

OHCHR

Protection des droits de l'enfant  
dans le contexte des migrations internationales

Contribution du secrétariat général de la CNCDH - 2010

Cette contribution à l'étude du haut commissariat aux droits de l'homme concernant les difficultés et les meilleures pratiques rencontrées dans l'application du cadre international pour la protection des droits de l'enfant dans le contexte des migrations a été rédigée par le secrétariat de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Elle n'engage pas les membres de la CNCDH, et ne doit pas être rendue publique.

A titre liminaire, il peut paraître pertinent de dresser une liste des grandes conventions internationales de protection des droits de l'homme auquel la France est partie, ces instruments constituant le socle sur lequel s'est construit la protection des droits des mineurs étrangers.

Dans le cadre des Nations unies, elle a ratifié sept des neuf principaux traités internationaux sur les droits de l'homme : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (et ses deux protocoles facultatifs), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (et son protocole facultatif), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (et son protocole facultatif) et la Convention relative aux droits de l'enfant (et ses deux protocoles facultatifs). La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées adoptée le 20 décembre 2006 a été ratifiée par la France le 23 septembre 2008.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées est entrée en vigueur le 3 mai 2008. La France l'a ratifiée en début d'année 2010. L'exception notable à ces traités déjà ratifiés ou en attente de ratification est la Convention sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille, entrée en vigueur en 2003, mais qui n'a toujours pas été ratifiée, malgré les demandes réitérées de la CNCDH.

La France est également liée par les principales conventions adoptées sous les auspices de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) dans les domaines éducatifs, scientifiques et culturels.

En outre, la France est l'un des pays à avoir ratifié le plus grand nombre de conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT). Parmi les cent deux instruments ratifiés, on trouve les huit conventions fondamentales de l'OIT, qui traitent de questions identifiées par le conseil d'administration de l'OIT comme des « *principes et des droits fondamentaux* » au travail, essentielles au respect des droits des travailleurs, à savoir les conventions portant sur le travail forcé (n° 29), sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (n° 87), sur le droit d'organisation et de négociation collective (n° 98), sur l'égalité de rémunération (n° 100), sur l'abolition du travail forcé (n° 105), sur la discrimination (n° 111), sur l'âge minimum d'admission à l'emploi (n° 138) et sur les pires formes de travail des enfants (n° 182). La France a aussi ratifié la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole.

Sur le plan régional, la France a ratifié de nombreuses conventions du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme. Elle a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et ses divers protocoles, notamment le protocole n° 13 en 2007 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, mais n'a toujours pas signé le protocole n° 12 relatif à la non-discrimination.

Elle a également ratifié la Charte sociale européenne révisée et ses protocoles, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, ainsi que d'autres instruments dans le domaine des nouvelles technologies, comme la Convention pour la protection des données personnelles.

Source : Les droits de l'homme en France – Regards portés par les instances internationales – Rapport 2009, Commission nationale consultative des droits de l'homme : [http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/Droitsdel\\_Homme\\_France\\_CNCDH\\_1.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/Droitsdel_Homme_France_CNCDH_1.pdf)

1. En tant qu'étrangers, les mineurs étrangers entrent dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci après CESEDA). Toutefois, en tant que mineurs, ils bénéficient d'un régime dérogatoire. En effet, alors que les majeurs doivent être en possession d'un titre de séjour pour résider sur le territoire français, et que sauf exception, ils peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement s'ils n'ont pas de titre de séjour, les mineurs n'ont pas à être en possession d'un titre de séjour.

2. Ainsi, l'article L311-1 du CESEDA dispose que :

*« Sous réserve des dispositions de l'article L. 121-1 ou des stipulations d'un accord international, tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour. »*

3. A cet égard, il convient de faire plusieurs distinctions : tout d'abord, se pose le problème de savoir ce qu'est un mineur au regard du droit français. Ensuite, il convient de faire une distinction entre mineurs étrangers isolés, et mineurs étrangers résidant en France avec leur famille.

4. Concernant la qualification de minorité, il convient en préambule de souligner qu'est mineur toute personne âgée de moins de 18 ans<sup>1</sup>. Cependant, deux problèmes se posent, sur la qualification de mineur pour les étrangers. Tout d'abord, concernant les mineurs étrangers, il convient de souligner que dans l'immense majorité des cas, les actes d'état civil, lorsqu'ils existent, qui établissent leur majorité, ont été faits à l'étranger, par des personnes n'étant pas officier d'état civil en droit français. Ce qui pourrait poser problème dans certains droits étrangers ne devrait, en principe, pas poser de difficulté majeure, dès lors que selon l'article 47 du code civil :

*« Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. »*

5. Cependant, ces dispositions, qui devraient en principe être protectrices des mineurs étrangers, posent problème, en raison de l'exception posée dans la seconde partie de cet article. En effet, il existe un certain nombre de pratiques administratives ne prenant pas en compte les actes d'état civil faits à l'étranger, en raison d'une suspicion de falsification des actes, en raison même du fait qu'ils ont été faits à l'étranger. La minorité, qui devrait être au minimum présumée au regard de l'acte d'état civil doit être prouvée. Si l'intervention d'un juge peut en principe permettre aux mineurs étrangers d'être rétablis dans leurs droits, il convient de souligner le faible nombre de recours au juge de la part des étrangers, et dans les faits une méconnaissance par certaines autorités administratives des termes mêmes de la loi.

6. Ces étrangers se voient donc, dans les faits, assimilés à ceux qui ne peuvent se prévaloir d'un acte d'état civil établissant leur minorité. Un nombre important de personnes se revendiquant mineurs est dans ce cas.

7. A cet égard, la technique principale utilisée par l'administration pour établir la minorité est le test osseux. Cette technique a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment par la CNCDH. En effet, la CNCDH<sup>2</sup>, a contesté l'utilisation de ces méthodes considérant que ces examens sont

---

<sup>1</sup> Article 388 du code civil :

*« Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. »*

<sup>2</sup> [Avis de la CNCDH décembre 2009 sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France](#) ; contribution de la CNCDH à la préparation de l'examen du rapport de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies – Pistes de réflexion (Pré

fondés sur des critères morphologiques anciens établis dans les années 30 et 40 dont la valeur scientifique est remise en cause depuis des années, y compris par le corps médical. Cette méthode d'évaluation de l'âge comporte ainsi une marge d'erreur de plus ou moins 18 mois, ce qui est problématique pour les cas tangents. Le Comité national consultatif d'éthique a ainsi mis en garde contre l'utilisation de telles méthodes<sup>3</sup>. La prise en compte de la psychologie de l'enfant semble par ailleurs nécessaire, conformément à l'observation générale n°6 du comité des droits de l'enfant pour déterminer son âge.

8. Ce recours aux tests osseux peut avoir d'importantes conséquences pour les mineurs étrangers, notamment pour l'entrée sur le territoire. Concernant les mineurs placés en zone d'attente, l'une des recommandations de la CNCDH a été que tout recours à cette expertise doit être décidé, concernant celui qui se revendique mineur, par un administrateur ad hoc. Plus encore, la CNCDH a fait valoir, concernant ceux qui se revendiquent mineurs, que le principe devait être celui de la présomption de minorité, à moins qu'une décision de justice ne conclue à la majorité au vu d'un faisceau d'expertises médicales et psychologiques, scientifiquement sûres et qui respectent la dignité du jeune demandeur. Le mineur ou son représentant doivent en outre avoir la possibilité de demander une contre-expertise.
9. Par ailleurs, il convient de souligner que parmi les mineurs étrangers, une distinction s'impose entre ceux qui sont sur le territoire français avec leurs parents, et ceux qui sont isolés sur le territoire français. En effet, si les mineurs étrangers n'ont pas besoin de titre de séjour, ceux qui sont accompagnés suivent leurs parents. Ils entrent ainsi sur le territoire français si leurs parents sont autorisés à entrer sur le territoire français, et peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine avec leurs parents s'ils sont en situation irrégulière. Dans le même sens, ils peuvent être placés en centre de rétention avec leurs parents. Concernant ceux qui sont isolés sur le territoire français, ils ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement, et donc d'un placement en centre de rétention administrative tant qu'ils sont considérés comme mineurs, ainsi qu'en dispose l'article L. 511-4 du CESEDA :

*Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une mesure de reconduite à la frontière en application du présent chapitre :*  
*1° L'étranger mineur de dix-huit ans ;*

10. Ces deux régimes distincts doivent être distingués : alors que la gestion des mineurs étrangers isolés par les pouvoirs public ressort essentiellement du droit à la protection de l'enfance, les mineurs étrangers accompagnés s'effacent derrière leur représentant légal, principalement au regard du droit au séjour.

