



HAL
open science

La délinquance des mineurs non accompagnés

Romane Biscaye

► **To cite this version:**

| Romane Biscaye. La délinquance des mineurs non accompagnés. Droit. 2022. dumas-03719548

HAL Id: dumas-03719548

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03719548>

Submitted on 11 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Faculté de Droit et
de Science Politique
Aix-Marseille Université



AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

MEMOIRE

SOUS LA DIRECTION DU PROFESSEUR P. BONFILS

LA DÉLINQUANCE DES MINEURS NON ACCOMPAGNÉS

BISCAYE ROMANE

Master 2 SCIENCES PÉNALES - N°20019477

- Année 2021/2022 -

« La faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur »

REMERCIEMENTS

Je souhaite remercier avant tout Monsieur le Professeur Philippe BONFILS d'avoir accepté la direction de ce travail de recherche. Je lui suis reconnaissante d'avoir su m'aiguiller dans l'élaboration de mon plan qui a été quelque peu difficile. Je le remercie d'avoir répondu à mes interrogations, et pour sa disponibilité.

Je remercie aussi mes proches et amis pour leur aide tout au long du déroulement de mes études, pour leur soutien sans faille et la motivation qu'ils m'ont donnée. Je tiens à remercier spécialement ma meilleure amie ainsi que cinq de mes camarades de Master 2 pour avoir su m'épauler et me soutenir durant ce travail.

Je souhaite enfin remercier particulièrement ma mère et ma grand-mère qui ont lu et relu le présent mémoire, pour leur temps investi ainsi que pour leurs retours toujours très bienveillants.

RÉSUMÉ

Mineurs non accompagnés, jeunes étrangers isolés, jeunes en errance, mineurs isolés étrangers, tant de nom pour appréhender un phénomène complexe. Ainsi, les personnes ayant moins de 18 ans, n'étant pas de nationalité française et étant privées, temporairement ou définitivement, de la protection de leurs parents peuvent être reconnus comme tel. Afin de pouvoir déterminer si le système en place répond efficacement aux spécificités de la délinquance réalisée par ces derniers, il faut en premier lieu déterminer qui sont ces jeunes. Partant, il est ici porté une attention particulière sur la procédure accordant le statut de mineur non accompagné, à savoir l'évaluation de la minorité et de la situation d'isolement du jeune se présentant comme tel. Dès lors, comment répondre à la particulière délinquance ? Étant des mineurs en danger, c'est la prise en charge socio-éducative effective des jeunes étrangers isolés, notamment grâce à un placement au sein de structures adaptées, et en favorisant la scolarisation du jeune, qui vient agir à titre de prévention contre la délinquance. Cependant, cette prévention est parfois mise en échec d'une part lorsque les jeunes n'y adhèrent pas, mais surtout à cause des défaillances des services départementaux. Dès lors, c'est le volet pénal qui viendra agir à titre dérogatoire. Ainsi, le mineur en danger devenu délinquant se retrouvera très souvent confronté à la justice pénale. Une justice qui, en raison des vulnérabilités du jeune, doit être aménagée. La protection des intérêts du mineur doit alors être renforcée et le cadre purement procédural adapté. À ce titre, bien que la loi ne prévoie pas de traitement particulier pour ces derniers, en raison du manque d'accompagnement dont ils font l'objet, ils seront traduits devant la justice dans un temps court et unique via la procédure d'audience unique. Dès lors, et afin d'assurer la prise en charge des jeunes qui fait défaut en amont de la commission de l'infraction, les jeunes non accompagnés seront sanctionnés par une peine privative de liberté durant laquelle il sera recherché l'insertion et la réhabilitation du jeune, notamment en favorisant sa responsabilisation. Cependant, malgré les efforts réalisés par l'institution pénale, ou en amont par l'institution sociale, le passage à la majorité des jeunes est un tel obstacle qu'il paraît mettre en échec bon nombres d'efforts réalisés afin de prévenir et de lutter contre la délinquance.

ABRÉVIATIONS

AEM : Appui à l'évaluation de la minorité

ARSE : Assignation à résidence sous surveillance électronique

BO : Bulletin officiel

CA : Cour d'appel

CASF : Code de l'action sociale et des familles

CASNAV : Centre académique pour la scolarisation des enfants allophones nouvellement arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs

Cass : Cour de cassation

CC : Conseil constitutionnel

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour européenne des Droits de l'Homme

CEF : Centre éducatif fermé

CESDH : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CESEDA : Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant

CGLPL : Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Civ 1 : Première chambre civile de la Cour de cassation

CJPM : Code de la justice pénale des mineurs

Crim : Chambre criminelle de la Cour de cassation

FRP : Fichier des personnes recherchées

IGAS : Inspection générale des affaires sociales

JE : Juge des Enfants

JO : Journal officiel

IRM : Imagerie par résonance magnétique

MNA : Mineur non accompagné

PAF : Police aux frontières

PFRLR : Principe fondamental reconnu par les lois de la République

PJJ : Protection judiciaire de la jeunesse

TA : Tribunal administratif

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : La prévention de la délinquance par la protection sociale du mineur non accompagné	15
<u>TITRE 1 : La préalable détermination du statut de mineur non accompagné</u>	15
Chapitre 1 : L'évaluation de la minorité et de l'isolement	16
Chapitre 2 : Une évaluation insatisfaisante en pratique	38
<u>TITRE 2 : L'effective prise en charge socio-éducative des mineurs non accompagnés</u>	56
Chapitre 1 : La protection de l'enfance en danger	56
Chapitre 2 : La lutte contre la délinquance particulière des mineurs non accompagnés	74
PARTIE 2 : La réponse à la délinquance des mineurs non accompagnés par la stratégie répressive	91
<u>TITRE 1 : Le mineur non accompagné au sein de la procédure pénale</u>	91
Chapitre 1 : La protection renforcée des intérêts du mineur non accompagné	92
Chapitre 2 : Un cadre procédural aménagé pour le mineur non accompagné	108
<u>TITRE 2 : L'insertion et la réinsertion du mineur non accompagné</u>	127
Chapitre 1 : La réponse pénale accordée au mineur non accompagné	127
Chapitre 2 : La préparation à la sortie de minorité du mineur non accompagné	144
CONCLUSION	162

INTRODUCTION

1. « *Les migrants du Sud sont-ils assez naïfs pour croire en l'Eldorado occidental ?* »¹ À l'instar du rêve américain, l'Eldorado occidental attire aujourd'hui de plus en plus de personnes étrangères jusqu'en Europe, et notamment en France. Les adultes rêvent alors d'un monde meilleur loin de la pauvreté, de la précarité, mais surtout sans danger. Pour ce faire, ils migrent jusqu'en Europe. Les adultes ne sont cependant pas les seuls à souhaiter vivre mieux, ainsi des mineurs, qu'ils soient accompagnés de leurs parents ou qu'ils soient seuls, voyagent dans des conditions très dangereuses pour réussir à atteindre un pays dans lequel leur vie sera meilleure. Néanmoins, cet Eldorado occidental est utopique et les mineurs arrivant sur le territoire national, de surcroît s'ils sont seuls, sont en danger, peut être moins que dans leur pays d'origine, mais en danger tout de même. Ainsi, ce rêve d'une meilleure vie ne deviendra pas toujours réalité. Dès lors, la vulnérabilité de ces jeunes, arrivant sur le territoire plein d'espoir, en raison de leur minorité, mais surtout en raison de leur situation étrangère, nécessite d'appréhender la situation de ces derniers sur le territoire. À cette fin, il faut définir la notion de mineur non accompagné, qui est le statut accordé sous conditions à de tels jeunes arrivant seuls en France (I). Ce phénomène en expansion (II) bénéficie d'une protection plurale en raison des divers angles d'appréhension de tels mineurs (III). Enfin, ce phénomène et son appréhension recouvrent de nombreux enjeux (IV).

I- DÉFINITION

2. **Des mineurs.** Jeunes, enfants, mineurs, sont des termes utilisés afin de mentionner des personnes non encore adultes. Cependant, ces derniers n'ont pas tous la même signification. Alors qu'un enfant est un descendant des personnes lui ayant donné la vie², celui-ci reste un enfant quand bien même il est adulte. L'emploi du terme « jeune » est plus couramment utilisé pour des personnes ayant plus de 12 ans, et parfois jusqu'à 20 ans passés³. Quant au terme « mineur » venant du latin « *minor* » il matérialise un « *individu*

¹ J.C. MULLENS, L'Eldorado occidental et le désir d'ailleurs, *sur CNCD 11.11.11*, 1er février 2013.

² P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, 3ème édition, Dalloz, 2021.

³ *Idem.*

qui n'a pas atteint l'âge de la majorité »⁴. Ces termes seront dans la présente étude employés à titre de synonyme du terme mineur même s'ils n'en sont pas réellement un.

3. La minorité. Alors que la majorité s'acquiert à 18 ans en France⁵, a contrario, toute personne ayant moins de dix-huit années sont mineures. C'est cette absence de majorité qui accroît la vulnérabilité des personnes arrivant sur le territoire national, notamment du fait que le corollaire de la minorité soit l'incapacité juridique. Ainsi, toute personne née vivante et viable ayant moins de 18 ans et non émancipée fera l'objet de cette étude. En effet, les individus émancipés n'ont pas vocation à être particulièrement étudiés ici dans la mesure où un mineur non émancipé « *cesse d'être sous l'autorité de ses pères et mère* »⁶, ce qui est en pratique le cas pour les mineurs migrants en arrivant sur le territoire national sans parents. Dès lors, bien que de nombreuses évolutions sur l'âge du passage à la majorité aient existé, à ce jour, et depuis 1974, la majorité tant pénale que civile est acquise à 18 ans⁷.

4. Le mineur en danger. Un jeune en danger est un « *enfant dont la santé, la sécurité ou la moralité sont en danger, ou dont les conditions d'éducation ou de développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises. Ce danger résulte de carences dans l'exercice de l'autorité parentale* »⁸. Si ce danger est porté à la connaissance des institutions, celles-ci n'ont d'autres choix que d'établir une protection administrative. Ainsi, l'Aide sociale à l'enfance (ASE) sera en charge de protéger le mineur en mettant en oeuvre des mesures visant à l'accompagnement et à la protection de ce dernier. En dernier recours, le mineur pourra être placé en dehors de son milieu familial si le maintien l'expose à un danger⁹. Ce placement peut s'effectuer au sein de plusieurs structures, à savoir, au sein d'une famille d'accueil, chez un assistant familial, ou encore au sein d'hébergements collectifs¹⁰. Les mineurs venant en France seuls seront

⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} édition, Presses universitaires de France, 2022.

⁵ Article 414 du Code civil.

⁶ Article 413-7 du Code civil.

⁷ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Guide de la justice des mineurs*, janvier 2022.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

alors en danger dans la mesure où ils feront l'objet de carences dans l'exercice de l'autorité parentale dès lors qu'ils ne seront pas accompagnés de leurs parents.

5. Le mineur victime. Les mineurs peuvent aussi être des victimes d'infractions, à ce titre, celui qui a « *subi un préjudice se matérialisant par une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à ses droits fondamentaux* »¹¹ a droit à voir sa protection intensifiée. À cet égard, les mineurs arrivant seuls sur le territoire national pourront être plus enclins que d'autres mineurs à faire l'objet d'atteintes dans la mesure où ils sont privés de la protection de leurs parents.

6. Le mineur délinquant. Enfin, le jeune se trouvant confronté à la justice pénale sera, en raison de la vulnérabilité en lien avec sa minorité, protégé de manière accrue. C'est dans ce but que le droit pénal des mineurs se distingue du droit commun des majeurs. Ainsi, un corpus de règles spécifiques est applicable aux mineurs ayant commis une infraction pénale¹².

7. Les jeunes étrangers arrivant seuls sur le territoire français. Les mineurs migrants arrivant seuls sur le territoire national peuvent entrer dans chacune des trois catégories énoncées en amont, et a fortiori dans le même temps. Ces jeunes étant non accompagnés en arrivant en France seuls, et se présentant comme tels, devront nécessairement être protégés. Cependant, afin de pouvoir être protégés et reconnus sous le statut de mineur non accompagné ces derniers doivent revêtir toutes les conditions exigées par ce statut. Dès lors, la minorité doit être rapportée, ainsi que la situation d'isolement et l'extranéité. La minorité venant d'être définie plus tôt, il ne sera pas ici porté d'attention particulière sur ce critère, bien que la preuve de celle-ci pose de nombreuses difficultés.

¹¹ *Idem.*

¹² P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

8. Un étranger. Les mineurs arrivant en France sont des étrangers dans la mesure où ils n'ont « *pas la nationalité de ce pays* »¹³. Dès lors que « *toute personne qui, au regard d'un Etat, n'a pas la nationalité de cet Etat, qu'elle possède ou non une nationalité étrangère* »¹⁴ est une personne étrangère, alors les mineurs migrants en France sont nécessairement des étrangers.

9. L'isolement. L'isolement se définit comme la « *séparation d'un individu, ou d'un groupe d'individus, des autres membres de la société* »¹⁵. Pour les mineurs se présentant étrangers et isolés, la recherche de l'isolement est accrue. De surcroît, la définition générale de l'isolement n'est pas assez précise pour évaluer la situation d'isolement de ces jeunes. Alors que la définition du terme « isolé » se rapproche plus du caractère recherché en prévoyant qu'une personne isolée est une « *personne qui vit seule, souvent délaissée par sa famille, la société* »¹⁶, l'attribution du statut de mineur non accompagné se fait de manière plus sévère.

Ainsi, d'après la Cour de cassation, pour déterminer si une personne est isolée, il faut rechercher si le jeune est « *effectivement pris en charge par une personne majeure* » sur le territoire français et non pas seulement établir que le mineur dispose encore de lien avec sa famille dans son pays d'origine¹⁷. Dès lors que personne ne pourra démontrer que le mineur a été pris en charge de manière effective, alors sa situation d'isolement devrait être reconnue. La définition de l'isolement des mineurs étrangers a été précisée par arrêté, ainsi « *La personne est considérée comme isolée lorsque aucune personne majeure n'en est responsable légalement sur le territoire national ou ne le prend effectivement en charge et ne montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant* »¹⁸, ainsi, il ne doit pouvoir être rapporté ni la présence de représentants légaux, ni la présence d'une personne ayant pris en charge le jeune. Afin d'épargner le mineur d'une possible emprise qu'une personne pourrait exercer sur ce dernier, notamment la personne l'ayant aidé pour son passage de

¹³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, ... op. cit.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ LAROUSSE, *Isolement sur Larousse*.

¹⁶ LAROUSSE, *Isolé sur Larousse*.

¹⁷ F. JAULT-SESEKE, La définition du mineur non accompagné, *Revue critique de droit international privé*, vol. 4, n° 4, 2018, pp. 810-816.