## **I. Mineurs étrangers isolés**

---

### **A. Entrée sur le territoire français des mineurs étrangers isolés**

---

11. En principe, tout étranger désirant entrer sur le territoire français doit être en possession d'un visa<sup>4</sup>. Cependant, toute personne ayant le droit, tant en raison des stipulations de la convention

---

session du Comité - février 2009) ; Etude de la CNCDH, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, étude réalisée par Anne Castagnos-Sen, 29 juin 2006, disponible sur [http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/06.06.29\\_Etude\\_sur\\_1\\_Asile.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/06.06.29_Etude_sur_1_Asile.pdf).

<sup>3</sup> Comité consultatif national d'éthique, Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, 23 juin 2005.

<sup>4</sup> Article L211-1 du CESEDA :

Pour entrer en France, tout étranger doit être muni :

1° Des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur ;

2° Sous réserve des conventions internationales, du justificatif d'hébergement prévu à l'article L. 211-3, s'il est requis, et des autres documents prévus par décret en Conseil d'Etat relatifs, d'une part, à l'objet et aux conditions de son séjour et, d'autre part, s'il y a lieu, à ses moyens d'existence, à la prise en charge par un opérateur d'assurance agréé des dépenses médicales et hospitalières, y compris d'aide sociale, résultant de soins qu'il pourrait engager en France, ainsi qu'aux garanties de son rapatriement ;

de Genève que de dispositions constitutionnelles, de demander l'asile, toute personne demandant l'asile doit pouvoir être admis au séjour le temps qu'il ait été statué sur sa demande. En effet, aux termes de l'article L. 741-3 du CESEDA :

*L'admission au séjour ne peut être refusée au seul motif que l'étranger est démuné des documents et des visas mentionnés à l'article L. 211-1.*

12. En conséquence, les mineurs arrivant seuls sur le territoire français vont être placés en zone d'attente ; En effet, l'article L221-1 du CESEDA dispose:

*« L'étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente située dans une gare ferroviaire ouverte au trafic international figurant sur une liste définie par voie réglementaire, dans un port ou à proximité du lieu de débarquement, ou dans un aéroport, pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée.(...) »*

13. C'est sur ce fondement que sera pris, lors de l'arrivée de l'étranger sur le territoire un arrêté de refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile. L'étranger qui conteste le refus d'admission a droit, dans le sens de l'arrêt Gebremedhin de la CEDH, à un recours suspensif contre ce refus d'admission sur le territoire. Cependant, il est maintenu artificiellement en dehors du territoire français au regard du droit des étrangers, et ne peut revendiquer un quelconque droit au séjour.
14. Concernant le statut de la zone d'attente, de nombreux tribunaux, y compris la CEDH, ont estimé qu' « *En dépit de sa dénomination, ladite zone ne bénéficie pas du statut d'extra-territorialité* » et que « *le maintien [de personnes] dans la zone internationale de l'aéroport de Paris-Orly* » n'empêche pas « *qu'elles relèvent du droit français* »<sup>5</sup>. La cour de cassation française a déclaré dans un arrêt récent « *qu'un mineur placé en zone d'attente, située dans l'aéroport Charles de Gaulle de Roissy, se trouve de fait sur le territoire français* »<sup>6</sup> et elle a donné au juge des enfants la compétence d'intervenir si ce dernier est en danger. Le comité des droits de l'enfant de l'ONU<sup>7</sup> a exprimé clairement que les obligations de la France s'appliquent partout où l'Etat exerce sa juridiction, y compris dans la zone d'attente de l'aéroport.
15. En conséquence, la zone d'attente en droit français doit être considérée comme n'appartenant pas au territoire français en droit des étrangers, mais appartenant au territoire français pour toutes les autres branches du droit.
16. Les mineurs étrangers peuvent être placés en zone d'attente soit lorsque leurs parents font l'objet d'un refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile, soit s'ils font eux même l'objet d'un refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile s'ils sont isolés.
17. Le placement des mineurs étrangers isolés en zone d'attente a fait l'objet d'un certain nombre de critiques de la part de la CNCDH<sup>8</sup>. Ainsi, la CNCDH<sup>9</sup> considère que les mineurs isolés étrangers

---

<sup>3°</sup> Des documents nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle s'il se propose d'en exercer une.

<sup>5</sup> CEDH, 25 juin 1996, Amuur contre France (§52)

<sup>6</sup> Cour de cassation, chambre civile 1, 25 mars 2009

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020453300&fastReqId=247656>

<sup>7</sup> Observation générale n° 6, § 12

<sup>8</sup> De telles critiques ont aussi été formulées par de nombreuses ONG. Voir par exemple : Human Rights Watch, perdus en zone d'attente : [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/france1009frweb\\_1.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/france1009frweb_1.pdf)

<sup>9</sup> Contribution de la CNCDH à la préparation de l'examen du rapport de la France – Pistes de réflexion (Pré session du Comité - février 2009 - [avis du 3 juillet 1998 sur les dispositions nécessaires pour l'accueil des mineurs demandeurs d'asile non accompagnés](#) ;

ne doivent pas être placés en zone d'attente conformément aux principes dégagés par le Conseil constitutionnel et par la CEDH, ou qui résultent de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). La durée maximale de maintien en zone d'attente s'élève à 20 jours pour tous les étrangers. Cette disposition s'appliquant aux mineurs, cette « détention » des mineurs isolés étrangers constitue par conséquent une violation de la CIDE et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

18. En conséquence, la CNCDH demande que l'admission sur le territoire d'un mineur sollicitant l'asile soit immédiate<sup>10</sup> à l'instar de la demande formulée par le défenseur des enfants dans son avis du 4 octobre 2000. Dans ses observations finales adressées à la France, le Comité des droits de l'enfant a souligné le risque qui existe, en matière de traite et d'exploitation, pour les mineurs isolés étrangers placés en zone d'attente. Ainsi, l'admission immédiate sur le territoire français associée à une protection efficace du mineurs isolés étrangers permettrait de mettre en place un « environnement protecteur » pour le mineur isolé, tel qu'entendu par l'UNICEF, afin de réduire leur vulnérabilité à la traite et ainsi leur permettre de grandir en toute dignité sans faire l'objet de violences<sup>11</sup>.
19. A défaut d'une admission immédiate sur le territoire, la CNCDH souhaite que les conditions d'accueil des mineurs isolés étrangers soient améliorées<sup>12</sup>. Des solutions alternatives devraient alors être proposées aux mineurs isolés étrangers :
- soit la création effective d'un espace séparé en zone d'attente incluant tous les mineurs, sans distinction d'âge,
  - soit l'hébergement hors de la zone d'attente dans des établissements destinés à l'accueil de mineurs.
20. En 2001<sup>13</sup>, la CNCDH réclamait le renforcement de l'accompagnement social par la création, notamment, d'un ou plusieurs centres d'accueil d'urgence situés aussi près que possible des lieux où la plupart d'entre eux arrivent en France, ainsi que de plusieurs centres d'accueil et d'orientation. L'Etat a pris acte de cette recommandation et a ainsi créé à titre expérimental deux structures spécialisées dans l'accueil des mineurs isolés étrangers. D'une part, le Lieu d'accueil et d'orientation (LAO) de Taverny, fondé en 2002, est géré par la Croix-Rouge et est entièrement financé par l'Etat. D'autre part, la CAOMIDA. Ces centres permettent de prendre en charge les mineurs le temps que leur demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile soit créé. Concernant cette initiative positive, il convient de souligner que, malheureusement, le nombre de places est trop restreint, et le nombre de jours pendant lesquels ils peuvent être pris en charge trop réduit. Cependant, une telle initiative pourrait être une solution alternative pour éviter de placer des mineurs étrangers isolés en zone d'attente.

## **21. La représentation des mineurs isolés étrangers par l'administrateur ad hoc en ZAPI**

22. Aux termes de l'article L. 221-5 du CESEDA :

*« Lorsqu'un étranger mineur non accompagné d'un représentant légal n'est pas autorisé à entrer en France, le procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. Celui-ci assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation*

---

7 [Avis de la CNCDH décembre 2009 sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France](#) ; [avis du 3 juillet 1998 sur les dispositions nécessaires pour l'accueil des mineurs demandeurs d'asile non accompagnés](#) ; [Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés, 21 septembre 2000](#) ; [Avis sur l'asile en France, 6 juillet 2001](#) ; [Avis sur le projet de décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc représentant les mineurs étrangers isolés, 24 avril 2003](#)

<sup>11</sup> [Avis de la CNCDH décembre 2009 sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France](#)

<sup>12</sup> Contribution de la CNCDH à la préparation de l'examen du rapport de la France – Pistes de réflexion (Pré session du Comité - février 2009)

<sup>13</sup> [Avis sur l'asile en France, 6 juillet 2001](#)

dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien.