¹⁸ Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 25 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, JO n°0269 du 19 novembre 2016.

son pays d'accueil jusqu'en France, ledit arrêté prévoit aussi qu'« *afin de faire obstacle à toute exploitation ou emprise, une attention particulière doit être portée quant aux motivations de cette personne qui doit agir dans l'intérêt exclusif de l'enfant* »¹⁹. Comme mentionné plus tôt, les mineurs étrangers peuvent faire l'objet en raison de leur grande vulnérabilité de plus d'atteintes à leurs droits, dès lors, cette recherche intensifiée quant aux motivations de la personne est importante. Conséquemment, le mineur qui ne peut bénéficier de la protection effective d'un adulte sera caractérisé comme isolé, bien qu'il n'ait pas rompu tout lien avec sa famille dans son pays d'origine. En effet, l'éloignement de celle-ci rend la protection normalement apportée par cette dernière impossible.

10. Les mineurs non accompagnés. Anciennement des mineurs étrangers isolés, ces derniers ont été rebaptisé « mineurs non accompagnés » en 2016 par Jean-Jacques Urvoas, ministre de la Justice²⁰. Un tel mineur est une « *personne âgée de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable, qui est séparée de ses deux parents et n'est pas prise en charge par un adulte, ayant, de par la loi ou la coutume, la responsabilité de le faire* »²¹. Alors qu'en France la majorité est fixée à 18 ans, c'est bien cet âge qui fera référence. D'autres définitions peuvent être recensées afin de comprendre la spécificité de ces mineurs non accompagnés. Partant, ce sont « *des jeunes âgés de moins de 18 ans en situation de migration qui se trouvent en dehors de leurs pays d'origine sans être, temporairement ou durablement, accompagné d'un parent ou d'une autre personne exerçant l'autorité parentale* »²² ou encore, d'après le ministère de la Justice, « *il s'agit soit d'un mineur entré sur le territoire français sans être accompagné d'un adulte et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, soit d'un mineur laissé seul sur le territoire français. La privation de la protection de la famille s'entend comme le fait de ne pas être sous la responsabilité, de droit ou de fait, d'un majeur susceptible d'exercer durablement les attributs de l'autorité*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ L. MERLEAU, *Etat des lieux de santé des mineurs non accompagnés au CHU de Rouen et élaboration d'un protocole de prise en charge*, A. LESOURD (dir.), thèse de doctorat, médecine, université de Rouen, 2021.

²¹ B. LAVAUD-LEGENDRE, A. TALLON, *Mineurs et traite des êtres humains en France, De l'identification à la prise en charge : Quelles pratiques ? Quelles protection ?*, préface J.P ROSENCZWEIG, Lyon, Chronique sociale, 2016.

²² A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, L'expérience carcérale des mineurs non accompagnés*, n°58, Ministère de la justice, 2022.

parentale »²³. Fort de ce qui précède, ces jeunes doivent être avant toute chose mineurs et ne pouvoir compter sur la protection de leur famille. À ce titre, au sein du droit français, ils sont évoqués comme « *des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de sa famille* », la qualité d'étranger n'important peu.

11. Le choix des mots. L'ancienne terminologie « mineur étranger isolé » pouvait être critiquée en ce qu'elle faisait primer la qualité d'étranger. Dès lors, le choix de « mineur non accompagné » met en exergue la qualité de mineur qui avait moins de poids auparavant. De surcroît, cette dénomination fait disparaître la qualité d'étranger ce qui laisse paraître que cette condition n'importe peu, bien qu'ayant de nombreux effets en pratique. Cependant, cette nouvelle terminologie n'est pas exempte de critique. En effet, la Commission nationale consultative des droits de l'homme affirme que cette notion est trop « floue » et qu'elle ne tient pas assez compte de la diversité de parcours ni de la situation d'isolement. Effectivement, la disparition du terme « isolé » ne laisse pas supposer cette condition pour les personnes n'étant pas informées sur ce phénomène. Certains auteurs relèvent alors que la mise sous silence de l'isolement fait disparaître la situation alertante du jeune²⁴. Finalement, le terme officiel pour évoquer ce phénomène est « mineur non accompagné », cependant les termes mineur isolé étranger ou jeune étranger isolé seront dans ce travail repris.

II- PHÉNOMÈNE

12. La migration. Les mineurs non accompagnés arrivant sur le territoire national sont des jeunes ayant migré jusqu'en France. La migration se définit comme le « *déplacement géographique de personnes ou de populations pour diverses raisons* »²⁵. Ce phénomène de migration est loin d'être nouveau. En effet, depuis le dix-neuvième siècle, la France fait l'objet de vagues d'immigration, notamment afin de combler le manque de

²³ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale sur les mineurs non accompagnés*, n° 854, Sénat, 29 septembre 2021.

²⁴ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, H. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?*, Institut de recherche Juridique de la Sorbonne, 2019.

²⁵ H. BERTHELEU, P. WADBLEU, *Une longue histoire !*, in G. Etienne (dir.), *Histoire de migration*, Presses universitaires François-Rabelais, 2017.

main d'oeuvre dont elle faisait l'objet ou encore afin de pouvoir reconstruire la nation à la suite de la guerre²⁶.

Aujourd'hui, la migration ne cesse d'exister, pourtant ce phénomène n'est tout de même pas anormal. En effet, alors que certaines personnalités politiques décrivent ce phénomène comme une « invasion », en 2021 la part d'individus immigrés représente seulement 10 pour cent de la population vivant en France²⁷.

13. Les raisons de la migration. La migration de personnes étrangères jusqu'en France peut avoir de multiples raisons. Ainsi, il y a des facteurs agissant sur l'offre dit « *push factors* » qui expliquent les raisons pour lesquelles les jeunes ou adultes migrent. À ce titre, ces éléments peuvent être partagés en deux catégories distinctes. Dès lors, il y a des facteurs en lien direct avec des crises, à savoir des crises politiques, religieuses, guerre civile, socio-économique ou encore le décès de proches, mais aussi des facteurs en lien avec l'idée de l'Eldorado occidental. Partant, certains migrent afin de pouvoir offrir une vie meilleure à leurs enfants, afin de pouvoir assurer un revenu pour leur famille. Ce dernier facteur est accentué par le manque d'honnêteté des personnes migrantes sur leur difficile arrivée sur le territoire et sur l'absence de réalité diffusée par les médias²⁸. Dans un même temps, il y a des facteurs qui agissent sur la demande dit « *pull factors* ». À ce titre, la hausse de demande de jeunes filles, femmes pour des rapports sexuels non protégés explique l'intensification du nombre de mineurs non accompagnés. De surcroît, la demande de main d'oeuvre peu chère et temporaire ainsi que le souhait émanant des trafiquants afin d'exploiter les mineurs augmentent aussi²⁹. Dès lors, de nombreuses justifications peuvent expliquer les vagues de migrations.

14. Le nombre de mineurs non accompagnés. Les jeunes ayant quitté leur pays afin de trouver refuge en France sont de plus en plus nombreux ces dernières années. Effectivement, entre 2014 et 2017 le nombre de mineurs non accompagnés a triplé.

²⁶ M. HARZOUNE, Depuis quand la France est-elle une terre d'immigration ?, sur *Musée de l'histoire de l'immigration*, 2022.

²⁷ INFOMIGRANTS, Présidentielle 2022 : la France n'est pas « submergée » par l'immigration, rappelle le président sortant, sur *InfoMigrants*, 8 avril 2022.

²⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne Projet pilote visant à lutter contre la traite des être humains*, décembre 2002.

²⁹ *Idem*.

Cependant, la crise sanitaire du Covid-19, ayant contraint l'État à la fermeture des frontières, a entraîné la diminution du nombre de mineurs étrangers arrivant en France³⁰. Néanmoins, le nombre de jeunes pris en charge en 2020 par les services de l'Aide sociale à l'enfance est tout de même plus important que le nombre d'enfants à qui une protection a été offerte en 2016³¹.

15. Le profil. Bien que le nombre exact de jeunes étrangers isolés sur le territoire français soit difficile à déterminer en raison de la multitude d'enfants qui sont inconnus des institutions, un profil des mineurs non accompagnés peut être établi. Dès lors, ces enfants sont principalement des garçons. En effet, d'après des données statistiques sur les cinq dernières années, les garçons représentent jusqu'à 95,9 pour cent des mineurs isolés étrangers recueillis. Néanmoins, en 2020, la propension des filles a semblé augmenter en atteignant 5,8 pour cent contre un maximum de 4,5 pour cent depuis 2017³². Partant, la propension de filles non accompagnées paraît beaucoup moins importante que les garçons. Cependant, de tels chiffres doivent être lus avec précaution. En effet, si les jeunes isolés peuvent faire l'objet d'enrôlement dans des réseaux, les jeunes filles ont peut-être de grandes difficultés à se faire connaître et par suite à pouvoir être représentées dans ces statistiques.

Concernant l'âge de ces jeunes, grands nombres d'entre eux ont entre 15 et 17 ans. Ainsi, en 2019, 45 pour cent des mineurs non accompagnés avaient 16 ans. Plus nouvellement, en 2020, le nombre de jeunes isolés ayant 17 ans a grandement augmenté, en passant à près de 45 pour cent alors qu'ils avoisinaient antérieurement seulement 15 pour cent³³ des mineurs non accompagnés. Cet âge élevé conduit à impacter le parcours du jeune qui se retrouvera dans un court temps confronté au passage à la majorité.

L'origine géographique de ces jeunes diffère des autres pays d'Europe. En effet, alors que sur le continent, 50 pour cent des mineurs non accompagnés sont Afghans, en France ces derniers représentent seulement à peine plus de 5 pour cent³⁴ des jeunes étrangers. Dès lors, en majorité, sur le territoire national, les mineurs isolés proviennent d'Afrique, en

³⁰ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles,...* op. cit.

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

particulier de Guinée, de Côte d'Ivoire ou du Mali. Les jeunes provenant de ces trois pays représentant plus de 45 pour cent de tous les mineurs non accompagnés³⁵. Cependant, avec la guerre en Ukraine, le nombre de mineurs provenant de ce pays européen pourrait trouver à s'intensifier.

16. Des itinéraires importants. Les jeunes peuvent migrer pour de multiples raisons, et suivant ces dernières, leur parcours en France sera différent. En effet, l'itinéraire des jeunes peut influencer sur la relation de ces derniers avec les adultes, mais aussi sur les demandes d'aides qu'ils peuvent faire et auxquelles ils ont droit. À ce titre, si le jeune fuit la guerre ou la violence, il est remarqué que ce dernier établira des demandes d'aides, mais peut avoir un comportement violent en raison de ce qu'il a subi. Ensuite, si le mineur vient en France afin de réaliser une mission, ce dernier pourra être enclin à entrer dans la délinquance via des trafics illégaux pour acquérir de l'argent rapidement. De surcroît, les mineurs peuvent être victimes de travail forcé, notamment par les individus les aidant à atteindre la France. Ces « passeurs » vont exploiter de tels jeunes afin qu'ils puissent rembourser la dette qu'ils ont contracté en demandant leur aide. Dès lors, ces enfants vont craindre les institutions et se méfier des adultes notamment dès que leur liberté est remise en cause³⁶.

17. Des personnes vulnérables exploitées. Le dernier itinéraire exposé n'est pas la seule forme d'exploitation dont peuvent faire objet les mineurs non accompagnés. En effet, en raison de leur grande vulnérabilité, notamment en raison de leur isolement, ces derniers sont plus enclins que d'autres mineurs à être exploités. Dès lors, une exploitation économique ou sexuelle peut être recensée, mais c'est aussi et surtout une exploitation délinquante qui est mise en exergue. Partant, les mineurs peuvent être contraints à voler, à commettre de petits délits, ou à mendier³⁷.

³⁵ *Idem.*

³⁶ A.L. LE CARDINAL, *Mineurs non accompagnés, quelle reconstruction en exil ?*, Academia, 2021.

³⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne, ... op. cit.*

18. La délinquance. Dès lors, les jeunes étrangers isolés vont entrer dans la délinquance de force car exploités, ou de leur propre chef afin de pouvoir subsister dans le cas où ils seraient seuls et sans aucune protection. La délinquance se définit comme « *la conduite individuelle caractérisée par la commission d'infractions, plus ou moins graves, souvent marquée par la réitération* »³⁸. Plus particulièrement, la délinquance réalisée par les mineurs non accompagnés, étant des enfants, peut être qualifiée de délinquance juvénile. À ce titre, cette délinquance juvénile est l'« *ensemble des infractions commises, en un temps et en un lieu donnés, par des mineurs* »³⁹. Par principe, afin de lutter contre la délinquance, deux axes peuvent être mis en oeuvre, la prévention en amont de la commission d'une infraction, mais aussi dans un second temps, la répression de ces actes de délinquances⁴⁰. La délinquance des mineurs est souvent affirmée comme en expansion, néanmoins, cette augmentation s'inscrit dans une propension générale à la commission d'infractions plus importante⁴¹.

19. Données chiffrées. Les données statistiques délivrées par le ministère de la Justice recensent seulement la délinquance réalisée par les mineurs au 1er janvier 2021, les données pour l'année 2021 et le début de l'année 2022 ne pourront être étudiées. Il est alors relevé que les mineurs délinquants représentent 2,8 pour cent des mineurs de 10 à 17 ans sur le territoire français⁴².

III- PROTECTION

20. Une double protection. Si les personnes ayant moins de 18 ans, sont plus vulnérables en raison de leur incapacité juridique, ces dernières, dès lors qu'elles sont en danger doivent être protégées. De surcroît, bien qu'incapables, les mineurs peuvent cependant être traduits devant la justice, sous conditions. Dès lors, et notamment devant les juridictions pénales ces derniers bénéficieront de droits dont la protection sera intensifiée.

³⁸ GOUVERNEMENT, La politique publique de prévention de la délinquance, *sur Secrétariat général du Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation*.

³⁹ LAROUSSE, Délinquance juvénile, *sur Larousse*.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ L. MUCCHIELLI, L'évolution de la délinquance des mineurs et de son traitement pénal, *Les cahiers dynamiques*, n°58, 2013, pp. 6-17.

⁴² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Références statistiques Justice des mineurs, Les mineurs délinquants et la justice, données 2020*, Ministère de la Justice, 2022.

À cet égard, les mineurs non accompagnés se retrouvent habituellement sous la double qualité de mineurs en danger en raison de leur isolement et de l'absence de leurs parents, mais aussi sous la qualité de mineurs délinquant en raison de leur exploitation par les réseaux.

21. La protection internationale de tous les mineurs. Les mineurs doivent être tous protégés en raison de leur jeune âge. De ce fait, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) aussi appelée Convention de New York, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations unies, vient ériger un grand nombre de droits aux enfants, mais aussi des obligations dont les Etats partis auront la charge de mettre en oeuvre. Cette convention s'adresse à tous les enfants, ce texte prévoyant dès lors l'applicabilité de celui-ci à toute personne âgée de moins de 18 ans, ou plus tôt si la législation nationale prévoit l'acquisition de la majorité antérieurement⁴³. Dès lors qu'en France le passage à la majorité intervient à 18 ans, comme ça a été démontré en amont, la présente convention s'appliquera à toute personne jusqu'à cet âge. La CIDE a ainsi vocation à s'appliquer à tous les enfants, dès lors les mineurs non accompagnés seront aussi protégés par celle-ci.