Il assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée en France.

L'administrateur ad hoc est désigné par le procureur de la république compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en conseil d'Etat. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation. »

23. La création des administrateurs ad hoc vise à éviter que se reproduise une anomalie de l'ancien système qui voulait que les mineurs étrangers pouvaient faire l'objet d'un refus d'admission sur le territoire au titre de l'asile, mais, n'étant pas représentés, ne pouvaient introduire de recours contre cette mesure. En ce sens, la création des administrateurs ad hoc pouvait paraître pertinente.

24. A la lecture des différents avis rendus, la CNCDH souligne plusieurs points :

- Elle émet le souhait d'une intervention « sans délai » et systématique quand un mineur s'avère isolé.
- Elle considère essentiel que l'administrateur soit présent à tous les stades de la procédure, notamment au moment de la notification des décisions de maintien en zone d'attente et de refus d'entrée, et qu'il ait accès à l'ensemble de la zone d'attente où peut être maintenu un mineur.
- Afin d'assurer une représentation effective du mineurs isolés étrangers, l'administrateur ad hoc devrait se voir conférer des pouvoirs appropriés à sa mission (ils n'ont toujours pas droit d'accès au dossier de la police, à la consultation avec les Officiers de Police Judiciaire ...).
- S'agissant de leur nomination : les nommer en nombre suffisant et encourager leur professionnalisation<sup>14</sup>, en prévoyant notamment une rémunération équivalente au temps réel du travail accompli. Compte tenu de la complexité de sa mission, il devrait être désigné selon des critères précis comportant notamment une solide formation en droit des étrangers, des demandeurs d'asile et des réfugiés ainsi qu'une compétence déjà éprouvée et un intérêt certain pour cette question.

25. La CNCDH recommandait en particulier :

- La remise aux administrateurs *ad hoc* d'un guide méthodologique.
- La mise en place de mécanismes d'évaluation afin de les assister dans l'accomplissement de leurs missions.

## 26. **La pratique du refoulement des mineurs isolés étrangers :**

27. Lorsque les mineurs isolés étrangers arrivent sur le territoire français et qu'ils sont placés en zone d'attente, le refoulement des mineurs n'est pas interdit, à la condition qu'il respecte un certain nombre de stipulations et dispositions, alors, une fois admis sur le territoire français, les mineurs présents sur le territoire français sont inexpulsables.

28. La CNCDH<sup>15</sup> a récemment fait part de ses inquiétudes concernant l'existence de pratiques de refoulement de mineurs isolés étrangers effectués dans la précipitation avant même de laisser aux mineurs la possibilité, comme la loi le prévoit, de rencontrer un administrateur *ad hoc*, un

---

<sup>14</sup> Avis sur le projet de décret relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc représentant les mineurs étrangers isolés et réponse du Gouvernement - 24 avril 2003

<sup>15</sup> Contribution de la CNCDH à la préparation de l'examen du rapport de la France – Pistes de réflexion (Pré session du Comité - février 2009

avocat ou de prendre contact avec un membre de la famille. De tels refoulements effectués dans l'urgence semblent être devenus une pratique réelle. En outre, même si la loi prévoit que toute personne retenue ne peut être expulsée avant l'écoulement du délai d'un jour franc, dans la pratique il est nécessaire d'en faire la demande pour pouvoir en bénéficier. Or, les mineurs retenus, n'étant pas toujours informés de cette possibilité, sont souvent renvoyés avant ce délai minimum.

29. A ce titre, la CNCDH estime que l'administrateur ad hoc doit être systématiquement avisé de la décision de refoulement afin de s'assurer que les conditions d'accueil et de protection dans le pays de destination sont conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que protégé par la CIDE, et éventuellement exercer un recours<sup>16</sup>. A cette fin, il serait souhaitable que le projet pilote d'une permanence d'administrateurs *ad hoc* à l'aéroport de Roissy soit étendu à l'ensemble des zones d'attente. Aucune expulsion ne devrait avoir lieu tant qu'un enfant n'a pas rencontré son administrateur *ad hoc* et n'a pas eu la possibilité de consulter un avocat. De plus, dans le cas d'une expulsion d'un mineurs isolés étrangers, les autorités françaises devraient s'assurer que le mineur est renvoyé dans son pays d'origine et non pas dans un pays de transit.

### **30. La demande d'amélioration du traitement de la demande d'asile des mineurs isolés étrangers**

31. Ainsi qu'il a été vu ci-dessus, tout mineur étranger isolé arrivant sur le territoire sans visa doit être admis au séjour si la demande d'asile qu'il formule n'est pas manifestement mal fondée. C'est donc du traitement de sa demande d'asile que va dépendre son accès sur le territoire, alors même qu'il n'est pas dans l'obligation de posséder un titre de séjour une fois qu'il a été admis sur le territoire.

32. La CNCDH souhaite que l'examen de la demande d'asile présentée par un mineur isolé étranger fasse l'objet d'un traitement spécifique, tant par l'Office français pour la protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) que par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), compte dûment tenu de l'âge et de la maturité du jeune et des traumatismes subis. Face à la célérité procédurale dont fait l'objet la demande d'asile, le HCR-NU recommande aux gouvernements de ne pas traiter les demandes d'asile des mineurs isolés étrangers dans le cadre d'une procédure accélérée. A cet égard, la commission européenne a proposé une révision des directives relatives aux normes minimales en matière procédurale. La commission propose que les mineurs isolés étrangers, groupe vulnérable, ne soient pas soumis à des procédures accélérées d'asile à la frontière.

## **B. Les mineurs étrangers isolés vivant sur le territoire français : la protection de l'enfance**

---

### **33. La prise en charge des mineurs isolés étrangers par le(s) service(s) public(s) à l'enfance**

34. En tant qu'enfants confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger leur santé, leur sécurité, et leur moralité ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social, les mineurs étrangers isolés doivent être pris en charge par la protection de l'enfance. A ce titre, un certain nombre d'acteurs peuvent être amenés à intervenir pour protéger ces mineurs. Cependant, le flou du droit actuel entraîne un risque d'absence de prise en charge des mineurs étrangers isolés, que l'on peut constater aisément. A cet égard, il convient de mentionner qu'un projet de réforme est actuellement en cours de réflexion<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> [Avis sur l'asile en France, 6 juillet 2001](#)

<sup>17</sup> Madame Isabelle Debré, sénateur des Hauts-de-Seine a été nommée par Décret du Premier Ministre en date du 19 décembre 2009, parlementaire en mission auprès de Madame le Ministre de la Justice et des Libertés pour conduire une mission sur les mineurs étrangers isolés, qui vise à dégager des voies et moyens pour progresser dans différentes directions :



35. Peuvent ainsi être amenés à intervenir : le département, au titre de l'aide sociale à l'enfance, l'Etat, via la protection judiciaire de la jeunesse, le juge pour enfant, le juge des tutelles, le ministère public. Cette multiplication d'acteurs rend opaque la délimitation des champs de compétences, ce qui, dans les faits, aboutit dans un certain nombre de cas à un abandon des mineurs étrangers isolés par les pouvoirs publics.
36. Pourtant, la situation des mineurs étrangers isolés nécessite une intervention des pouvoirs publics, afin que leurs droits fondamentaux soient respectés.
37. La CNCDH s'est penchée sur les difficultés engendrées par l'évaluation des situations de danger dans son avis de 2006 sur le projet de loi réformant la protection de l'enfance. Elle considérait qu'un référentiel de bonnes pratiques devrait être élaboré pour guider les professionnels dans l'évolution des situations de danger. Par ailleurs, elle insistait pour que les bonnes pratiques déjà existantes en matière de prévention, de détection, d'accueil soient valorisées et que les moyens humains, matériels et financiers indispensables, soient enfin octroyés.
38. La CNCDH avait fait valoir que « *les pouvoirs de l'administrateur ad hoc ne cessent que lorsque le mineur bénéficie d'une tutelle ou d'une mesure de placement prise par le Juge des Enfants ou s'il est amené à quitter le territoire français* »<sup>18</sup>. L'administrateur ad hoc devrait, selon la CNCDH, voir son mandat prolongé jusqu'à ce que le juge des enfants soit saisi.
39. Dans son avis rendu en 2006 sur la loi réformant la protection de l'enfance, la CNCDH<sup>19</sup> a émis le souhait d'un renforcement du rôle du Conseil général "chef de file" de la protection de l'enfance. S'il est bon de clarifier les responsabilités et les services décisionnaires, la CNCDH s'inquiète des disparités de moyens existantes d'un département à l'autre. L'Etat devrait être particulièrement attentif à cette question et aux moyens financiers dont disposent les départements.
40. Dans son avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France du 29 juin 2006, la CNCDH indiquait : « *Afin de régler des situations inextricables résultant du conflit de compétence entre l'Etat et les collectivités locales sur la prise en charge des mineurs isolés demandeurs d'asile, la phase d'évaluation et d'orientation initiale des mineurs isolés doit relever clairement de la compétence de l'Etat, éventuellement dans le cadre de plates-formes d'accueil spécifiquement dédiées aux mineurs* ».
41. Le schéma idéal serait donc, pour la CNCDH qu'à l'arrivée d'un mineur isolé étranger sur le territoire français, un administrateur ad hoc soit désigné, puis, que le plus rapidement possible il soit placé dans un lieu d'accueil et d'orientation, adapté pour les mineurs étrangers isolés, le temps de saisir le procureur de la République, puis le juge des enfants, jusqu'à ce que l'aide sociale à l'enfance puisse le prendre en charge.
42. Il convient de souligner que c'est de cette prise en charge par le service public à l'enfance que dépend en réalité l'exercice des différents droits auquel le mineur étranger isolé peut prétendre.