22. La protection civile de tous les mineurs. Le droit français offre une protection à tous les mineurs en danger. À ce titre, et comme mentionné précédemment, le service départemental de l'Aide sociale à l'enfance va prendre en charge le mineur notamment grâce à des mesures éducatives pouvant aller jusqu'au placement du mineur loin de sa famille. Le mineur non accompagné est un jeune privé de la protection de ses parents que ce soit de manière temporaire ou définitive. À ce titre, les carences dues à l'éloignement de ce dernier de ses parents le rend nécessairement en danger. Afin de pouvoir garantir une protection aux jeunes si vulnérables, les mesures éducatives prises par l'ASE sont obligatoirement mises en oeuvre pour eux, alors qu'elles sont seulement facultatives pour les autres mineurs⁴⁴.

⁴³ Article 1 de la CIDE.

⁴⁴ F. JAULT-SESEKE, La définition du mineur non accompagné,... *op. cit.*

23. La protection pénale de tous les mineurs. Le droit pénal vient protéger les mineurs qu'ils soient victimes ou auteurs d'infractions pénales. Le jeune victime est protégé grâce à des dispositions de fonds notamment via l'aggravation des infractions en raison de la qualité de victime mineure, mais aussi par des textes procéduraux comme par exemple l'enregistrement obligatoire des auditions de ce dernier. Les mineurs non accompagnés peuvent être à la fois victimes et auteurs d'infractions, cependant, ils sont le plus souvent appréhendés comme des délinquants.

Sur le volet de la délinquance, tous les jeunes sont protégés par un droit pénal autonome anciennement régi par l'ordonnance du 2 février 1945⁴⁵. Édictée à la suite de la guerre, cette ordonnance vient prévoir un régime particulier pour les mineurs délinquants en les protégeant de manière accrue par rapport aux majeurs. Ces derniers, bien que délinquants, sont des enfants, ils peuvent alors être éduqués afin de pouvoir s'insérer dans la société. Inspirée par le courant de pensée de la défense sociale, l'ordonnance était initialement tournée vers la resocialisation du délinquant⁴⁶.

Afin de pallier à la multitude de réformes dont cette ordonnance a fait l'objet, le Code de la justice pénale des mineurs (CJPM) est autorisé à être pris par ordonnance par la loi d'habilitation du 23 mars 2019. Ainsi, et après plusieurs reports, ledit Code est entré en vigueur le 30 septembre 2021⁴⁷. Ce Code de la justice pénale des mineurs est dans le même esprit que l'ordonnance, celui de l'éducabilité des mineurs, de leur insertion future dans la société. Ainsi, l'article préliminaire du CJPM fait référence au relèvement éducatif et moral des mineurs et à leur intérêt supérieur. De plus, l'autonomie du droit pénal des mineurs délinquants est toujours consacrée, et a fortiori, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a reconnu celle-ci comme étant un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) dans une décision du 29 août 2002, celui-ci étant énoncé dans l'article préliminaire. Dès lors, les mineurs non accompagnés étant des mineurs, ils seront protégés par les dispositions de ce Code.

⁴⁵ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance judiciaire, JO n°0030 du 4 février 1945.

⁴⁶ P. BONFILS, *Droit pénal des mineurs*, Master 1 Droit pénal et sciences criminelles, 2020-2021.

⁴⁷ *Idem*.

IV- ENJEUX

24. La migration en expansion. « *Guerre en Ukraine : la barre des 5 millions de réfugiés franchie, selon l'ONU* »⁴⁸. Le nombre de migrants arrivant en France est toujours en expansion, bien que la crise sanitaire ait freiné ce phénomène, l'immigration n'a pas vocation à disparaître. De surcroît, le conflit entre l'Ukraine et la Fédération de Russie déclenché le 24 février 2022 en raison de l'agression par cette dernière sur le territoire ukrainien⁴⁹ entraîne nécessairement des flux migratoires de ces personnes fuyant la guerre. Si la France n'est pas le seul pays à accueillir ces personnes, elle se doit de le faire aujourd'hui et dans le futur. Dès lors, le nombre de personnes étrangères arrivant sur le territoire français a vocation à augmenter. Dans le même sens, il est certain qu'un nombre de ces individus seront mineurs et ne seront pas accompagnés de leurs parents. Conséquemment, ils pourront avoir le statut de mineur non accompagné. Bien que le nombre de personnes ne soit pas encore exactement connu, le phénomène des mineurs non accompagnés a vocation à être en expansion.

25. Une cause de santé publique. Les mineurs non accompagnés, pour grand nombre d'entre eux, font l'objet d'un parcours migratoire traumatique. À ce titre, afin d'appréhender leur arrivée sur le territoire, ces derniers doivent pouvoir avoir accès à des soins adaptés, que ce soit des soins en lien avec leur santé physique ou mentale. De surcroît, le droit au soin est proclamé au sein de la Convention des droits de l'enfant⁵⁰. A fortiori, ces jeunes peuvent être porteurs de maladies, ou avoir des pathologies qui pourront causer des troubles à l'ordre public⁵¹, à l'instar du VIH. Dès lors, l'arrivée de ces jeunes sur le territoire doit faire l'objet d'un accès au soin effectif.

⁴⁸ NATIONS UNIES, *Guerre en Ukraine : la barre des 5 millions de réfugiés franchie, selon l'ONU*, sur *ONU Info*, 20 avril 2022.

⁴⁹ L. WEILLER, *Droit des libertés fondamentales*, DESU Etudes judiciaires, 2021-2022.

⁵⁰ Article 24 de la CIDE.

⁵¹ L. MERLEAU, *Etat des lieux de santé des mineurs non accompagnés au CHU de Rouen et élaboration d'un protocole de prise en charge,...* *op. cit.*

26. Un sujet au coeur des débats. Le phénomène de migration, que ce soit en lien avec les mineurs ou non est un sujet très polémique sur lequel peu de personnes arrivent à s'entendre. La migration a par exemple été un sujet de débat lors des récentes présidentielles entre des politiques « zéro migration » et des politiques de libre circulation des personnes. En effet, les individus étrangers sont souvent perçus comme la cause de tous les problèmes des français, fort heureusement ce n'est pas le cas.

27. Un manque de cadre. Cependant, les mineurs non accompagnés, à l'instar de tous les mineurs, commettent des actes de délinquance. Néanmoins, en raison de leurs particularités, à savoir la minorité ainsi qu'une situation d'isolement importante, répondre à la délinquance est difficile. Si par principe la délinquance juvénile est contrôlée et réprimée par des mesures ayant une vocation éducative, il semble qu'un traitement particulier soit réservé aux mineurs non accompagnés notamment en raison de leur vulnérabilité et des conséquences qui en découlent. En effet, un cadre propre à ces mineurs n'est pas réellement prévu, alors qu'ils ont des caractéristiques très distinctes des autres mineurs. Dès lors, c'est le cadre de droit commun pour tous les mineurs qui trouvera à s'appliquer. Cependant, ces vulnérabilités posent des difficultés, et l'absence de cadre sui generis peut conduire à accroître ces problématiques. Partant, **le système actuel répond-il efficacement aux spécificités de la délinquance des mineurs non accompagnés ?**

Si la lutte contre la délinquance s'effectue par principe dans deux sens, en amont en prévenant la commission d'infraction, et en aval en répondant à l'acte répréhensible commis, la réponse apportée à la délinquance des mineurs non accompagnés n'y échappe pas. Ainsi, afin de lutter dans un premier temps contre la délinquance, les jeunes étant isolés doivent être pris en charge et se voir offrir une protection sociale, ce qui agira à titre préventif (Partie 1). Cependant, cette prévention ne peut pas toujours trouver d'effets, dès lors, si une infraction aura été tentée ou commise, le mineur se retrouvera au sein du processus pénal. Afin de répondre à de tels actes répréhensibles réalisés par les mineurs non accompagnés, c'est une stratégie répressive qui prévaudra (Partie 2).

PARTIE 1 : La prévention de la délinquance par la protection sociale du mineur non accompagné

28. Les mineurs non accompagnés sont de jeunes enfants ou jeunes adolescents livrés à eux-mêmes. De fait, ils sont souvent contraints de commettre des actes de délinquance. Afin de pouvoir lutter contre la particulière délinquance qu'ils réalisent, la prise en charge socio-éducative est primordiale. Cette prise en charge sociale des mineurs non accompagnés est réalisée par la protection de l'enfance, notamment par le biais de l'Aide sociale à l'enfance, laquelle va, comme son nom l'indique, protéger ce jeune isolé. Le statut de mineur non accompagné ouvre droit à une protection, encore faut-il que le jeune soit identifié comme tel. Partant, le point central et primordial de la prise en charge sociale est avant toute chose la détermination de ce statut (TITRE 1). Une fois ce statut protecteur accordé au jeune isolé, il doit être pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance. Cette prise en charge se doit d'être effective afin de pouvoir lutter contre la délinquance des mineurs non accompagnés (TITRE 2).

TITRE 1 : La préalable détermination du statut de mineur non accompagné

29. La détermination du statut de mineur non accompagné permet de reconnaître la minorité de ce dernier. La minorité est le moteur de la protection tant au niveau civil qu'au niveau pénal. Dès lors, les jeunes isolés doivent être reconnus sous ce statut de mineur non accompagné afin de pouvoir bénéficier de toute protection. Ce statut est, sans aucun doute, essentiel pour eux. En l'absence d'une telle reconnaissance, leur parcours sur le territoire français sera très difficile, voir impossible. Si la minorité d'un jeune français n'est jamais remise en cause grâce à la présence d'état civil, c'est l'évaluation de cette minorité couplée à l'examen de l'isolement qui est au coeur de ce statut de mineur non accompagné (Chapitre 1). Cependant, les difficultés posées par ces examens sont un frein à la bonne prise en charge des mineurs non accompagnés déjà en difficultés (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'évaluation de la minorité et de l'isolement

30. La délivrance du statut de mineur non accompagné s'accompagne d'une double condition. Le jeune doit avant tout être mineur et il doit aussi être isolé. Cet examen portant sur ces deux critères est, comme il a été précité, essentiel pour le jeune. Afin de pouvoir caractériser ces deux éléments, les acteurs de l'évaluation ont recours à un faisceau d'indices. En effet, très rares sont les cas où la preuve de la minorité ou de l'isolement pourra être rapportée par un élément unique. Dès lors, le recours à un faisceau d'indices est la meilleure solution afin d'apprécier ces critères (Section 1). L'attribution du statut de mineur non accompagné étant primordiale pour le jeune isolé, il est nécessaire qu'il y ai des garanties qui puissent assurer que l'examen de minorité et d'isolement ne soit pas arbitraire, bien qu'il fasse l'objet de vive critique (Section 2).

Section 1 : Le recours à un faisceau d'indices

31. Un faisceau d'indices est un ensemble d'éléments qui, par leur réunion, conduisent à prouver un fait juridique ou un acte juridique. C'est grâce à la convergence des indices que pourra être accrédité ce qui est voulu être démontré⁵². L'évaluation de la minorité et de l'isolement se fait alors par le biais d'un faisceau d'indices. La réunion des éléments obtenus par les différents acteurs de l'examen, pourra, à terme, prouver ces caractéristiques requises afin d'obtenir le statut de mineur non accompagné. Ces indices étant différents, les acteurs qui permettent leurs recueils le seront aussi. Si par principe l'Etat a décentralisé l'évaluation à l'échelle départementale sous la direction du président du conseil départemental (Paragraphe 1), il y a des cas où le recours au juge sera nécessaire (Paragraphe 2).

⁵² M. BRILLÉ-CHAMPAUX, Retour sur le faisceau d'indices, *Dalloz Actualité Etudiant*, 22 avril 2021.

Paragraphe 1 : Une évaluation à l'échelle départementale

32. L'évaluation réalisée par les acteurs départementaux a donc pour double objectif de démontrer la minorité ainsi que l'isolement du jeune qui se présente comme mineur non accompagné. Afin de pouvoir apprécier la véracité du discours du mineur se présentant comme tel, la pluralité des acteurs évaluant l'individu est nécessaire (A). En soutien à cette évaluation sociale pluridisciplinaire, les documents administratifs présentés par le jeune ou portés à la connaissance de l'administration doivent aussi être analysés (B).

A- Une évaluation sociale pluridisciplinaire

33. **L'évaluation du jeune.** L'article R.221-11 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) dispose que le président du conseil départemental se doit de procéder aux investigations nécessaires afin d'évaluer la personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. Cet examen, toujours selon ledit article, a pour intérêt d'évaluer la situation du jeune notamment quant à ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement. Pour ce faire, le président du conseil départemental peut s'appuyer sur des informations qui lui auront été fournies par la préfecture, sur des entretiens avec la personne ou encore sur des examens⁵³. C'est sur les entretiens avec la personne se présentant comme mineur non accompagné qu'il va être ici intéressant de se concentrer.

34. **L'entretien social.** Les entretiens avec le jeune reposent sur de nombreux critères. En effet, afin de pouvoir dégager une réponse quant à l'isolement et la minorité de l'intéressé, il est suivi un cheminement dans ces entretiens. Partant, ces entretiens se dérouleront comme suit : le jeune sera interrogé sur lui-même afin qu'il puisse se présenter, il s'agit aussi de présenter ses parents et sa fratrie, son mode de vie, sa scolarisation dans le pays d'origine, son parcours jusqu'à son arrivée en France et enfin son projet en France. Durant la recherche de ces informations, il doit être porté attention au développement physique et au comportement de la personne évaluée afin d'apprécier la compatibilité de

⁵³ Article R.221-11 du Code de l'action sociale et des familles.

ces derniers avec l'âge allégué⁵⁴. L'évaluation du mineur va donc être effectuée par les services départementaux. Ces derniers devront, grâce à cet entretien avec le jeune, se positionner de manière la plus subjective possible quant à l'âge, l'état civil, et la véracité ou non des éléments avancés par la personne se présentant devant eux⁵⁵. Il émane du Guide pratique sur lequel s'appuient les professionnels⁵⁶ que cet entretien recherche avant toute chose la concordance et la plausibilité des informations recueillies lors des entretiens. De plus, il est aussi pris en considération dans cette évaluation pluridisciplinaire le comportement du jeune mis à l'abri en situation d'urgence. Selon ledit guide, « *toutes observations relatives à la personne accueillie, quant à sa façon d'être, de s'exprimer, de participer aux activités proposées sont autant d'éléments susceptibles d'enrichir le travail d'évaluation sociale* »⁵⁷. Force est de rappeler que le jeune se présentant comme mineur non accompagné a souvent subi de nombreux traumatismes, qu'il vient d'une culture parfois très différente de celle française, il faut vraiment que les professionnels encadrants le jeune lors de son placement, ou ceux l'évaluant, prennent en considération de telles caractéristiques.

35. L'entretien social pluridisciplinaire. Le 6ème alinéa du deuxième de l'article R.221-11 du CASF prévoit que l'entretien se fait « *dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire* »⁵⁸. La pluridisciplinarité imposée par la loi a été précisée grâce à un arrêté du 20 novembre 2019⁵⁹ relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. L'article 6 dudit arrêté prévoit alors que la pluridisciplinarité s'entend de deux manières, qui n'ont pas à être cumulées. C'est d'abord le fait que les entretiens sociaux évaluant le jeune doivent être effectués par deux évaluateurs, ayant des qualifications ou des expériences différentes. Cette exigence peut s'entendre soit par un

⁵⁴ B. LAVAUD-LEGENDRE, A. TALLON, *Mineurs et traite des êtres humains en France, De l'identification à la prise en charge : Quelles pratiques ? Quelles protections ?*, ... op. cit.

⁵⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET MINISTÈRE DE LA COHÉSION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement*, décembre 2019.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles.

⁵⁹ *Arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille*, JO n°0273 du 24 novembre 2019.

double entretien soit par un entretien unique en présence au moins de deux personnes⁶⁰. Le personnel évaluant l'individu doit alors être plural, il faut plusieurs évaluateurs, tous spécialisés grâce à des formations spécifiques et de formations professionnelles différentes⁶¹. À cet égard, il peut être imaginé le recours à un professionnel spécialisé dans la protection de l'enfance, mais aussi dans la psychologie⁶². Il apparaît nécessaire que les personnes évaluant le mineur soient spécialisées dans la mesure où les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés (MNA) viennent, très souvent, de subir de nombreux traumatismes.

La seconde modalité relative à cette pluridisciplinarité est le fait que le rapport d'évaluation sociale soit relu par une personne ayant une expérience ou une qualification différente⁶³. Cette dernière modalité en est presque ridicule, il est difficile de comprendre comment la relecture d'un rapport permet à la personne évaluatrice de se forger un avis impartial. De plus, n'étant pas face au jeune, il est difficile de comprendre comment la pluridisciplinarité prend ici effet, la relecture d'une synthèse émise par une autre personne ne s'apparente en rien en une nouvelle appréciation de la situation.

36. Une pluridisciplinarité relative en pratique. Même si l'article 4 de l'arrêté du 17 novembre 2016⁶⁴, exige que les évaluateurs doivent pouvoir prouver d'une formation pluridisciplinaire, en pratique ce n'est pas le cas⁶⁵. En effet, il y a bien des cas où le professionnel évalue seul le jeune⁶⁶. De ce fait, en l'absence, au moins d'un second avis, il est permis de douter sur la partialité de l'évaluation. Non sans vouloir mettre en porte-à-faux les professionnels, il ressort des documents étudiés la forte présence d'une réticence à l'égard de l'attribution du statut de MNA.

⁶⁰ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, Défenseur des droits, 2022.

⁶¹ B. LAVAUD-LEGENDRE, A. TALLON, *Mineurs et traite des êtres humains en France, ... op.cit.*

⁶² M. PONCET, *La protection des mineurs non accompagnés*, I. MARIA (dir.), mémoire, droit, université de Grenoble, 2019.

⁶³ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op.cit.*

⁶⁴ *Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 25 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille*, JO n°0269 du 19 novembre 2016

⁶⁵ L. ERRAGNE, Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants, *Les Petites Affiches*, octobre 2020, n°198, p.7.

⁶⁶ *Idem.*

37. La temporalité de l'entretien. L'évaluation de la minorité, notamment grâce aux entretiens avec le jeune, doit intervenir dans un délai raisonnable⁶⁷. S'il est, en effet, souhaitable qu'ils n'interviennent pas très tard après l'arrivée du mineur sur le territoire, le délai est parfois trop court⁶⁸. L'entretien avec l'individu se présentant mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille est, effectivement, essentiel. Cependant, celui-ci intervient au plus tôt. En effet, le fait que l'entretien se déroule dans les heures ou le jour suivant la prise en charge peut conduire à un discours quelque peu confus. Il ne faut toujours pas oublier le parcours chaotique et le combat que le jeune doit souvent mener afin d'atteindre la France. Dès lors, la cohérence de ses propos peut être mise à l'épreuve, non pas car le jeune souhaite mentir, mais seulement car il est dérouteré. Il faut cependant préciser que l'article L.221-2-4 du CASF dispose qu'un « temps de répit » doit être laissé au mineur. Cet ajout légal pourrait permettre de palier à ce problème de temporalité.

38. L'appréciation de la véracité du récit. Lors de ces entretiens, le but est réellement d'apprécier la véracité du récit. Cependant, malgré une évaluation par une seule personne, et donc *contra legem*, les professionnels concluent souvent à une « posture d'adulte »⁶⁹. Mais que signifie avoir une posture d'adulte ? Avoir subi des traumatismes tout au long de sa vie ne conduit pas à avoir une posture d'adulte ? Ne pas être en présence de ses parents ne conduit pas à une posture d'adulte ? Est-ce qu'il serait dit d'une jeune personne française ayant perdu sa mère et prenant soin de sa famille qu'elle a une posture d'adulte ? L'approche est alors très subjective, basée sur le ressenti d'une personne⁷⁰.

39. Afin que la subjectivité ne soit trop présente, le président du conseil départemental, lors de sa prise de décision finale, s'appuie aussi sur les documents administratifs dont il a connaissance.

⁶⁷ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?*, Institut de recherche Juridique de la Sorbonne, 2019.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ L. ERRAGNE, Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants,... *op. cit.*

⁷⁰ M. PONCET, *La protection des mineurs non accompagnés*,... *op. cit.*

B- Une évaluation s'appuyant sur des documents administratifs

40. Évaluation fondée sur des documents administratifs. L'article L.221-2-4 du CASF créée par la loi du 7 février 2022⁷¹, prévoit que le président du conseil départemental peut, afin de procéder à l'évaluation du jeune se présentant comme mineur non accompagné, « *solliciter le concours du représentant de l'Etat dans le département pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne* ». Partant, les documents administratifs détenus par l'individu pourront fonder l'évaluation de sa situation.

41. Un acte d'état civil étranger. Le jeune étant par principe un étranger, il faut s'intéresser à la valeur de ses documents administratifs, notamment celui prévoyant son identité, c'est-à-dire son acte d'état civil. Selon l'article 47 du Code civil, un acte d'état civil établi à l'étranger fait foi dès qu'il est rédigé dans les formes prévues par cet État d'origine. Partant, une présomption d'authenticité est consacrée à cet article. Cette présomption devrait être alors très favorable à l'intéressé se présentant comme mineur non accompagné dès que son acte d'état civil prévoit qu'il est mineur. Cependant, cette présomption étant réfragable, comme grand nombre de présomption en droit, il est possible de l'exclure dès lors que « *d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même* » permettent de démontrer que l'acte est « *irrégulier, falsifié* » ou « *ne correspondant pas à la réalité* »⁷². Partant, cette présomption simple pourra être combattue par l'apport d'autres indices permettant d'établir que le jeune n'est finalement pas mineur.

42. Appréciation de la valeur de ces documents d'identité. Si le président du conseil départemental se trouve dans la situation où il est établi que le jeune est mineur grâce à son acte d'état civil, mais que tous les éléments de l'évaluation sociale concluent à la majorité du jeune, à quel indice va-t-il donner le plus de force probante ? En pratique, les documents détenus par le jeune se présentant comme mineur non accompagné sont très

⁷¹ Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, JO n°0032 du 8 février 2022.

⁷² Article 47 du Code civil.

souvent remis en question⁷³. Partant, il apparaît une méfiance à l'égard des documents que pourraient posséder les personnes se présentant comme MNA.

43. Absence de documents d'identité. Les jeunes étrangers, se présentant en France comme mineur, viennent de subir un périple afin de pouvoir arriver sur le territoire. À cet égard, nombreux sont ceux qui n'ont pas de document d'identité⁷⁴, peut être car ils l'ont perdu, peut être parce qu'ils ont fui le pays sans, ou peut être car la présence de celui-ci établirait leur majorité. En l'absence de tels documents, cet indice est inapplicable à de tels jeunes.

44. Des documents d'identité imparfaits. Il y aussi d'autres cas où les documents d'identités ne permettront pas de convaincre de la minorité ou alors auront un moindre impact. En effet, en l'absence de photographie sur le document présenté par le jeune, un doute s'installera quant à la propriété de celui-ci. En effet, il existera alors une hésitation sur le fait que l'acte d'état civil appartienne ou non à la personne qui en a la possession⁷⁵. C'est aussi le cas, très fréquent, où le mineur possède seulement une copie de son document d'identité⁷⁶. Dès lors, l'authenticité conférée à l'original de ce document ne se retrouve pas et conduit à la méfiance à l'égard de ce document. Finalement, les actes d'état civil présentant des ratures, des griffonnages, bien qu'originaux, seront aussi considérés comme imparfait et conduiront à une analyse de la véracité⁷⁷.

45. Méfiance à l'égard des documents administratifs. Le président du conseil départemental peut donc se fonder sur les documents d'identités fournis par le jeune se présentant comme mineur non accompagné. Il peut aussi, s'il le considère nécessaire, faire procéder à la vérification de l'authenticité de ces derniers, comme il a été énoncé plus tôt. Cependant, le recours à cette vérification par la police aux frontières (PAF), devrait être en principe exceptionnel. Au contraire, comme le relève la Défenseure des droits, ces analyses

⁷³ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?... op. cit.*

⁷⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales*, 5 septembre 2018, BOMJ n°2018-09 du 28 septembre 2018.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ L. ERRAGNE, *Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants... op. cit.*

⁷⁷ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit... op. cit.*

présentent un caractère systémique⁷⁸, ce qui traduit bien une méfiance à l'égard de ces documents. De plus, le juge des enfants, dès lors qu'il est fait appel à lui, apparaît méfiant à l'égard des documents administratifs. Cette affirmation résulte du fait que le juge impose de nouvelles conditions quant à l'authenticité de ces documents, qui sont très difficiles à atteindre⁷⁹.

46. Ce faisant, de par l'ajout de ces conditions, il met à l'écart la présomption d'authenticité et conduit à un recours plus fréquent aux tests osseux⁸⁰.

Paragraphe 2 : L'interventionnisme du juge

47. Le recours au juge lors de la prise en charge du jeune se présentant comme mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille peut connaître plusieurs justifications, telles que la mise sous tutelle. Néanmoins, s'agissant du processus d'évaluation de l'isolement, mais surtout de la minorité, c'est dans le cadre du recours aux tests osseux que l'intervention du juge mérite d'être appréhendée. Ces examens radiologiques réglementés peuvent, en effet, être effectués seulement après une autorisation judiciaire et « *lorsque l'âge allégué n'est pas avéré* »⁸¹ (A). Cependant, le recours au juge n'exclut en rien les critiques faites à cette méthode d'évaluation (B).

A- La subsidiarité du recours aux tests osseux

48. **Le recours au juge.** L'article L.221-2-4 du CASF autorise le président du conseil départemental, chargé de l'évaluation de la minorité et de l'isolement, à demander « *à l'autorité judiciaire la mise en oeuvre des examens prévus au deuxième aliéna de l'article 388 du Code civil* ». Ce dernier article organisant le recours aux tests osseux, il est alors prévu d'avoir recours à l'autorité judiciaire afin d'accomplir ces examens. Il résulte

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?... op. cit.*

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ Article 388 du Code civil

de l'article du CASF précité que l'autorité judiciaire est bien nécessaire afin d'autoriser la réalisation des tests osseux.

49. Le recours subsidiaire aux tests osseux. La réalisation de ces tests osseux est conditionnée. En effet, pour pouvoir l'autoriser, le juge se doit de vérifier que les tests osseux sont seulement subsidiaires. Cette affirmation émane de l'article 388 du Code civil selon lequel « *Les examens radiologiques aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable* ». Dès lors que les évaluations sociales et les actes d'état civil, étudiés plus tôt, ne suffisent à déterminer l'âge il pourra être réalisé ces tests osseux. Cette subsidiarité du recours aux tests osseux ne fait alors aucun doute. D'autant plus que le Conseil constitutionnel dans une décision du 21 mars 2019⁸² déclare constitutionnel l'article 388, mais en le conditionnant à cette subsidiarité. Précisément, il prévoit que « *Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du caractère subsidiaire de cet examen* »⁸³. Partant, le recours secondaire à de tels tests est primordial.

50. Le nécessaire consentement de l'intéressé. Toujours selon l'article 388, le consentement de l'intéressé est nécessaire. À cet égard, le jeune doit donner son consentement dans le cadre d'une procédure dans la langue qu'il comprend. Afin de rendre effective cette condition, le jeune doit aussi avoir la possibilité de refuser le recours à de tels examens⁸⁴. Cependant, comme il sera étudié par la suite, le refus émanant du jeune pourra lui porter préjudice, même si la majorité du jeune ne devrait pouvoir être déduite de ce refus⁸⁵. Le consentement du jeune peut être recueilli par l'autorité judiciaire, mais aussi par le spécialiste qui va procéder à l'examen radiologique⁸⁶. Le fait que ce soit un médecin qui recueille le consentement est pertinent. En effet, l'autorité judiciaire peut présenter une forme de supériorité, et être intimidante. Partant, le jeune qui se retrouvera face à un docteur sera peut-être plus enclin à refuser l'examen s'il ne souhaite pas le subir, car ce

⁸² CC. 21 mars 2019, n°2018-768 QPC.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op. cit.*

⁸⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET MINISTÈRE DE LA COHESION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement, ... op.cit.*

⁸⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

professionnel de santé sera sûrement plus accessible et emportera plus la confiance du mineur.

51. Les modalités de réalisation des tests osseux. Les examens radiologiques osseux prévus par l'article 388 du Code civil sont en pratique une radiologie de la main et du poignet gauche d'une personne. Ils ont pour objet d'étudier les points d'ossification des doigts. À cet égard, plus il y a du cartilage de croissance, plus la personne est jeune⁸⁷. Cet examen osseux peut aussi être réalisé grâce à un scanner de la clavicule, bien que la portée de celui-ci ne soit pas beaucoup plus intéressante⁸⁸. Au contraire, sont proscrits les examens du développement « *pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires* » par l'article 388 alinéa 4 du Code civil. Pour plus de précision, ce dernier examen consiste en l'analyse de la poitrine et de la pilosité pubienne pour les jeunes filles, et en l'analyse de la volumétrie des testicules et la pilosité pubienne pour les jeunes garçons⁸⁹. C'est fort heureusement que ce type d'examen a été interdit, en effet, ces derniers sont trop intrusifs pour les autoriser tant sur le plan légal que le plan moral.