---

L'articulation des compétences de l'Etat et des départements

L'articulation des compétences des juges des enfants et des juges des tutelles

La conclusion d'accords bilatéraux et d'accords impliquant les états membres de l'union européenne

Le réacheminement des MEI

La rétention des mineurs étrangers isolés en zone d'attente

La formation des administrateurs ad hoc

Les dispositifs de placement et en particulier la question des fugues de ces établissements qui mettent en péril la sécurité de ces mineurs

La détermination de l'âge des mineurs

<sup>18</sup> [Avis relatif à la situation des étrangers mineurs isolés, 21 septembre 2000](#)

<sup>19</sup> CNCDH [avis sur le projet de loi réformant la protection de l'enfance - 29 juin 2006](#)

C'est en effet de la prise en charge par l'aide sociale à l'enfance que dépend notamment le droit à un logement.

### **43. L'accès au droit à l'éducation des mineurs étrangers isolés.**

44. Concernant le droit à l'éducation, il convient de souligner qu'aux termes de l'article L. 131-1 du Code de l'éducation :

*«L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans.*

45. Cependant, un certain nombre de difficultés se posent concernant les mineurs étrangers isolés. En effet, s'ils ont le droit à être scolarisés jusqu'à l'âge de 16 ans, ils peinent dans la pratique à exercer ce droit, ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, à défaut d'être pris en charge par le service public à l'enfance, ils sont de facto dans un complet dénuement, qui, sauf prise en charge par la société civile au sens large, et notamment par des associations, ne les incite pas à être scolarisés. Par ailleurs, l'une des nombreuses difficultés qui se posait était le conditionnement de l'inscription dans une école à une domiciliation dans le ressort de cette école ; or, certains étrangers étant sans domiciliation, ils ne pouvaient être scolarisés. La suppression de la carte scolaire a supprimé ce type d'obstacle, mais l'évolution qu'a entraîné la suppression de cette carte scolaire n'étant pas définitive, il est difficile d'en déduire pour autant que cela a constitué un progrès réel pour l'exercice du droit à l'éducation des mineurs étrangers isolés.

46. Ainsi, dans ses observations finales pour la France (2009), le comité des droits de l'enfant s'inquiète des **inégalités persistantes et importantes** dont souffrent notamment les mineurs isolés étrangers en matière de **formation et d'orientation professionnelle**. A ce titre, dans une formulation large, il recommande de consentir des investissements supplémentaires considérables pour garantir le droit de tous les enfants à une éducation véritablement intégratrice.

47. Dans sa contribution à la préparation de l'examen du rapport de la France devant le comité des droits de l'enfant des NU en 2009 (inquiétude également mentionnée dans son avis de 2006<sup>20</sup>), la CNCDH avait d'ailleurs exprimé sa préoccupation de l'insuffisance de la prise en charge des mineurs isolés étrangers. Elle recommandait que tous les mineurs isolés demandeurs d'asile aient accès de manière systématique à une formation correspondant à leur niveau et permettant la maîtrise du français. Ils devraient en outre bénéficier d'une formation leur permettant d'obtenir une qualification professionnelle en fonction de leur niveau d'enseignement initial et avoir la garantie de pouvoir achever un cycle d'étude qualifiant, en particulier pour les jeunes entre 16 et 18 ans, étendue au-delà de leur 18ème année.

48. Cette insuffisance de la prise en charge des mineurs étrangers isolés tend, dans les faits, à multiplier les risques de fragiliser ces mineurs, et de les transformer en cibles potentielles concernant la traite et l'exploitation.

### **49. Concernant la traite et l'exploitation des mineurs**

50. Deux types de situations existent. Dans le premier cas, le mineur étranger arrive seul en France. Comme nous l'avons vu, le service public de la protection de l'enfance peine à venir en aide à ces mineurs, et ils constituent des proies faciles pour les réseaux de traite et d'exploitation. Dans le second cas, le mineur est victime d'un réseau de traite et d'exploitation, et en conséquence arrive sur le territoire français. Bien évidemment, tous les mineurs étrangers isolés ne sont pas victimes des réseaux de traite et d'exploitation. Cependant, pour ces deux situations, le point commun est la défaillance des pouvoirs publics dans la lutte contre la traite et l'exploitation.

---

<sup>20</sup> Avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France et réponse du gouvernement - 29 juin 2006

51. A la suite du le Protocole dit de Palerme adopté en 2000, de la Décision-cadre du 19 juillet 2002 et de la Convention européenne de 2005<sup>21</sup>, la CNCDH a adopté un avis sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains. Cet avis formule 94 recommandations, visant à guider l'action des pouvoirs publics dans la lutte contre la lutte et l'exploitation.
52. A cet égard, parmi les nombreuses recommandations concernant les mineurs étrangers isolés, le point 70 souligne :

*« S'agissant plus particulièrement des mineurs isolés étrangers qui sont victimes de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :*

- a. former les professionnels de l'Aide sociale à l'Enfance (ASE) et de la Protection judiciaire de la Jeunesse (PJJ) à leur prise en charge ;*
- b. adapter les mesures de protection au profil et aux besoins des mineurs concernés (AEMO, scolarisation, formation professionnelle, accueil en foyer, etc.) ;*
- c. créer un dispositif interdépartemental ayant pour mission d'aider les professionnels impliqués à établir l'identité des mineurs concernés et à retrouver leurs familles à l'étranger ;*
- d. veiller à ce que la mise à l'abri temporaire des mineurs concernés dans des structures d'urgence soit suivie de leur prise en charge effective par l'Aide sociale à l'enfance. »*

53. Cet avis détaille d'autres mesures qui pourraient aider à l'amélioration de la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains en France. Une étude devrait paraître prochainement sur ce sujet.

## **II. Mineurs étrangers accompagnés**

---

54. Concernant les mineurs étrangers résidant sur le territoire français, une première distinction s'impose. Si les mineurs n'ont pas à détenir un titre de séjour, ils suivent de facto la situation de leurs parents : ils ne seront jamais à proprement parler en situation irrégulière, mais si leurs parents sont en situation irrégulière, ils subiront de facto les conséquences de cette irrégularité du séjour : placement en rétention avec leurs parents, exécution de mesures d'éloignement, et d'une manière générale précarité de l'exercice de leurs droits sociaux.