52. La portée des résultats. Les résultats des tests osseux ne sont pas fiables à cent pour cent. Dès lors, le troisième alinéa de l'article 388 du Code civil oblige que les résultats de l'examen précisent la marge d'erreur⁹⁰ dont ils peuvent faire l'objet. Partant, et en faveur de la protection du jeune, ces résultats ne peuvent à eux seuls fonder la décision du président du conseil départemental concluant à la minorité ou à la majorité du jeune⁹¹. Fort de ce qui précède, les conclusions du test seront seulement un nouvel indice ajouté au faisceau d'indices permettant la détermination de l'âge. De surcroît, le doute quant à l'âge du jeune doit profiter à celui-ci.

53. Malgré une portée d'apparence faible au niveau légal, en pratique, le résultat des tests osseux est important quant à la détermination de l'âge de la personne se

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ Article 388 du Code civil.

⁹¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET MINISTÈRE DE LA COHÉSION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement, ... op.cit.*

présentant mineure, quand bien même cet examen et ses résultats font l'objet de nombreuses critiques.

B- La critique ancienne du recours aux tests osseux

54. La critique faite à l'atlas de référence. La critique portée aux tests osseux connaît plusieurs raisons. C'est en premier lieu l'atlas de référence qui est contestable. Les examens radiologiques sont appréciés grâce à une comparaison avec le référentiel « Greulich et Pyle »⁹². Cet atlas a été réalisé entre 1931 et 1942, sur une population d'enfants américains de milieux favorisés⁹³. La première critique peut être faite ici. En effet, le type de population aujourd'hui examinée par le biais de ces radiographies n'est pas toujours d'origine caucasienne et n'est pas non plus favorisée. Partant, ces jeunes provenant très souvent de pays défavorisés et étant eux même dans une situation précaire, font l'objet de mauvaise nutrition, ce qui peut influencer la croissance osseuse et alors fausser le résultat de ces tests⁹⁴. De plus, la radiographie réalisée est celle du poignet gauche avec pour modèle aussi une radiographie de ce poignet. Qu'en est-il alors des gauchers ? En effet, il est certain que la croissance de la main grâce à laquelle une personne écrit est plus développée que l'autre. Cette standardisation émanant de cet atlas de référence conduit à l'absence de prise en compte de la variabilité inter-individuelle⁹⁵

55. La critique faite à la portée. Les résultats des tests osseux sont loin d'être fiables. En effet, les résultats des examens sont susceptibles de comporter une marge d'erreur de deux ans avant et après l'âge estimé⁹⁶. Il apparaît inconcevable de se fier à un examen concluant au fait que le mineur ait 17 ans, la fourchette étant alors entre 15 et 19 ans. Entre ces deux âges il y a quand même une très grande différence. Toujours quant à la portée de ces résultats, il est parfois préconisé un triple examen que sont une radiographie

⁹² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

⁹³ SUD OUEST.FR, Les tests osseux, une méthode contestée pour évaluer l'âge des jeunes migrants, *sur Sudouest.fr*, 10 mars 2019.

⁹⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ *Idem.*

de la clavicule, du poignet et des dents⁹⁷, le parquet de Paris en a fait l'expérience⁹⁸. Si les juridictions et les départements sont obligés d'effectuer un triple examen, c'est bien que le recours unique aux examens osseux est loin de satisfaire. Cette pluralité pourrait être honorable, cependant aucun des moyens utilisés n'a de force probante avérée et précise quant à la détermination de l'âge. Cette critique n'est pas nouvelle, elle est connue de tous. À cet égard, les rapporteurs du Rapport d'information du Sénat de 2021⁹⁹ refusent de préconiser le recours systématique à ces examens osseux¹⁰⁰.

56. La critique faite à la possibilité de refuser de subir un examen osseux. Si l'article 388 du Code civil prévoit le consentement de la personne intéressée et donc la possibilité pour cette dernière de refuser de subir un tel examen, en pratique cette possibilité offerte au jeune est très relative. La circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant¹⁰¹ prévoit que « *si l'intéressé refuse de se soumettre à cet examen, il appartiendra à l'autorité judiciaire d'en tirer les conséquences, mais cela ne vaut pas présomption de majorité* ». Ainsi, le juge pouvant en tirer les suites qu'il souhaite pourra bien sûr prendre en considération le fait que l'individu a refusé de s'y soumettre et en apprécier qu'il est finalement majeur et que c'est pour cette raison qu'il ne veut pas le réaliser. Selon le défenseur des droits¹⁰², le fait de tirer « *du refus d'un examen médical incertain, des conclusions en défaveur de la personne, compromet l'effectivité de ce droit* ». En effet, si c'est un vrai consentement qui est prévu par le texte, alors le droit de refuser doit être effectif, sinon ce n'est en rien un consentement. Cependant, en pratique, les jeunes refusant le test sont parfois considérés comme majeurs et ré-acheminés à la frontière¹⁰³.

⁹⁷ A.L. LE CARDINAL, *Mineurs non accompagnés, quelle reconstruction en exil ?*,... *op. cit.*

⁹⁸ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, ... op. cit.*

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ J.M. PASTOR, Questionnements autour des mineurs non accompagnés délinquants, *Dalloz actualité*, 11 mars 2021.

¹⁰¹ *Circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant*, BOMJ n°2017-04 du 28 avril 2017.

¹⁰² Défenseur des droits, 20 novembre 2017, décision n°2017-329.

¹⁰³ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

57. Des tests osseux toujours réalisés. Ces examens osseux, bien que critiquables, comme cela vient d'être démontré, sont toujours réalisés. En effet, en l'absence d'une autre méthode scientifique fiable, ou tout au moins plus fiable, ces derniers continueront d'être réalisés.

58. Cependant, bien que de nombreux points négatifs puissent être soulignés à la fois de ces tests, mais aussi des modalités d'administration des documents d'identité, ou encore des évaluations sociales par le biais des entretiens, le fait que de nombreuses garanties existent permettent de protéger le jeune se présentant comme MNA d'un examen de minorité et d'isolement arbitraire.

Section 2 : Les garanties contre un examen de minorité arbitraire

59. L'examen de minorité et d'isolement se doit d'être loyal afin que le jeune se voit offrir la possibilité d'acquérir la protection émanant du statut de mineur non accompagné. De ce statut découle en effet une protection sociale, mais c'est aussi la minorité de l'intéressé qui va permettre un traitement pénal plus adapté et tout de même plus avantageux que celui réservé aux adultes. Nul doute alors quant à l'importance de cet examen de la situation du jeune se présentant comme mineur et privé de la protection de sa famille. Les indices permettant d'évaluer ladite situation sont pluraux, mais de ceux envisagés seuls les entretiens avec l'intéressé conduisent à se positionner sur l'isolement. Partant, l'analyse des documents d'identité et le recours aux tests osseux ont pour unique but d'évaluer la minorité. L'examen de la minorité apparaît être le point cardinal, dès lors, afin d'éviter que cette minorité ne soit refusée aléatoirement, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours prévaloir (Paragraphe 1). De surcroît, des garanties accessoires, mais aussi importantes, permettent de protéger le mineur et d'écarter le caractère potentiellement arbitraire des évaluations (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'intérêt supérieur de l'enfant comme garantie directrice

60. « 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 »¹⁰⁴. L'intérêt supérieur de l'enfant tel que consacré par la Convention Internationale des droits de l'enfant est primordial. Cette nécessité à décider dans l'intérêt du jeune est énoncée de manière plurale et depuis plusieurs années (A). Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant régit alors toutes les décisions. Partant, le jeune se présentant comme mineur non accompagné, qui n'est pas manifestement mineur et pour lequel la minorité n'a pas encore été établie, est alors protégé par un tel principe directeur (B).

A- Un principe ancré

61. **Niveau international.** L'enfant du fait de la vulnérabilité liée à son âge se doit d'être protégé, et ce plus intensément qu'un adulte. Partant, dès la déclaration des droits de l'enfant des Nations unies du 20 novembre 1959, il est retrouvé cette nécessité de protection particulière. En effet, le préambule de cette déclaration énonce que l'enfant « *en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux* ». Cette protection particulière se traduit par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le deuxième principe de ladite déclaration prévoit alors que « *L'enfant doit bénéficier d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité. Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante* ». La CIDE venant remplacer cette déclaration énonce en son troisième article que « *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,*

¹⁰⁴ Article 3.1 de la CIDE.

l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». L'intérêt supérieur de l'enfant est alors élargi. En effet, ce ne sont plus seulement les lois qui doivent être prise en faveur de l'enfant, mais toutes les décisions le concernant.

62. Niveau européen. L'intérêt supérieur de l'enfant est aussi consacré au sein du droit européen. En effet, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) édictant un droit au procès équitable prévoit des aménagements de la procédure chaque fois qu'il en va de l'intérêt du mineur. C'est une première consécration de ce principe, mais, de manière plus précise, l'article 24 deuxièmement de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) énonce que « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* ». Une consécration primordiale, tels sont les termes de l'article, dès lors, nul doute quant à la place prépondérante de ce principe pour les jeunes. En faveur des mineurs non accompagnés, le règlement dit Dublin III¹⁰⁵ prévoit en son article 6 que « *L'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale pour les États membres dans toutes les procédures prévues par le présent règlement* ». Partant, l'enfant se doit d'être protégé et toute décision doit être prise dans son intérêt.

63. Niveau national. Au sein du droit positif français, particulièrement au niveau pénal, l'ordonnance de 1945 relative à l'enfance délinquante¹⁰⁶ protégeait déjà le mineur en prévoyant au sein de certains articles que les mesures devaient être prise en conformité avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, seulement certains articles y faisaient référence. Néanmoins, l'importance de ce principe n'était pas moindre, en effet, une décision constitutionnelle du 21 mars 2019¹⁰⁷ relative au recours aux examens osseux, donne à l'intérêt supérieur de l'enfant une dimension constitutionnelle.

Aujourd'hui, l'intérêt supérieur de l'enfant se retrouve au sein de l'article préliminaire du Code de la justice pénale des mineurs, cet article constituant le socle, la base de tout le droit des mineurs, pour respecter l'esprit général dudit Code, il faut alors que toute la

¹⁰⁵ Règlement (UE) n°604.2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, JO de l'Union européenne le 29 juin 2013.

¹⁰⁶ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance judiciaire, JO n°0030 du 4 février 1945.

¹⁰⁷ CC. 21 mars 2019, n°2018-768 QPC.

procédure, mais aussi les suites de celle-ci, se fasse dans l'intérêt du mineur. La consécration de l'intérêt supérieur de l'enfant au sein de l'article préliminaire démontre alors bien l'importance de ce principe.

64. Un principe directeur. Le principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer est un principe directeur, en effet, il peut même être qualifié de « *principe matriciel* »¹⁰⁸ car il permet d'organiser tous les autres principes, mais aussi toute la procédure et les prises de décisions.

65. Partant, les mineurs non accompagnés, étant des mineurs se trouvent aussi protégés par ce principe.

B- Un principe protecteur du mineur non accompagné

66. L'intérêt supérieur de l'enfant et le MNA. Si un enfant, comme il a été démontré plus tôt, est vulnérable du fait de sa minorité, un jeune se présentant comme MNA l'est d'autant plus du fait de son isolement. Partant, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est une grande protection accordée à ces jeunes. Le problème auquel ces jeunes sont en premier lieu confrontés est sans nul doute celui de la reconnaissance ou non de leur minorité. Dès lors, selon ce principe, en présence de tout doute celui-ci va profiter au mineur. En effet, l'évaluation de minorité se faisant sur un faisceau d'indices, ces derniers peuvent conclure à des âges différents. Partant, le doute devant profiter au mineur, selon le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est l'âge le plus bas qui doit être retenu. Ce principe est traduit au sein de l'article 388 du Code civil selon lequel « *le doute profite à l'intéressé* ». Dès lors, la marge d'erreur à laquelle sont attachés les tests osseux permet que la prise de décision en présence de doute se fasse au bénéfice du jeune.

¹⁰⁸ P. BONFILS, *Droit pénal des mineurs*, Master 1 Droit pénal et sciences criminelles, 2020-2021.

67. Le doute bénéficie à l'enfant étranger. La jurisprudence administrative fait application de ce principe lors de la demande d'annulation d'une obligation de quitter le territoire. En effet, elle énonce qu'il n'a pu être démontré que l'intéressé était majeur, et que dès lors le doute devait profiter à l'étranger¹⁰⁹. Plus récemment, le Conseil constitutionnel dans une décision du 21 mars 2019¹¹⁰ prévoit que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dégagé des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946 nécessite que des garanties protègent les personnes se présentant comme MNA afin qu'elles ne soient pas indûment considérées comme majeures¹¹¹. Dès lors, il émane de ces décisions que la jurisprudence consacre bien ce principe, et soumet l'évaluation du jeune se présentant comme MNA à celui-ci. Pourtant, la pratique n'est toujours pas aussi respectueuse des droits du jeune.

68. L'appréciation limitée des éléments du faisceau d'indices. Si en effet le principe est que le doute doit bénéficier au jeune, la présence de plusieurs éléments au sein du faisceau d'indices peut poser problème. Si les conclusions des examens osseux ne peuvent à elles seules satisfaire à la détermination de l'âge du jeune, qu'en est-il lorsque plusieurs éléments d'évaluation concluent à des âges différents ? Par principe, c'est au président du conseil départemental ou au juge d'apprécier librement quel élément probant aura le plus de force. Cependant, un arrêt très récent du 12 janvier 2022 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation¹¹² vient limiter cette appréciation souveraine des juges du fond en faisant primer l'intérêt supérieur de l'enfant. Il était, dans cet arrêt, question de l'évaluation de la minorité d'un jeune. Alors que les documents civils ainsi que les entretiens sociaux laissent penser à la minorité de l'individu, les résultats des tests osseux concluaient quant à eux à la majorité de l'intéressé. De ce fait, les juges du fond avaient conclu à la majorité du jeune. La Cour de cassation vient ici rejeter cette vision des juges du fond et rappelle que le doute aurait dû prévaloir et donc être favorable à l'intéressé¹¹³. En effet, c'est la minorité qui aurait dû être retenue. Cette solution de la

¹⁰⁹ TA Montpellier, 7 juin 2018, n°335-03.

¹¹⁰ CC. 21 mars 2019, n°2018-768 QPC.

¹¹¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET MINISTÈRE DE LA COHÉSION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement, ... op. cit.*

¹¹² Cass Civ 1ère, 12 janvier 2022, n°20-17.343.

¹¹³ A.L. LONNÉ-CLÉMENT, [Brèves] Les limites de la preuve de l'âge par test osseux : le doute profite au mineur !, *Lexbase Quotidien*, 20 janvier 2022.

Haute cour mérite de retenir toute l'attention. Effectivement, en statuant ainsi, elle vient limiter les pouvoirs des juges du fond en interdisant que soient pris en compte les résultats des tests osseux dès lors qu'ils sont en contradiction avec les autres indices en présence¹¹⁴. Fort de ce qui précède, les juges du quai de l'horloge concluent que ces indices auraient dû « *faire prévaloir le doute en faveur de l'intéressé* »¹¹⁵.

69. L'intérêt supérieur de l'enfant prévoyant alors que le doute doit profiter à l'enfant étranger est, sans nul doute, très protecteur des mineurs non accompagnés. Fort heureusement, car, étant en situation de grande vulnérabilité, l'absence de garanties pourrait conduire à des situations très problématiques. Ce principe est donc protecteur des jeunes se présentant comme mineur non accompagné, mais ce n'est pas seul.

Paragraphe 2 : L'existence de garanties accessoires

70. Les mineurs non accompagnés, ou les individus se présentant comme tel doivent être protégés par le droit. Si par principe le droit est toujours entouré de garanties, l'évaluation des jeunes se présentant comme mineurs et privés temporairement ou définitivement de leur protection familiale n'y échappe pas. C'est l'impartialité des acteurs procédant à l'évaluation (A) mais aussi l'existence de recours contre les décisions prises par ces derniers (B) qui permettent d'affirmer que l'évaluation de la situation de l'intéressé est soumise à des garanties.

A- L'impartialité des évaluations

71. Le principe d'impartialité en droit. L'impartialité se définit comme l'« *absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue* »¹¹⁶. À ce titre, les acteurs de la prise de décision doivent autant que possible prendre une décision objective. L'objectivité se définit à son tour comme étant la « *représentation exacte de la réalité matérielle ou juridique, l'aptitude à rendre fidèlement compte dans le discernement et la*

¹¹⁴ E. SUPIOT, Test osseux : doute et intérêt supérieur de l'enfant, *Dalloz actualité*, 26 janvier 2022.

¹¹⁵ Cass Civ 1ère, 12 janvier 2022, n°20-17.343.

¹¹⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*,... *op. cit.*

probité, sans préjugé, partialité ni arbitraire »¹¹⁷. Partant, les personnes chargées de l'examen de minorité et d'isolement devront, dans leurs conclusions, faire état de la situation de la manière la plus objective et sans prendre en considération les préjugés existant en leur for intérieur contre les personnes qu'ils évaluent. L'article 6 de la CESDH garanti dans ce sens que tout justiciable a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial. Par extension, les évaluations de la minorité et d'isolement sont, pour les protagonistes se présentant comme mineurs non accompagnés, essentielles, et auront, comme ça a été démontré, un grand impact sur la suite de leur parcours. Dès lors, il est admis de penser que cette impartialité du juge s'étend à tous les acteurs de la prise de décision.

72. Impartialité des évaluations sociales. Les évaluations sociales par le biais des entretiens se veulent d'être impartiales. En effet, bien qu'un évaluateur puisse avoir des préjugés sur la personne qui est soumise à évaluation, les conclusions de cet entretien ne doivent en rien les laisser paraître. De surcroît, la pluridisciplinarité d'acteurs, tant lors de l'évaluation que lors de la relecture permet de favoriser cette impartialité. Effectivement, si malencontreusement un évaluateur avait fait primer ses préjugés plutôt que la situation objective, la présence d'au moins un second évaluateur comme cela est prévu par la loi permet de rectifier la situation.

73. Impartialité de la police aux frontières quant à l'analyse des documents d'identité. Selon le Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale, « *le policier ou le gendarme accomplissent leurs missions en toute impartialité* »¹¹⁸. L'analyse des documents administratifs présentés par le mineur s'accomplit par la PAF¹¹⁹, étant un organisme de police elle est soumise à cette déontologie. De fait, cette étude des documents d'identité se doit d'être impartiale.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ Article R.434-11 du Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale.

¹¹⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET MINISTÈRE DE LA COHESION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement, ... op. cit.*

74. Impartialité des juges. Le juge, lui aussi, et surtout lui, se doit d'être impartial. Cette impartialité conduit à ce que la décision soit prise en toute indépendance, à savoir, exempte de pressions et sans avoir été influencée par autrui¹²⁰. Dès lors, le juge se doit de trancher la question de la minorité et de l'isolement de manière objective et de ne pas prendre en considération ses opinions.

75. Une évaluation non arbitraire. Fort de ce qui précède, le jeune a droit à ce que l'examen de sa situation soit loyal¹²¹, c'est-à-dire exempt de préjugés. L'impartialité garantie à cette évaluation permet de protéger celle-ci contre un examen qui serait arbitraire.

76. Cependant, bien que l'évaluation soit protégée par cette garantie, il y a des cas où le jeune ne sera pas satisfait de la décision qui aura été prononcée à son égard. Dès lors, il pourra effectuer un recours contre celle-ci.

B- Un recours juridictionnel effectif

77. Le droit à un recours. Par principe, le droit français accorde un droit à la personne qui a fait l'objet d'une décision de contester celle-ci¹²². Ainsi, si l'individu n'est pas satisfait de la décision rendue par les évaluateurs, celui-ci peut la contester. Plus précisément, les voies de recours en droit sont essentiellement l'appel et le pourvoi en cassation. Quid des mineurs non accompagnés ? Lorsque le jeune se présentant comme mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille souhaite contester la décision qui a été rendue à son égard, il a deux possibilités de recours judiciaires. Ainsi, sont prévus le droit de faire un recours contre la décision du président du conseil départemental, mais aussi l'appel contre la décision du Juge des Enfants (JE)¹²³.

¹²⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Guide de la justice des mineurs, ... op. cit.*

¹²¹ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

¹²² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Guide de la justice des mineurs, ... op. cit.*

¹²³ INFOMIE, Dossiers Thématiques, Recours judiciaires, sur *InfoMIE.fr*, 3 avril 2020.

78. L'information du droit de contester la décision. Avant tout recours, il faut que le jeune qui souhaite contester cette décision soit informé de son droit de le faire¹²⁴. Cette connaissance du droit de contester la décision va être apportée par les personnes entourant l'intéressé tant lors de sa mise à l'abri, ou encore grâce à des associations qui informeront l'individu lors de maraudes¹²⁵. Afin de pouvoir exercer ce droit, le jeune doit nécessairement avoir connaissance de la décision de refus de prise en charge au titre de la protection de l'enfance pour cause de majorité. Cette décision doit être notifiée à l'intéressé¹²⁶. Dans ce sens, le Défenseur des droits préconise que le refus doit être, bien sûr, notifié, mais aussi expliqué au jeune¹²⁷.

79. Le recours contre la décision du président du conseil départemental. La décision établissant l'âge de l'intéressé prise par le président du conseil départemental est une décision administrative. Par principe, il est possible d'exercer contre une telle décision un recours soit gracieux soit contentieux¹²⁸. Néanmoins, concernant les personnes se présentant comme mineurs non accompagnés, ce sont les articles 375 et suivants du Code civil qui sont applicables. Le Conseil d'Etat vient l'affirmer¹²⁹ et prévoit alors que seul le recours devant le JE est possible. En effet, selon le premier alinéa de l'article 375-1 du Code civil « *Le juge des enfants est compétent, à charge d'appel, pour tout ce qui concerne l'assistance éducative.* ». Dès lors, il existe bien un recours devant le JE pour contester la décision du président du conseil départemental.

80. L'appel contre la décision du Juge des Enfants. Le juge des enfants peut lui aussi être preneur de décision quant à l'âge et la situation d'isolement de l'intéressé, ce qui conduira à accorder ou non au jeune la protection sociale à laquelle il a droit s'il est caractérisé comme MNA. Partant, afin de garantir un droit de remise en cause de cette décision, l'article 1191 du Code de procédure civile prévoit un droit d'appel de ces

¹²⁴ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

¹²⁵ *Idem.*

¹²⁶ INFOMIE, Dossiers Thématiques, Recours judiciaires, ... *op. cit.*

¹²⁷ Défenseur des droits, 21 juillet 2016, décision n°2016-183.

¹²⁸ INFOMIE, Dossiers Thématiques, Recours judiciaires, ... *op. cit.*

¹²⁹ CE, 1er juillet 2015, n°386769

décisions. C'est le jeune lui-même qui pourra exercer cet appel dans le délai fixé par la loi¹³⁰.

81. Le pourvoi en cassation. En dernier ressort, au niveau interne, l'intéressé peut aussi exercer un pourvoi en cassation dès lors qu'un problème de droit se pose. Ce sont les articles 604 et suivants du Code de procédure civile qui organisent un tel pourvoi. Cette organisation a peu d'importance dans cette étude, dès lors, il ne sera pas porté grand intérêt à celle-ci. Néanmoins, l'appréciation, par la Haute Cour, de l'âge et de l'isolement permettant de caractériser le statut de MNA revêt une importance. La Cour de cassation face à des problématiques liées à la minorité des personnes se présentant comme MNA, bien souvent, se dédouane de la question en rappelant la libre appréciation des juges du fond¹³¹. Cependant, dans une décision du 16 novembre 2017¹³², elle apparaît plus encline à se positionner sur la notion d'isolement¹³³. Dès lors, l'autorité de la Cour de cassation et son appréciation des notions et des règles de droit n'est pas moindre.

82. Des garanties insuffisantes. Dès lors, les examens de minorité et d'isolement nécessaires afin de caractériser le statut de mineur non accompagné sont garantis par plusieurs principes de droit, qu'ils soient propres aux mineurs comme l'intérêt supérieur de l'enfant ou qu'ils se retrouvent au sein du droit commun tel que le principe d'impartialité et celui du recours effectif.

83. Néanmoins, ces garanties ne protègent en rien cette évaluation des nombreuses difficultés pratiques auxquelles les intervenants ainsi que les jeunes se présentant mineurs et isolés doivent faire face.

¹³⁰ INFOMIE, Dossiers Thématiques, Recours judiciaires, ... *op. cit.*

¹³¹ F. JAULT-SESEKE, La définition du mineur non accompagné, *Revue critique de droit international privé*, vol. 4, n° 4, 2018, pp. 810-816

¹³² Cass Civ 1ère, 16 novembre 2017, n°17-24/072.

¹³³ F. JAULT-SESEKE, La définition du mineur non accompagné, ... *op. cit.*

Chapitre 2 : Une évaluation insatisfaisante en pratique

84. L'évaluation de la personne se présentant comme mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille va être le point culminant de la prise en charge sociale du jeune. La réalisation de cette évaluation par les départements connaît de nombreuses critiques, dont certaines d'entre elles ont été évoquées au sein du chapitre précédent. Néanmoins, l'importance cardinale de cette évaluation pour les personnes souhaitant acquérir le statut de MNA devrait conduire à ce que cet examen de minorité et d'isolement se déroule dans les meilleures conditions possibles. Cependant, force est de constater qu'il émane de la pratique de nombreuses difficultés (Section 1). Celles-ci ne sont pas toutes irrémédiables, en effet, si par exemple la marge d'erreur quant au résultat des tests osseux ne pourrait être changée, d'autres systèmes d'évaluation pourraient voir le jour afin d'amoindrir cette première difficulté liée à la détermination de l'âge. Partant, afin de palier à ces difficultés, le modèle actuel des évaluations se doit d'être repensé en vue de le rendre plus efficace (Section 2).

Section 1 : Les difficultés

85. Les obstacles à une évaluation de la minorité et de l'isolement efficace sont nombreux. Dans ce sens, la Cour des comptes dénonce que « *l'évaluation de minorité et d'isolement familial reste très hétérogène d'un département à un autre quant à sa durée et à ses modalités* »¹³⁴. Il ressort de cette observation, loin d'être très élogieuse, un manque de coordination tant entre les acteurs qu'entre les départements ou les organismes (Paragraphe 1). La protection conférée au jeune à qui le statut de mineur non accompagné est accordé est très importante. De ce fait, les jeunes se présentant comme tel font souvent l'objet de soupçons quant à leur sincérité. La méfiance apparente *prima facie* à l'égard de ces enfants conduit à un phénomène de déminorisation. (Paragraphe 2).

¹³⁴ Cour des comptes, 8 octobre 2020, référé S2020-1510.

Paragraphe 1 : Un défaut de coordination

86. La coordination se définit comme la « *fonction consistant à assurer la cohérence, par rapport à des objectifs communs, des actions décidées par des instances administratives différentes dans l'exercice de leurs attributions, contrepartie nécessaire de la spécialisation administrative* »¹³⁵. Il découle de cette approche que les départements, à qui l'Etat a confié les évaluations de minorité et d'isolement, se doivent d'accomplir celles-ci de manière cohérente. Cependant, la méconnaissance des identités des jeunes se présentant comme mineur non accompagné conduit à des évaluations hétérogènes au sein de différents départements (A). De surcroît, les départements réévaluent les critères de minorité et d'isolement ce qui augmente cette incohérence (B).

A- Le fléau de la méconnaissance des identités

87. **La loterie des évaluations.** La grosse problématique à laquelle les départements doivent faire face est l'absence de connaissance de l'identité des jeunes se présentant comme mineurs et isolés. De ce défaut de connaissance émanent les évaluations, celles-ci étant très divergentes entre les départements. À ce titre, les évaluations sont qualifiées de « loterie »¹³⁶. En effet, il existe une grande disparité entre les départements que ce soit au niveau des professionnels participant à l'évaluation, ou au niveau des éléments d'évaluation favorisés. Dans ce sens, il faut relever que selon Ludivine Erragne « *chaque département agit à sa guise* »¹³⁷. De cette affirmation, émane sans aucun doute le manque de coordination et d'harmonisation entre ceux-ci.

¹³⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, ... *op. cit.*

¹³⁶ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

¹³⁷ L. ERRAGNE, Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants, ... *op. cit.*

88. Différence quant aux modes d'évaluation utilisés. Au niveau des éléments d'évaluation de l'examen de minorité ou de l'isolement, leurs recours divergent suivant les départements. À cet égard, la Cour des comptes¹³⁸ relève que le recours aux examens radiologiques osseux est plus fréquent dans certains départements que d'autres, et ce, malgré les recommandations ayant pour but de faire diminuer cette pratique¹³⁹.

89. Différence quant à la mise en oeuvre de l'évolution. De surcroît, même si l'évaluation de la situation du jeune se présentant mineur non accompagné devant intervenir dans un délai raisonnable, en pratique, ladite Cour soulève une dégradation de ces durées. En effet, certains départements opposent des semaines ou encore des mois de délais alors que ce n'est pas le cas dans d'autres¹⁴⁰. Dès lors, face à la très récente condamnation de la France par la CEDH¹⁴¹, il est possible de se questionner si la durée de ces évaluations n'est pas excessive. De plus, c'est aussi la durée même de l'évaluation qui diffère entre les départements. Les évaluations faisant alors l'objet de différences, le taux de reconnaissance de minorité l'est aussi. Dans ce sens, en 2017, cette reconnaissance variait entre 10 et 100 pour-cent suivant les départements¹⁴². Cette différence n'est pas des moindres, il semble difficile à croire qu'au sein d'un département presque tous les jeunes se présentant mineurs et isolés ne l'étaient pas, et vice-versa. De cette absence d'harmonisation, émane de grosses difficultés pour les jeunes qui se trouvent évalués par les départements ne reconnaissant que très rarement la minorité de ces derniers.