### **A- Entrée et droit au séjour des mineurs étrangers accompagnés**

---

55. Concernant le droit au séjour des mineurs étrangers résidant en France avec leurs parents ou un représentant légal, il convient de souligner que s'ils n'ont pas à prouver leur droit au séjour, ils accompagnent leurs parents s'ils sont placés en rétention administrative. Le placement en rétention de mineurs est, de façon paradoxale, devenu systématique avec la ratification de la Convention internationale des droits de l'enfant.
56. La ratification de la CIDE par la France aurait du, en principe, permettre aux requérants de pouvoir invoquer les stipulations de cette Convention. Cependant, les juridictions saisies ont considéré que cette convention était mixte : une partie des stipulations sont directement

---

<sup>21</sup> Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté par les Nations Unies le 15 novembre 2000 à Palerme et ratifié par la France le 6 août 2002 ; Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 19 juillet 2002 et s'imposant à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 16 mai 2005 à Varsovie et ratifiée par la France le 9 janvier 2008.

invocables devant le juge, l'autre partie ne faisant peser que des obligations de moyen pour l'Etat, n'étant pas suffisamment précise pour être invoquée devant le juge. Parmi les articles de la CIDE directement invocables figurent notamment l'article 3.1 :

*« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »*

57. En pratique, en droit des étrangers, cet article est invoqué par les requérants qui vivent en France avec un enfant, et dont l'enfant est scolarisé. Le but de ces requérants est de démontrer que l'intérêt supérieur de l'enfant est de rester en France, que ces parents doivent rester avec lui, et qu'en conséquence, l'administration ne pouvait prendre à son encontre un refus de titre de séjour assorti d'une obligation de quitter le territoire, un arrêté de reconduite à la frontière, ou un arrêté d'expulsion. Les préfetures ont développé en conséquence une argumentation selon laquelle l'intégration de l'enfant en France ne fait pas obstacle à ce que la famille puisse recomposer sa cellule familiale dans son pays d'origine.
58. En conséquence, les enfants vont donc suivre leurs parents. A cet égard, il convient de souligner qu'à la suite d'un mouvement associatif, relayé en grande partie par le Réseau Education sans Frontières, le Ministre de l'Intérieur a, par une circulaire demandé aux services préfectoraux d'accorder un droit au séjour aux familles dont un enfant au moins est scolarisé<sup>22</sup>. Cependant, il convient de souligner que ce texte n'ayant pas de valeur normative, il n'ouvrait pas droit au séjour pour les étrangers entrant dans le champ d'application de la circulaire.
59. L'un des effets de cet alignement des enfants avec les parents va être le placement en rétention des enfants mineurs d'un adulte faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Il en est de même concernant le placement en zone d'attente. Selon la CIMADE, seule association ayant fourni une assistance aux étrangers en centre de rétention administrative pour l'année 2008, 118 familles ont été placées avec leurs enfants en centre de rétention administrative.
60. Le placement de mineurs en rétention peut être jugé problématique au regard de la prohibition de traitements inhumains ou dégradants. A cet égard, il convient de souligner que les juridictions se sont montrées pour le moins partagées sur le fait de savoir si le placement en rétention d'un couple avec un enfant devait être considéré comme un traitement inhumain ou dégradant. A cet égard, la Cour d'appel de Rennes a considéré :

*« Considérant que le moyen tiré de la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, que, selon ce texte, "nul ne peut être soumis à des traitements inhumains ou dégradants", que pour tomber sous le coup de cette disposition, un mauvais traitement doit attendre un minimum de gravité, dont l'appréciation dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la nature et du contexte du traitement, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, et de l'état de santé de la victime ;*

*Considérant que le préfet fait valoir que le fait de placer les époux S. et leurs enfants au centre de rétention de Saint-Jacques de la Lande, qui dispose de locaux spécialement aménagés pour recevoir les familles, ne constitue pas un traitement inhumain et qu'en raison de son jeune âge, l'enfant, qui n'a pas été séparé de sa mère, ne subit pas de traumatisme psychologique dans la mesure où il n'est pas à même de se rendre compte de sa situation ;*

---

<sup>22</sup>[http://www.interieur.gouv.fr/misill/sections/a\\_votre\\_service/publications/circulaires/2006/intk0600058c/view](http://www.interieur.gouv.fr/misill/sections/a_votre_service/publications/circulaires/2006/intk0600058c/view)

Mais considérant que même s'il dispose d'un espace réservé à l'accueil des familles, le centre de rétention **reste un lieu d'enfermement** où sont retenus des étrangers, en vue de leur éloignement du territoire français, pour une durée pouvant atteindre 32 jours ; que, dans le cas particulier de l'espèce, le fait de maintenir, dans un tel lieu, une jeune mère de famille, son mari et **leur bébé âgé d'un an**, constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'Homme, en raison :

- D'une part du fait que l'enfant se trouve **soudainement soustrait**, dès son plus jeune âge, **à un cadre de vie habituel et approprié** : le domicile de ses parents – pour se voir imposer, même temporairement, **des conditions de vie tout à fait anormales** pour un bébé d'un an ;

- D'autre part, de la **grande souffrance, morale et psychique**, infligée à la mère et au père; souffrance qui, par sa nature, son importance et sa durée (la prolongation de la rétention sollicitée par le Préfet étant de quinze jours), dépasse le seuil de gravité requis par le texte précité

Considérant en outre, que la **souffrance causée est manifestement disproportionnée au but poursuivi**, c'est-à-dire la reconduite à la frontière des époux S., ce d'autant plus que les intéressés disposent d'un logement personnel à Vitry où ils ont été interpellés »<sup>23</sup>.

#### 61. La Cour de cassation a elle considéré que

« Attendu que, pour confirmer cette décision, l'ordonnance retient que, s'il n'est pas contesté que le centre de rétention dispose d'un espace réservé aux familles, le fait de maintenir dans un tel lieu une jeune mère de famille, son mari et leur bébé de deux mois et demi constitue un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison, d'une part, des conditions de vie anormales imposées à ce très jeune enfant quasiment dès sa naissance, après avoir été gardé à vue avec sa mère, et, d'autre part, de la grande souffrance morale et psychique infligée à la mère et au père par cet enfermement, souffrance manifestement disproportionnée avec le but poursuivi, c'est-à-dire la reconduite à la frontière ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser, en l'espèce, un traitement inhumain ou dégradant, le premier président a violé le premier des textes susvisés ; »<sup>24</sup>

62. De cette divergence de jurisprudence, il semble toutefois possible de tirer un point de convergence : le placement en rétention d'un couple avec leur enfant en bas âge n'est pas par lui-même un traitement inhumain ou dégradant au sens de la Cour de cassation. Cependant, selon l'âge de l'enfant, selon ses conditions de vie antérieures, et selon les conditions du placement en rétention, ce placement peut être considéré comme une méconnaissance des stipulations de l'article 3 de la CEDH. Ce sera le traitement de l'enfant, et non de ses parents qui pourra être considéré comme inhumain ou dégradant.

<sup>23</sup> Ordonnance provisoire du président de la Cour d'Appel de Rennes, 29/09/2008, n°271-2008, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/files/2008/10/ca-renne-sept-2008.1223014833.pdf>

<sup>24</sup> Cour de cassation, Civ. 1°, Arrêt n° 1308 du 10 décembre 2009 (08-14.141) : [http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/1308\\_10\\_14473.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1308_10_14473.html)

### 63. Concernant la criminalisation de l'immigration irrégulière

64. Les mineurs ne pouvant être considérés comme étant en situation irrégulière, n'ayant pas à prouver la régularité de leur séjour, ils ne peuvent être visés par le droit pénal des étrangers. Cependant, ils accompagnent leurs parents, et peuvent à ce titre subir certaines des conséquences de cette criminalisation. En conséquence, ils peuvent être amenés à subir certaines des conséquences du droit pénal des étrangers. Cependant, cette pénalisation du droit des étrangers est présentée comme un élément nécessaire à la légalité de la procédure amenant au placement en rétention des parents et du mineur étranger.

65. Au titre des dispositions de l'article L. 621-1 du CESEDA :

*L'étranger qui a pénétré ou séjourné en France sans se conformer aux dispositions des articles L. 211-1 et L. 311-1 ou qui s'est maintenu en France au-delà de la durée autorisée par son visa sera puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 Euros.*

*La juridiction pourra, en outre, interdire à l'étranger condamné, pendant une durée qui ne peut excéder trois ans, de pénétrer ou de séjourner en France. L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant à l'expiration de la peine d'emprisonnement.*

66. Cependant, en pratique, il est relativement rare que les étrangers soient effectivement poursuivis uniquement sur ce fondement. Le fait que l'étranger soit en situation irrégulière sera pris en compte par la juridiction pénale compétente dans la détermination du quantum de la peine, dans le cadre d'un concours d'infraction. Dans les faits, les étrangers faisant l'objet d'une condamnation sur le fondement de l'article L. 621-1 du CESEDA sont souvent ceux qui ne peuvent ni être renvoyés dans leur pays d'origine, ni prétendre à l'obtention d'un titre de séjour. En effet, il n'existe pas de nécessité politique de condamner les étrangers qui peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine. Les étrangers particulièrement exposés sont ceux pour lesquels il existe un obstacle pratique de les renvoyer dans leur pays d'origine, à savoir la non délivrance d'un laissez passer consulaire, une impossibilité de déterminer la nationalité de l'étranger, ou une absence de moyen de transport permettant de mettre à l'exécution de renvoi dans le pays d'origine.

67. L'utilité réelle de cette incrimination tient, plus concrètement dans les nécessités de la procédure : la découverte par un officier de police judiciaire de l'irrégularité du séjour d'un étranger prend souvent la forme d'un contrôle d'identité. Plusieurs motifs de contrôle d'identité existent<sup>25</sup>. On retiendra cependant que les contrôles d'identité sont réguliers s'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction. Par ailleurs, avant le placement en rétention, l'étranger ne pouvant prouver la régularité de sa situation sera placé en garde à vue<sup>26</sup>. Or, ici aussi, le recours à un tel placement dans un lieu

---

1. <sup>25</sup> L'article 78-2 du code de procédure pénal, notamment, dispose :

« Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1° peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

<sup>26</sup> 1. Article 63 du code de procédure pénale:

privatif de liberté n'est possible que si il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

68. La pénalisation du droit au séjour vise, en conséquence, essentiellement à permettre aux officiers de police judiciaire de placer en garde à vue l'étranger ne pouvant prouver de la régularité de sa situation avant qu'il soit placé en centre de rétention, conformément à l'article L 551-2 du CESEDA.
69. Par ailleurs, concernant la criminalisation du droit des étrangers, il convient de souligner que l'aide aux étrangers en situation irrégulière a fait l'objet d'une vive polémique. Selon l'article L. 622-1 du CESEDA,

*Toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 Euros (...).*

70. Le principal problème est que l'aide gratuite et désintéressée entre dans le cadre de cette incrimination, et qu'en conséquence, des ONG ou simple citoyens apportant un soutien aux étrangers en situation irrégulière ont été poursuivis, et ont pu faire l'objet d'une condamnation. Dans le même sens, un étranger aidant à titre gratuit l'un de ses amis, et n'entrant pas dans le cadre des exceptions prévues par l'article L. 622-4 du CESEDA<sup>27</sup> risquerait d'être condamné pour aide au séjour irrégulier.
71. La CNCDH a, par un avis en date du 19 novembre 2009<sup>28</sup>, demandé au gouvernement d'inverser la logique de cet article, et d'élargir le champ des immunités afin que les personnes aidant de manière désintéressés les étrangers en situation irrégulière ne puissent être condamnés ni poursuivis..
72. Ces dispositions devraient être modifiées lors de la prochaine réforme annoncée du CESEDA. Cependant, il ne semble pas que cette modification soit satisfaisante.

## **B- Droit des mineurs étrangers accompagnés sur le territoire français**

73. Le droit au séjour des étrangers a un impact important concernant l'exercice de leurs droits fondamentaux sur le territoire français, notamment concernant le droit à l'éducation.

---

L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. (...)

<sup>27</sup> Article L622-4 du CESEDA :

Sans préjudice des articles L. 621-1, L. 621-2, L. 623-1, L. 623-2 et L. 623-3, ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait :

1° Des ascendants ou descendants de l'étranger, de leur conjoint, des frères et soeurs de l'étranger ou de leur conjoint, sauf si les époux sont séparés de corps, ont un domicile distinct ou ont été autorisés à résider séparément ;

2° Du conjoint de l'étranger, sauf si les époux sont séparés de corps, ont été autorisés à résider séparément ou si la communauté de vie a cessé, ou de la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ;

3° De toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché était, face à un danger actuel ou imminent, nécessaire à la sauvegarde de la vie ou de l'intégrité physique de l'étranger, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ou s'il a donné lieu à une contrepartie directe ou indirecte.

Les exceptions prévues aux 1° et 2° ne s'appliquent pas lorsque l'étranger bénéficiaire de l'aide au séjour irrégulier vit en état de polygamie ou lorsque cet étranger est le conjoint d'une personne polygame résidant en France avec le premier conjoint.

<sup>28</sup> Avis sur l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers, 19/11/2010,

[http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/Avis\\_sur\\_l\\_aide\\_a\\_l\\_entree\\_a\\_la\\_circulation\\_et\\_au\\_sejour\\_irreguliers\\_191109.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/Avis_sur_l_aide_a_l_entree_a_la_circulation_et_au_sejour_irreguliers_191109.pdf)

## 74. Droit à l'éducation

75. Aux termes de l'article L. 131-1 du Code de l'éducation, «L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans. ». Par conséquent tout enfant, qu'il soit français ou étranger est dans l'obligation de recevoir une instruction. Cette instruction réside, sauf exceptions, dans une scolarisation obligatoire. En conséquence, tout enfant étranger, que ses parents soient en situation régulière ou non, a le droit d'être inscrit dans un établissement scolaire.
76. Cependant, un certain nombre d'acteurs non étatiques ont souligné les dérives, en dehors de tout cadre légal, consistant à faire de la présentation d'un titre de séjour des parents un préalable obligatoire à l'inscription de leur enfant.
77. Dans le même sens, la CNCDH s'était interrogée « *sur la réalité des allégations concernant le refus d'inscrire les enfants de parents en situation irrégulière et les enfants des gens du voyage* »<sup>29</sup>.
78. A cet égard, il convient de souligner que les juridictions administratives, lorsqu'elles ont été saisies, ont annulé les refus d'inscription. Un tel refus de scolarisation peut même entraîner des sanctions pénales<sup>30</sup>. Cependant, les étrangers étant en situation irrégulière au regard du droit au séjour seront hésitants à solliciter auprès du juge administratif une annulation d'un tel refus, étant donné qu'ils considéreront qu'ils font savoir aux autorités administratives qu'ils sont en situation irrégulière.
79. Concernant la scolarisation des mineurs étrangers un certain nombre de problèmes spécifiques se pose concernant les enfants roms. Ces problèmes, s'ils ne sont en principe pas liés directement au fait que ces enfants soient étrangers, recoupent dans une certaine mesure ces problématiques.
80. En effet, ceux-ci n'étant pas tous français, et en raison de leur culture nomade, de nombreuses difficultés en ce qui concerne la scolarisation des enfants ont été constatées par la CNCDH<sup>31</sup> :

*« La scolarisation des enfants mineurs est souhaitée par la très grande majorité des familles roms, contrairement aux idées reçues. Mais de nombreux obstacles viennent perturber la scolarisation de ces enfants.*

*La loi de 1998 prévoit que les inscriptions en primaire se font au niveau de la commune et dépendent d'une domiciliation ou d'un certificat d'hébergement. Or, peu de centres communaux ou intercommunaux d'action sociale (CCAS), pourtant désormais compétents, acceptent de délivrer un tel titre de domiciliation empêchant ainsi ensuite de scolariser ces enfants roms, donc d'appliquer la loi.*

*Si les directeurs d'école<sup>32</sup> peuvent, selon une circulaire de 2002 de l'Education nationale, inscrire les enfants même si la commune s'y oppose, cette pratique reste rarement mise en place. Ensuite, les frais engendrés par la scolarité (cantine, transports, frais d'inscription) peuvent constituer un frein à la scolarisation.*

<sup>29</sup> Avis sur le 3ème rapport sur la France de l'ECRI du Conseil de l'Europe (2004)

[http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/04.09.23\\_Avis\\_3eme\\_rapport\\_sur\\_la\\_France\\_de\\_l\\_ECRI.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/04.09.23_Avis_3eme_rapport_sur_la_France_de_l_ECRI.pdf)

<sup>30</sup> TGI Paris, 25 février 1988 ; CA Paris le 12 mars 1992 : condamnation d'un maire ayant refusé d'inscrire un enfant dont les parents sont en situation irrégulière

<sup>31</sup> Etudes et propositions sur la situation des Roms et des gens du voyage, 8 février 2007 : Les Roms migrants : 1.2.2.4 Difficultés d'accès à la scolarisation : expulsions

<sup>32</sup> Selon la Circulaire n°2002-101 du 25 avril 2002, au cas où les Directeurs d'école se trouveraient dans l'impossibilité absolue d'admettre l'enfant par manque de place dans l'école, il conviendra qu'un rapport soit adressé, dans un délai maximum de trois jours, à l'inspecteur d'académie du département. Ce dernier en informera le préfet et prendra toutes les mesures utiles pour rendre son accueil possible. Depuis une loi du 5 mars 2007, chaque année le maire dresse une liste de tous les enfants résidant dans sa commune et qui sont soumis à l'obligation scolaire (article L 131-6 du code de l'éducation).