90. Une pluralité d'interlocuteurs. La pluralité des intervenants au sein de la prise de décision quant à l'attribution du statut de mineur non accompagné conduit aussi à un manque de cohérence. Il ne faut pas s'y méprendre, il n'est pas ici question de critiquer la pluridisciplinarité dont font objet les entretiens sociaux. C'est la possibilité de faire évaluer sa minorité ou son isolement au sein de multiples institutions qui est ici critiquable. De surcroît, cette multiplication des interlocuteurs conduit à ce que des procédures soient suivies en parallèle. Dès lors, en l'absence de coordination de ces acteurs, les décisions

¹³⁸ Cour des comptes, 8 octobre 2020, référé S2020-1510.

¹³⁹ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, ... op. cit.*

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ CEDH, *Tabouret c. France*, 12 mai 2022, 43078/15.

¹⁴² *Idem.*

rendues à l'égard de la minorité ou de l'isolement pourront être contradictoires¹⁴³. Partant, le jeune au sein de procédures juridiques distinctes fera face à des interlocuteurs de différentes professions qui n'auront pas la même conception des notions de détermination de la minorité et de l'isolement, et qui surtout ne s'appuieront pas sur les mêmes procédés d'évaluation¹⁴⁴.

91. De ce fait, cette pluralité d'intervenants ne jouera pas en faveur du mineur¹⁴⁵, et ce, d'autant plus, si le mineur est ensuite réévalué par un autre département.

B- Une réévaluation habituelle entre les départements

92. Une divergence entre départements conduisant à une réévaluation.

L'absence de connaissance de l'identité du jeune se présentant comme MNA conduit à des modes d'évaluation différenciés, à des procédures concomitantes, et à des procédures différenciées. Dès lors, c'est bien le fléau de la méconnaissance de l'identité du jeune qui explique le manque de coordination et de cohérence entre les départements. Cette absence de cohérence et de coordination se démontre de surcroît par la réévaluation habituelle entre les départements. En effet, si ceux-ci considèrent qu'ils doivent réévaluer un jeune devant être mis à l'abri au sein de leur territoire, c'est bien parce que les évaluations diffèrent tellement entre eux qu'ils n'ont pas confiance en le département voisin qui a reconnu le jeune comme étant mineur et isolé. Cette affirmation se confirme par le rapport sénatorial¹⁴⁶ selon lequel la défiance des départements donne lieu à une réévaluation des jeunes. Dès lors, le dispositif national d'orientation des mineurs non accompagnés se trouve affaibli par ce manque de confiance. En effet, les départements « *d'accueils* » réévaluent les jeunes provenant des départements « *d'arrivés* ». La Cour des comptes relève alors que cette nouvelle évaluation concerne 70 à 90 pour cent des jeunes au sein de certains départements¹⁴⁷.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ M. PONCET, *La protection des mineurs non accompagnés, ... op. cit.*

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, ... op. cit.*

¹⁴⁷ Cour des comptes, 8 octobre 2020, référé S2020-1510.

93. Une incohérence venant des réévaluations. Tous les arguments avancés au sein de la partie précédente trouvent à s'appliquer ici. En effet, c'est encore à cause de la méconnaissance de l'identité des personnes se présentant comme MNA qu'une réévaluation a lieu. Le manque de confiance en les départements voisins conduits les nouveaux départements à réaliser encore une fois ces évaluations. Et les problèmes rencontrés lors d'une première évaluation existent aussi lors de la seconde. Dès lors le phénomène de réévaluation conduit sans nul doute à accroître cette disparité.

94. Vers un système cohérent. Partant, tant les recommandations de la Cour des comptes¹⁴⁸ exigeant un renforcement de la qualité et de l'homogénéité des procédures spécifiques aux MNA, tant les recommandations des rapporteurs¹⁴⁹ appelant à interdire les réexamens de la minorité des jeunes déjà évalués, confortent dans l'idée d'une future cohérence entre départements. A fortiori, l'ajout par la loi du 7 février 2022¹⁵⁰ de l'article L.221-2-5 au sein du CASF interdisant au président du conseil départemental de procéder à une nouvelle évaluation dans certains cas prévus par ledit article laisse espoir en la disparition de ces réévaluations, et partant, laisse espérer à une future cohérence des évaluations au sein de tous les départements.

95. Dès lors, le défaut de coordination auquel les MNA font face pourrait tendre à disparaître, notamment grâce à des éléments qui seront étudiés postérieurement. Mais ce manque de cohérence entre les départements n'est pas la seule difficulté à laquelle les jeunes sont confrontés. En effet, les intervenants réalisant l'évaluation de la situation de la personne se présentant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille sont aussi très méfiants à l'égard de ces individus, ce qui conduit à un phénomène de déminorisation.

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, ... op. cit.*

¹⁵⁰ *Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants*, JO n°0032 du 8 février 2022.

Paragraphe 2 : Un phénomène de déminorisation

96. Le phénomène de déminorisation devant être bravé par les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés se définit comme la reconnaissance de plus en plus fréquente de personnes comme majeures, alors qu'elles se présentent comme le contraire, à savoir, mineures. Ce rejet de la minorité provient notamment de la défiance des personnels procédant à l'évaluation, mais aussi d'un manque de moyens¹⁵¹ accordé à ces derniers accélérant nécessairement le processus d'évaluation ou le dégradant. Bien que le droit édicte des présomptions en faveur de ces jeunes, celles-ci sont souvent écartées par les intervenants (A). Partant, de par l'exclusion de ces présomptions, le phénomène de déminorisation est renforcé et conduit nécessairement à des conséquences défavorables pour le jeune (B).

A- Des présomptions le plus souvent écartées

97. **Présomption d'authenticité des actes d'état civil.** L'article 47 du Code civil pose la présomption d'authenticité des actes d'état civil. En effet, selon ledit article, tout acte d'état civil fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, jusqu'à établissement de son irrégularité¹⁵². La possibilité d'établir la preuve contraire de cet acte, et ce dans plusieurs cas tels que l'apparence frauduleuse ou l'incohérence avec d'autres informations¹⁵³, fait de cette présomption une présomption simple. À ce titre, bien qu'en l'absence de preuves contraires les documents détenus par les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés soient valables, l'analyse étudiant la véracité et l'authenticité desdits documents est très fréquente en pratique. En effet, les documents d'identité font l'objet d'une « *remise en cause systématique* »¹⁵⁴ malgré cette présomption.

¹⁵¹ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

¹⁵² Article 47 du Code civil.

¹⁵³ INFOMIE, Dossiers Thématiques, Les documents d'état civil, *sur InfoMIE.fr*, 29 janvier 2020.

¹⁵⁴ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

98. Présomption de minorité. Au-delà de la présomption d'authenticité des actes établissant une identité, c'est aussi la présomption de minorité qui vient protéger les jeunes se présentant comme mineurs et isolés. Il émane de cette présomption que l'individu se présentant comme une personne mineure doit être traité comme tel jusqu'à ce que la preuve contraire soit apportée. Plus précisément, c'est une décision de justice ayant autorité de chose jugée qui doit alors affirmer la majorité pour écarter cette présomption¹⁵⁵. De ce fait, l'apport de la preuve contraire étant possible, cette présomption est elle aussi réfragable. Aucun texte légal ne fait écho à cette présomption de minorité, pourtant essentielle, et ce d'autant plus pour un mineur non accompagné. C'est le Conseil d'Etat dans une décision du 1er juillet 2015¹⁵⁶ qui vient l'édicter. Il affirme l'obligation pour le jeune qui souhaite faire un recours de le faire devant le JE. Dès lors, par principe, le JE ayant la charge comme son nom l'indique seulement des enfants, la soumission du recours devant ce dernier conduit à déduire que l'intéressé est présumé mineur jusqu'à ce qu'une décision vienne le remettre en question. Cette position du CE a été confirmée par des organismes tels que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, qui dans une décision du 31 mai 2019¹⁵⁷, affirme que « *Tant que les procédures en question sont en cours, il faudrait accorder à l'intéressé le bénéfice du doute et le traiter comme un enfant* ». Fort de ce qui précède, une présomption de minorité existe bien, et elle est au vu de la situation de vulnérabilité du jeune se présentant comme mineur non accompagné très importante pour ce dernier.

Dès lors que cette présomption de minorité est remise en cause, la charge de la preuve de la minorité incombera alors au mineur¹⁵⁸. Cette exigence de preuve par le mineur apparaît très exigeante. En effet, il sera difficile pour un mineur, et de surcroît pour un mineur non accompagné, de réussir à démontrer qu'il est mineur. Au contraire, la preuve de la majorité sera apportée par les intervenants remettant en question cette minorité.

¹⁵⁵ INFOMIE, Dossiers Thématiques, Les documents d'état civil, ... *op. cit.*

¹⁵⁶ CE, 1er juillet 2015, n°386769

¹⁵⁷ Comité des droits de l'enfant, 31 mai 2019, décision CRC/C/81/D/16/2017.

¹⁵⁸ INFOMIE, Dossiers Thématiques, La présomption de minorité, *sur InfoMIE.fr*, 6 août 2020.

99. Une procédure à charge. Dès que le jeune se retrouve face à des personnes devant procéder à son évaluation, la méfiance des intervenants est présente. En effet, la plausibilité du discours étant, comme il a été affirmé plus tôt, au coeur des évaluations, le manque de neutralité de ce dernier fera naître la suspicion des professionnels¹⁵⁹. Dans le même sens, d'autres auteurs relèvent, comme Ludivine Erragne, que les questions guidant l'entretien social sont elles aussi suspicieuses¹⁶⁰. Elle plaide en faveur de la reconnaissance réelle de la présomption de minorité, et surtout de son applicabilité en pratique. Fort de ce qui précède, la méfiance à l'égard soit des documents administratifs présentés par le jeune, soit à l'égard du jeune lui-même conduit à écarter les présomptions qui sont favorables à ces derniers.

100. Cette mise à l'écart, notamment de la présomption de minorité permettant une protection plus importante dès lors que la personne est considérée mineure, et donc essentielle pour le jeune, emmène à des conséquences défavorables aux jeunes se présentant comme MNA.

B- Les conséquences d'un tel phénomène

101. Des conséquences sur le droit. La méfiance au coeur des évaluations de la minorité et de l'isolement mène à de nombreuses répercussions, toutes aussi négatives et défavorables aux jeunes. En effet, de cette suspicion, va émaner en premier lieu une conséquence sur l'application des principes du droit. En effet, si l'intérêt supérieur de l'enfant, étudié en amont, est consacré et trouve application en France, la mise à l'écart de la présomption de minorité conduira à traiter le jeune comme un majeur et donc viendra entraver ce principe. Alors que le mineur non accompagné se doit d'être d'autant plus protégé du fait de la vulnérabilité liée à son isolement, l'intérêt supérieur de l'enfant et le principe selon lequel le doute doit alors profiter à celui-ci lui seront exclus, ce qui est fortement regrettable.

¹⁵⁹ A.L. LE CARDINAL, *Mineurs non accompagnés, quelle reconstruction en exil ?... op. cit.*

¹⁶⁰ L. ERRAGNE, *Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants, ...op. cit.*

102. La remise à la rue. Au-delà de la perte de protection conférée à un mineur, le jeune à l'égard duquel il existe une suspicion verra son parcours se complexifier. En effet, si la présomption de minorité conduit à ce qu'en l'absence de décision prouvant le contraire la personne soit traitée comme mineure, en pratique la mise à l'écart de celle-ci conduit à une remise à la rue du jeune se présentant comme MNA et n'étant pas manifestement mineur. Et cela, même s'il est par principe impossible pour les évaluateurs de se fonder sur l'aspect physique du jeune afin de conclure à la majorité¹⁶¹. Dès lors qu'il existe une suspicion ou que le jeune est établi comme majeur, sa prise en charge par l'ASE sera impossible. Cette décision prive alors la personne se présentant comme MNA d'une protection civile et celle-ci bascule dans le droit applicable aux majeurs. L'intéressé pourra alors faire un recours devant le JE ou alors faire appel, mais durant cette période, il sera dans une zone de « *non-droit* » ce qui va conduire à une situation plus que précaire et défavorable au jeune¹⁶². Dès lors, la remise à la rue des jeunes constitue une nouvelle étape dans un parcours déjà « *chaotique* »¹⁶³.

103. L'écoulement du temps. Face à cette mise à l'écart des présomptions de minorité et d'authenticité, le jeune se voit dans l'obligation, afin de faire valoir ses droits, de former des recours. De plus, les procédures d'évaluation se déroulent sur plusieurs mois dans certains départements. Si bien que ces longues durées d'évaluation ou la remise en question de ces dernières, conduisent nécessairement à l'écoulement du temps. De ce fait, un jeune se présentant devant les professionnels en étant mineur, pourrait ne plus l'être à l'issue de toutes ces procédures. Partant, la procédure devient caduque¹⁶⁴. Par conséquent, le jeune victime de ce phénomène de déminorisation se trouve privé de la protection à laquelle il avait droit à son arrivée sur le territoire.

104. Afin que ces conséquences défavorables ne puissent plus être reprochées à ces évaluations ni porter défaut au mineur, des solutions doivent être trouvées.

¹⁶¹ CA Douai, 4 mars 2014, n°13/05775.

¹⁶² L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

¹⁶³ L. ERRAGNE, Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants, ...*op. cit.*

¹⁶⁴ *Idem.*

Section 2 : Les solutions

105. Le modèle actuel des évaluations de la minorité et de l'isolement permettant d'accorder le statut de mineur non accompagné et la protection qui l'accompagne est critiquable et critiqué. Afin de pouvoir améliorer ce dispositif, c'est une réponse au besoin d'harmonisation qui doit avant toute chose être préconisée (Paragraphe 1). Quand bien même les évaluations seraient homogènes au sein de chaque département, ou au sein de chaque institution, les critères de l'évaluation doivent eux aussi être remodelés (Paragraphe 2). Il n'est pas ici question de proposer des solutions exhaustives, mais de chercher lesquelles seraient les plus adaptées.

Paragraphe 1 : La réponse au besoin d'harmonisation

106. Le manque d'harmonisation entre les départements et au sein même des procédés d'évaluation conduit nécessairement à rendre les évaluations plus longues, répétitives et moins efficaces que ce qu'elles pourraient être. Dans ce sens, et en adéquation avec les recommandations faites afin d'améliorer lesdites évaluations, il est nécessaire qu'il soit mis en place une unique évaluation (A). Pour ce faire, un cahier des charges national doit être mis en place afin d'encadrer au mieux les acteurs de ces examens de minorité et d'isolement (B).