*L'Education nationale invoque aussi souvent le manque de structures d'accueil pour les enfants étrangers non francophones, ce qui freine encore la scolarisation des enfants roms, en dépit de son obligation d'assurer cette mission.*

*Il faut saluer l'initiative individuelle de certains enseignants ou des initiatives associatives face à ces situations. C'est ainsi que la HALDE a été saisie du refus du maire de Béziers de scolariser un groupe d'enfants roms<sup>33</sup>.*

*En outre, un titre de séjour pour les jeunes majeurs est indispensable pour passer des examens ou faire des stages.*

*L'expulsion régulière des familles de leurs lieux de vie empêche la poursuite de la scolarité des enfants qui ont pu être accueillis. De même, la situation de précarité des familles rend difficile l'accès à l'éducation pour les enfants roms. En effet, les campements où ils sont installés sont souvent éloignés des établissements scolaires et leurs conditions de vie sont peu compatibles avec la rédaction des devoirs scolaires. Enfin, les parents roms vivent dans l'angoisse d'être expulsés et séparés de leurs enfants si ceux-ci se trouvent à l'école au moment de l'expulsion de leur lieu de vie.*

*Les enfants roms non scolarisés participent alors à l'économie de leur famille en allant mendier ou en travaillant clandestinement (vente de fleurs ou de journaux par exemple), certains tombant dans la délinquance, voire dans des réseaux organisés. »*

81. Dans le même sens, le Commissaire aux droits de l'homme du conseil de l'Europe soulignait dans son rapport de 2008 sur la France :

*« Il apparaît que les difficultés quant à la scolarisation des enfants voyageurs sont souvent liées au problème du stationnement des caravanes. En dépit de l'obligation scolaire et d'une demande croissante de la part des parents voyageurs, certaines municipalités continuent de refuser l'inscription dans les écoles primaires, au motif d'un temps d'inscription trop court, d'une procédure d'expulsion en cours ou d'un manque de place dans les classes.*

*(...)Lors de ses visites, les familles ont indiqué au Commissaire que les délais de stationnement (maximum 6 mois en hiver et 1 ou 2 mois en été) dans les aires d'accueil peuvent être un handicap à la scolarisation. Tout en comprenant que ces délais sont destinés à respecter le mode de vie itinérant des Gens du voyage, le Commissaire estime que des aménagements concernant la durée de séjour devraient être davantage proposés aux familles qui le souhaitent »<sup>34</sup>*

82. Dans ses [propositions sur la situation des Roms et des gens du voyage en France](#) la CNCDH recommandait que:

*« La CNCDH recommande que l'éducation et la scolarisation des enfants restent des priorités des politiques nationales, comme le requièrent les principes européens énoncés dans la Recommandation n° R (2000) 4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'éducation des enfants roms/tsiganes en Europe. Dès lors, la formation des enseignants et maîtres doit être adaptée à la spécificité de la culture rom et celle des Gens du voyage.*

*L'accueil des enfants doit être favorisé au sein des établissements scolaires situés à proximité des lieux d'installation de leurs parents. Les refus de scolarisation,*

---

<sup>33</sup> Délibération de la HALDE n° 2007-30 du 12 février 2007: refus de scolarisation d'enfants Roms : En août 2006, le maire de Béziers refusa la scolarisation de 14 enfants Roms du fait de l'installation de leurs parents sur un terrain situé en zone inondable. Le Tribunal administratif de Montpellier a rendu trois ordonnances suspendant la décision du Maire et le recours formé par lui devant le Conseil d'Etat a été rejeté pour absence de motifs sérieux. La HALDE, saisie par la CIMADE, a décidé que cette décision constituait un détournement de pouvoir et que « cette mesure ne visant que les enfants Roms vivant sur le territoire de la commune caractérise un traitement discriminatoire à leur encontre ».

<sup>34</sup> [http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CommDH\\_2008\\_34\\_F\\_France\\_memo-20.11.2008.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/CommDH_2008_34_F_France_memo-20.11.2008.pdf)

*particulièrement dans les écoles primaires, doivent faire l'objet d'un suivi attentif des représentants de l'Etat qui se doivent d'intervenir dans l'intérêt supérieur de l'enfant en rappel de la primauté de l'obligation scolaire.*

*La CNCDH recommande l'application du droit commun pour le statut des enfants Roms et ceux des Gens du voyage, sans porter préjudice à l'éducation et à la scolarisation de ces enfants du fait de la situation de leurs parents.*

*La HALDE, dans ses recommandations publiées le 11 janvier 2008, demande au ministre de l'Education nationale « d'évaluer le taux de scolarisation des enfants de gens du voyage, les conditions de cet accès à l'éducation ». Pour la HALDE, il faut suivre le cadre de la loi et le droit de chaque enfant présent sur le territoire d'une commune à être scolarisé.*

*La CNCDH recommande, enfin, dans la pratique un contrôle plus approfondi de la motivation des refus de scolarisation des enfants par les maires. Il convient par ce biais d'assurer à tous les enfants un accès égal au savoir. »*

83. En ce sens, il convient de souligner les nombreuses différences de situation, de facteurs exogènes qui peuvent être un frein à l'exercice plein et effectif du droit à l'éducation des migrants. Les interventions législatives et réglementaires ont tenté de prendre en compte ces différences de situation, même si cela peut sembler insuffisant au regard des problèmes existants. A cet égard, il convient de mentionner les initiatives heureuses, bien que jamais suffisamment soutenues, telles que les Classes d'initiation et les Classes d'accueil, qui sont un outil pour permettre aux mineurs étrangers d'être réellement scolarisés<sup>35</sup>.

#### **84. Droit au logement**

85. Concernant le droit au logement, il convient de mentionner la Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 relative au droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Selon cette loi, l'Etat est le garant du droit au logement. Cette loi met en place une procédure pour que l'Etat puisse intervenir pour donner un logement à ceux qui en cherchent un. Cette procédure se déroule en plusieurs temps : les demandeurs constituent un dossier qu'ils présente à une commission de médiation qui, si elle retient la demande, reconnaît l'Etat comme responsable pour trouver un logement aux pétitionnaires.

86. Cependant, sans même aborder la problématique de la mise en œuvre concrète de cette loi, il convient de souligner que son champ d'application est réduit. Est ainsi inséré par cette loi un nouvel article L. 300-1 dans le code de la construction et de l'habitat :

*« Le droit à un logement décent et indépendant, mentionné à l'article 1er de la loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'Etat, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir. »*

87. Le droit au logement opposable ne vise que les étrangers résidant sur le territoire en situation régulière. Par voie de conséquence, un enfant dont les parents ne sont pas en situation régulière ne pourra pas bénéficier de ce nouveau droit.

88. Concernant la mise en œuvre de ce droit au logement opposable, et donc uniquement pour les étrangers en situation régulière et remplissant la condition de permanence sur le territoire français, un certain nombre de critiques ont été formulées. L'essentiel de ces critiques dénoncent l'insuffisance des moyens de cette loi. Ainsi, la première phase, qui devait être une phase amiable,

---

<sup>35</sup> Circulaire relative à l'organisation de la scolarité des élèves nouvellement arrivés en France sans maîtrise suffisante de la langue française ou des apprentissages, C. n° 2002-100 du 25-4-2002, NOR : MENE0201119C, RLR : 515-0 MEN – DESCO : <http://www.education.gouv.fr/bo/2002/special10/default.htm>

fonctionne comme un filtre, visant à éviter que trop de personnes ne puissent demander au préfet de leur trouver un logement.

89. En ce sens, les conclusions du comité des droits de l'enfant ont repris ces critiques, en considérant notamment, lors de la remise de son rapport du 22 juin 2009, que :

*« Le Comité note avec satisfaction que les dépenses consacrées aux enfants ont augmenté au cours des dernières années, par exemple dans le domaine de l'éducation. Néanmoins, il relève avec préoccupation que cette augmentation n'est pas suffisante pour éliminer la pauvreté et lutter contre les inégalités, notamment en ce qui concerne le droit au logement et les services de médecine scolaire. Faute d'analyse budgétaire uniforme et d'évaluation de l'impact sur les droits de l'enfant, il est difficile d'évaluer les dépenses allouées aux enfants dans l'ensemble du pays et de savoir si ces dépenses servent effectivement à mettre en oeuvre efficacement les politiques et les lois relatives aux enfants. De plus, le Comité partage les préoccupations exprimées par la CNCDH en ce qui concerne les disparités dans la répartition des ressources entre les différents départements, y compris les départements et territoires d'outre-mer. »<sup>36</sup>*

90. Enfin, concernant le sort des mineurs étrangers restés dans leur pays d'origine, il convient de souligner la difficulté des autorités française à avoir des informations fiables. Cette difficulté ne peut, cependant, leur être totalement imputable. En effet, il convient, sur cette problématique, d'avoir à l'idée que l'un des principaux fondements juridiques sur lequel un étranger peut se voir accorder un titre de séjour est la transposition en droit français des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir l'article L. 313-11 7° du CESEDA. Cet article permet à tout étranger dont les liens personnels et familiaux sont en France d'avoir un titre de séjour.
91. Or, l'interprétation stricte de cet article, et de la notion de liens familiaux (les liens personnels n'étant, de facto, que très rarement pris en compte par l'administration française et par les juridictions administratives saisies en cas de refus de titre de séjour) pousse les étrangers arrivant sur le territoire à masquer les liens familiaux qu'ils peuvent avoir conservé dans leur pays d'origine.
92. Enfin, une fois en possession d'un titre de séjour, ils pourront solliciter un regroupement familial, pour que leurs enfants puissent les rejoindre en France. La lourdeur de la procédure, les critères difficiles qu'ils doivent remplir pour que leurs enfants puissent les rejoindre, le caractère humiliant que peut avoir cette procédure, et notamment le fait que leurs liens de filiation risqueront d'être contestés peuvent pousser certains à contourner cet obstacle, et faire venir illégalement sur le territoire français les membres de leur famille restés au pays.

### 93. **Droit à la santé**

94. Concernant le respect du droit à la santé des mineurs étrangers sur le territoire français, deux points méritent d'être soulignés. Dans certaines conditions, les problèmes graves de santé peuvent permettre à un étranger d'obtenir un titre de séjour. Par ailleurs, les étrangers, qu'ils soient en situation régulière ou non peuvent voir leurs frais de santé pris en charge au titre de l'aide médicale d'Etat.
95. Concernant les incidences que peut avoir les problèmes de santé des étrangers, et par ricochet, de leurs enfants, l'article L 313-11 11° du CESEDA dispose :

---

<sup>36</sup> Observations finales du Comité des droits de l'enfant: France, 22 juin 2009 : [http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/Observations\\_finales\\_CIDE\\_mai\\_2009.pdf](http://www.cncdh.fr/IMG/pdf/Observations_finales_CIDE_mai_2009.pdf)

*« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit :*

*11° A l'étranger résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée. La décision de délivrer la carte de séjour est prise par l'autorité administrative, après avis du médecin de l'agence régionale de santé de la région de résidence de l'intéressé, désigné par le directeur général de l'agence, ou, à Paris, du médecin, chef du service médical de la préfecture de police. Le médecin de l'agence régionale de santé ou, à Paris, le chef du service médical de la préfecture de police peut convoquer le demandeur pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale dont la composition est fixée par décret en Conseil d'Etat. »*

96. Par ailleurs, les pathologies dont souffrirait un enfant mineur et qui rempliraient les conditions fixées par l'article L. 313-11 11° peuvent rendre une mesure d'éloignement prise à l'égard de l'un de ses parents, celle-ci étant entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Concernant les conditions fixées par l'article L. 313-11 11° du CE SEDA, un récent arrêt du Conseil d'Etat est venu mettre un terme à une divergence jurisprudentielle.

97. Cette divergence était relative aux étrangers qui souffrent d'une pathologie, dont le défaut de prise en charge aurait des conséquences d'une extrême gravité, et dont le traitement est disponible dans le pays d'origine, mais pour qui ce traitement n'est pas accessible en raison du prix des médicaments notamment. Après une opposition constante entre les juridictions du fond, notamment la Cour administrative d'appel de Paris, qui soutenait que la disponibilité du traitement devait prendre en compte des critères socio-économiques, et le Conseil d'Etat, qui soutenait que l'appréciation devait se faire in abstracto, le Conseil d'Etat a fait valoir :

*« Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 11 mai 1998, dont sont issues les dispositions précitées de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qu'il appartient à l'autorité administrative, lorsqu'elle envisage de refuser la délivrance d'un titre de séjour à un étranger qui en fait la demande au titre des dispositions du 11° de l'article L. 313-11, de vérifier, au vu de l'avis émis par le médecin mentionné à l'article R. 313-22 précité, que cette décision ne peut avoir de conséquences d'une exceptionnelle gravité sur l'état de santé de l'intéressé et, en particulier, d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et la gravité des risques qu'entraînerait un défaut de prise en charge médicale dans le pays dont l'étranger est originaire ; que lorsque le défaut de prise en charge risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la santé de l'intéressé, l'autorité administrative ne peut légalement refuser le titre de séjour sollicité que s'il existe des possibilités de traitement approprié de l'affection en cause dans son pays d'origine ; que si de telles possibilités existent mais que l'étranger fait valoir qu'il ne peut en bénéficier, soit parce qu'elles ne sont pas accessibles à la généralité de la population, eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés, soit parce qu'en dépit de leur accessibilité, des circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle l'empêcheraient d'y accéder effectivement, il appartient à cette même autorité, au vu de l'ensemble des informations dont elle dispose, d'apprécier si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays d'origine ; »<sup>37</sup>*

---

<sup>37</sup> CE, 7 avril 2010, Ministre de l'Immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Mme D. épouse K, req. n° N°316625 :

98. Cet arrêt met un terme à cette divergence de jurisprudence : pour apprécier de la disponibilité d'un traitement dans le pays d'origine, l'autorité administrative compétente devra, sur la demande de l'étranger, s'assurer que les conditions socio économiques ne font pas obstacle à la prise en charge médicale du patient.

99. Au terme des dispositions de l'article L251-1 du code de l'action sociale et des familles :

*« Tout étranger résidant en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois, sans remplir la condition de régularité mentionnée à l'article L. 380-1 du code de la sécurité sociale et dont les ressources ne dépassent pas le plafond mentionné à l'article L. 861-1 de ce code a droit, pour lui-même et les personnes à sa charge au sens des articles L. 161-14 et L. 313-3 de ce code, à l'aide médicale de l'Etat.*

*En outre, toute personne qui, ne résidant pas en France, est présente sur le territoire français, et dont l'état de santé le justifie, peut, par décision individuelle prise par le ministre chargé de l'action sociale, bénéficier de l'aide médicale de l'Etat dans les conditions prévues par l'article L. 252-1. Dans ce cas, la prise en charge des dépenses mentionnées à l'article L. 251-2 peut être partielle. (...) »*

100. L'aide médicale d'Etat permet donc à tout étranger, qu'il soit en situation régulière ou non, de bénéficier d'une aide médicale d'Etat. Le principe de cette aide est particulièrement salutaire.

101. Il existe cependant un certain nombre de dysfonctionnements concernant ce type d'aide, ainsi que dénoncé par la CNCDH :

*« Il existe encore sur le territoire national des situations qu'il y a lieu d'éradiquer. Certaines sont visibles. C'est pour cette raison que les difficultés entourant actuellement l'octroi de l'aide médicale d'Etat devraient être levées, sous peine de voir s'élargir une faille dans la protection et la prévention inacceptable tant sur le plan de l'humanité que de l'efficacité.*

*La CNCDH n'ignore pas que la population concernée est, pour une part importante, composée d'étrangers. Mais s'agissant d'un droit vital, la responsabilité étatique s'applique à destination de toute personne de sa juridiction, ce qui inclut toute personne se trouvant sur son territoire sans distinction de nationalité. Il n'y a aucune raison d'en réduire la portée à l'égard de l'étranger qui se trouve en France et y demeure dans des conditions qui ne sont pas purement occasionnelles. Les conditions d'exercice du droit à la santé ne peuvent être déterminées par le jeu complexe d'un formalisme pointilleux et il est indispensable que les associations concernées par le soutien médical trouvent leur place, stabilisée, dans l'évolution du système de santé. A terme, une généralisation de la couverture maladie universelle à ce type de population pourrait être parfaitement utile par la simplification qui en résulterait, permettant de déployer ailleurs les moyens des services et des associations. »<sup>38</sup>*

102. Au final, il convient de souligner que l'aide médicale d'Etat reste une initiative qu'il convient de saluer comme un moyen pertinent pour permettre aux étrangers mineurs ou majeurs, quand bien même les difficultés pratiques qui existent peuvent être critiquées.

---

<http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/decisions-du-conseil-d-etat/ce-7-avril-2010-ministre-de-l-immigration-de-l-integration-de-l-identite.html>

<sup>38</sup> CNCDH, Avis sur la préservation de la santé, l'accès aux soins et les droits de l'homme, 19 janvier 2006 : [http://www.cncdh.fr/article.php?id\\_article=533](http://www.cncdh.fr/article.php?id_article=533)

**En conclusion**, le sort des mineurs étrangers sur le territoire français reste préoccupant. La preuve de la minorité, le placement en zone d'attente de mineurs étrangers, isolés ou non, le placement en centre de rétention de mineurs accompagnés de leurs parents restent certains des points sur lesquels des progrès restent à faire.

Concernant les bonnes pratiques, et malgré les insuffisances en terme de moyens, et les problèmes qui se posent dans la pratique, certains dispositifs méritent une attention particulière. C'est le cas notamment de l'aide médicale d'Etat, de la possibilité d'accès aux soins pour les étrangers en situation irrégulière, de l'obligation pour les mineurs de moins de 16 ans d'être scolarisés, ou des centres d'accueils pour mineurs étrangers isolés arrivant sur le territoire.

La ratification de la convention sur les travailleurs migrants, que la CNCDH a nettement encouragé, serait un signal fort à la communauté internationale.