A- La mise en place d'une évaluation unique

107. Les bénéfices d'une évaluation unique. Le système des évaluations tel qu'organisé aujourd'hui conduit à des évaluations très hétérogènes et multiples. Au contraire, il sera ici privilégié et préconisé de poursuivre une évaluation unique. Une telle évaluation permettrait d'accroître la cohérence, d'accéder à un gain de temps et de moyens. De surcroît, soumettre le jeune à un seul examen de minorité et d'isolement contribuerait à développer une relation de confiance entre les institutions et ce dernier. En effet, l'enfant soumis à plusieurs évaluations, alors même que sa minorité aurait été reconnue par un

département, le conduit nécessairement à perdre confiance en ce pays dans lequel il a placé un espoir en migrant.

108. Les recommandations. Le rapport d'information sénatorial du 29 septembre 2021 relatif aux mineurs non accompagnés¹⁶⁵ formule de nombreuses recommandations en faveur de cette évaluation unique et d'une nouvelle organisation. À ce titre, les rapporteurs préconisent d'interdire le réexamen de la situation des enfants déjà évalués mineurs au sein d'un département¹⁶⁶. Ils demandent aussi de transférer à l'Etat les compétences d'évaluation de la minorité¹⁶⁷. Cette centralisation au niveau étatique de l'évaluation pourrait conduire à une harmonisation de la pratique des évaluations. En effet, l'Etat serait alors le seul à conduire les examens de minorité et d'isolement tout en les confiant quant à leur réalisation effective à des départements ou des associations agréées à cette fin¹⁶⁸. De cette centralisation émanerait une politique unique qui devrait être suivie et qui profiterait sans aucun doute aux jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés. Cela éviterait aussi de nouvelles évaluations, car les départements ou associations ne pourraient se prévaloir d'un manque de confiance pour réévaluer, dans la mesure où les évaluations seraient menées dans une même politique.

109. Une interdiction légale. La loi dite Taquet relative à la protection des enfants¹⁶⁹ porte création de l'article L.221-2-5 au sein du CASF. Cet article dispose que « *Le président du conseil départemental ne peut procéder à une nouvelle évaluation de la minorité et de l'état d'isolement du mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille lorsque ce dernier est orienté en application du troisième alinéa de l'article 375-5 du code civil ou lorsqu'il est confié à l'aide sociale à l'enfance en application du 3° de l'article 375-3 du même code.* ». Partant, il est alors interdit au président du conseil départemental, à qui restent confiés les évaluations, d'accomplir de nouveaux examens du statut de mineur non accompagné lors d'une répartition des jeunes sur le territoire, ou lors d'un placement. Cette nouvelle interdiction légale vient suivre les

¹⁶⁵ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ *Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants*, JO n°0032 du 8 février 2022.

recommandations rappelées précédemment. Si la compétence reste aux départements, mais qu'une réévaluation devient interdite, la cohérence sera tout de même accrue. Dès lors, il reste à espérer que cette interdiction trouvera application en pratique.

110. Afin de développer cette harmonisation qui se veut nécessaire, un cahier des charges national dont la création et l'encadrement serait supervisé par l'Etat se doit d'être instauré.

B- L'instauration d'un cahier des charges national

111. La logique des recommandations. Comme il a été énoncé en amont, les rapporteurs du rapport sénatorial souhaitaient que la compétence des évaluations de la minorité et de l'isolement soit transférée à l'Etat. À ce jour, une telle recommandation n'a pas été suivie d'effets. De surcroît, il était aussi demandé d'internaliser la compétence d'évaluation, ou tout au moins, en assurer un suivi rigoureux¹⁷⁰. Afin de pouvoir trouver un compromis entre ces recommandations, et le fait que l'autorité des évaluations soit toujours confiée aux départements, un cahier des charges édicté par l'Etat et devant être suivi par les départements apparaît être une solution correcte.

112. Une évaluation unique. Alors que plusieurs ministères se sont réunis afin d'élaborer un guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement¹⁷¹ à destination des départements. Il est ici proposé qu'un cahier des charges national soit institué et surtout que les évaluations soient contrôlées afin de vérifier l'application de celui-ci. Un tel support permettrait d'homogénéiser les conditions de mise en oeuvre, mais aussi la réalisation de celles-ci.

¹⁷⁰ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

¹⁷¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET MINISTÈRE DE LA COHÉSION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement, ... op. cit.*

113. Le respect des principes de droit. A fortiori, cette évaluation unique permettrait de garantir l'effectivité du principe d'égalité devant la loi. Ce principe se traduit par le fait pour toute personne dans une même situation d'être jugé d'une manière analogue par la juridiction¹⁷². Par extension, toute personne se présentant comme mineur non accompagné a droit à voir sa situation être évaluée pareillement. Alors que le recours aux tests osseux conduit aujourd'hui à une rupture d'égalité, car tous les départements et tous les médecins ne les réalisent pas selon les mêmes modalités¹⁷³, une évaluation unique et réglementée aurait pour but de faire respecter ce principe d'égalité devant la loi. Dans le même sens, les taux de reconnaissance de la minorité diffèrent d'une manière très importante entre les départements¹⁷⁴, contraindre les départements à suivre un cahier des charges avec un encadrement strict des évaluations permettrait dès lors de faire échec à cette disparité, et par suite, de garantir l'égalité de traitement entre les jeunes.

114. Le dispositif d'appui à l'évaluation de la minorité. Afin de garantir aussi une évaluation plus homogène, il a été mis en place un dispositif d'appui à l'évaluation de la minorité régi par les articles R.221-15-1 et suivants du CASF. Trouvant application depuis un décret de janvier 2019¹⁷⁵, ce dispositif a pour but de répertorier les personnes déjà évaluées par la prise de leurs empreintes digitales. Selon le rapport sénatorial évoqué plus tôt, il est recommandé de rendre obligatoire ce fichier d'appui à l'évaluation de la minorité et de surcroît de renforcer les sanctions lors du refus de donner ses empreintes digitales¹⁷⁶. La loi du 7 février 2022¹⁷⁷ vient conditionner les subventions de l'Etat au recours à ce fichier. Ainsi, toute personne se présentant comme mineur non accompagné devra y être enregistrée, à moins que la minorité de cette dernière soit manifeste¹⁷⁸. Ce dispositif, bien que critiquable, permet nécessairement de renforcer la coordination entre les départements et d'assurer une harmonisation des évaluations. Le garde des Sceaux, Eric

¹⁷² J. PRADEL, *Procédure pénale*, 20ème édition, Editions Cujas, 2019.

¹⁷³ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op. cit.*

¹⁷⁴ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

¹⁷⁵ Décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, JO n°0026 du 31 janvier 2019.

¹⁷⁶ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

¹⁷⁷ Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, JO n°0032 du 8 février 2022.

¹⁷⁸ N. LEVRAY, Ce que change la nouvelle loi de protection des enfants, sur *lagazettedescommunes.com*, 6 avril 2022.

Dupond-Moretti, affirme dans ce sens que le but est de pouvoir les identifier et non pas de leur faire du mal¹⁷⁹. Cependant, le dispositif apparaît en défaveur du jeune se présentant comme mineur non accompagné, quand bien même le refus de celui-ci ne peut fonder une décision concluant à sa majorité.

115. Il est alors important de s'intéresser à d'autres solutions qui pourraient être plus favorables au mineur.

Paragraphe 2 : Vers la mise en place de nouveaux critères

116. La mise en place de nouvelles formes d'évaluation peut s'appréhender sous deux axes. C'est avant toute chose améliorer certains outils déjà utilisés. À ce titre, les documents administratifs fournis par le jeune se présentant comme mineur et privé de la protection de sa famille devraient avoir une force probante plus importante. A fortiori, cet élément, permettant d'établir l'identité du mineur, devrait être recherché dès lors que celui-ci est en incapacité de les présenter (A). D'un second point de vue, il faut créer de nouveaux modes d'évaluation (B).

A- Une mobilisation accrue des documents d'identité

117. La recherche des documents administratifs. *« Les documents d'état civil constituent l'élément le plus important et le plus objectif du faisceau d'indices pouvant permettre au magistrat de statuer sur la minorité du jeune requérant »*¹⁸⁰. Comme le relève le Défenseur des droits, les documents d'état civil et d'identité sont nécessaires à une bonne évaluation. Ainsi, afin de pouvoir démontrer la minorité ou la majorité, la recherche de ces documents administratifs, dès lors que la personne se présentant comme mineur non accompagné n'en a pas la possession, est essentielle.

¹⁷⁹ Mineurs non accompagnés : Eric Dupont-Moretti rappelle avoir « fait voter la possibilité de prendre des empreintes digitales », BFM TV, 21h35, le 5 mai 2021.

¹⁸⁰ Défenseur des droits, 17 novembre 2021, décision n°2021-294.

118. Le droit à l'identité. L'article 8 de la CIDE deuxièmement prévoit que « *Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les États parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible* ». Cette disposition édicte alors un droit à l'identité du mineur. Partant, les personnes se présentant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et n'étant pas en possession de leur document d'identité devrait pouvoir, grâce à l'Etat français, les obtenir. A fortiori, dès lors que ceux-ci permettront d'établir la minorité de ces derniers de manière objective. Il ne faut pas ici oublier que si certains jeunes se présentent sans documents d'identité, c'est car ceux-ci pourraient établir leur majorité, dans ce cas, la recherche des documents administratifs permettrait de les exclure de la protection. Au contraire, certains enfants sont réellement mineurs et ne peuvent le prouver. Dans un tel cas, la recherche par l'Etat de tels documents conduirait à démontrer leur minorité, et le cas échéant, leur protection devrait être effective.

119. L'obtention des actes administratifs. Alors qu'il est possible pour un étranger d'obtenir une copie de son acte de naissance à l'étranger en faisant la demande auprès de l'ambassade ou du consulat¹⁸¹, l'Etat français devrait faire de même. En effet, ce dernier devrait être en mesure, par le biais de professionnels de liaison d'obtenir une copie ou l'original des actes administratifs permettant d'établir l'identité de la personne et donc son âge. Le jeune se présentant comme mineur non accompagné se trouve très souvent dans une situation précaire, et irrégulière. Dès lors, il apparaît très difficile, voire même impossible, pour lui de réaliser cette démarche. Ainsi, c'est à l'Etat qu'il doit revenir de la faire.

120. L'obligation de recherche. Afin de respecter les droits prévus au sein de la CIDE, l'Etat français devrait être obligé de rechercher les actes administratifs nécessaires pour établir l'âge du mineur. Ce serait ici une obligation de moyen et non de résultat dans la mesure où certains pays n'en établissent pas, mais les professionnels procédant aux évaluations devraient être soumis à cette recherche avant de statuer sur la minorité ou la

¹⁸¹ FORMALITÉ ACTE DE NAISSANCE, Acte de naissance pour français né à l'étranger, *sur formalité-acte-de-naissance.org*.

majorité de l'intéressé. D'autant plus que si la recherche était fructueuse, elle permettrait de donner confiance en les évaluations et de les harmoniser en ce qu'elles reposeraient sur des éléments objectifs. À ne pas s'y méprendre, toute personne n'étant manifestement pas mineure et se présentant sans document devra, durant le temps de la recherche imposée aux professionnels, être protégée. Fort de ce qui précède, la mise en place d'une telle obligation serait sans nul doute favorable à la personne mineure dès lors que la preuve de cette minorité pourrait être établie par de tels documents administratifs.

121. Afin d'accroître cette protection, et surtout l'objectivité des évaluations, de nouvelles modalités d'évaluation pourraient être trouvées.

B- Des potentielles nouvelles formes d'évaluation

122. De nouvelles modalités. Si les formes d'évaluation aujourd'hui autorisées et pratiquées ne sont pas satisfaisantes comme cela a été relevé plus tôt, il est difficile de réussir à en trouver de nouvelles.

123. Le neuro-droit. Il a été en premier lieu ici pensé au neuro-droit. Le neuro-droit est l'utilisation des sciences permettant d'étudier le cerveau afin d'éclairer des procédures judiciaires. À ce titre, il a été imaginé la possibilité de s'appuyer sur des imageries par résonance magnétique (IRM). En effet, si l'article 16-14 du Code civil autorise le recours à l'imagerie cérébrale dans le cadre d'expertises judiciaires, celle-ci pourrait être étendue aux jeunes se présentant comme MNA. Cependant, le recours à ce mode de preuve ne fait pas l'unanimité, et de surcroît concernant des enfants. En effet, la neuro preuve par une IRM du cerveau peut conduire à des atteintes à l'intégrité physique, à une atteinte au droit de se taire, quand bien même le consentement de l'intéressé se doit d'être recueilli. Partant, cette preuve ne semble pas satisfaire, d'autant plus que les résultats doivent faire preuve d'une grande interprétation¹⁸².

¹⁸² L. PIGNATEL, *Le neurodroit*, Master 2 Sciences pénales, 2021-2022.

124. IRM osseux. Aujourd'hui, le recours aux tests osseux se fait par le biais d'une radiologie. Les résultats de ces radiologies osseuses comprennent une marge d'erreur allant jusqu'à deux ans au-dessus de l'âge déterminé et deux ans en deçà¹⁸³. Il est alors ici préconisé de recourir toujours à des tests osseux, mais grâce à des IRM. L'utilisation des IRM afin de déterminer l'âge osseux existe aujourd'hui au sein du monde du football afin de s'assurer de la minorité des joueurs en l'absence de document d'état civil, ou en présence de tels documents, mais n'établissant pas l'âge réel¹⁸⁴. Ce mode d'évaluation permet de savoir à 99 pour cent si la personne évaluée est âgée de plus ou de moins de 17 ans¹⁸⁵. Dès lors, afin de pouvoir évaluer la minorité des jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés, cette méthode pourrait être préconisée afin de savoir s'ils ont moins de 17 ans. Le cas échéant, nul doute quant à leur minorité. Au contraire, si le test détermine que la personne a plus de 17 ans, les autres modes d'évaluations déjà mis en pratique aujourd'hui permettraient d'apprécier la situation.

125. Les difficultés pratiques. Si l'évaluation de la minorité grâce à un IRM présente un très haut taux de fiabilité, le coût important du recours à cet outil médical pourrait freiner la mise en place de cette solution. De surcroît, la fiabilité de l'IRM osseux est moindre pour les filles. En effet, cette pratique n'est pas préconisée chez celles-ci, car leur maturation osseuse est plus rapide¹⁸⁶. Dès lors, cette solution pourrait être appliquée seulement aux jeunes garçons et non pas aux jeunes filles, mais cela pourrait conduire à une rupture d'égalité entre ces derniers et donc ne pas être constitutionnel. Fort de ce qui précède, c'est une solution qui mérite d'être étudiée, mais dont l'application sera difficile.

126. Finalement, l'évaluation de la minorité et de l'isolement peut se réaliser sous de multiples formes. Celles-ci sont critiquées et critiquables, mais il apparaît difficile de réussir à trouver de nouvelles modalités, ce qui conduit à continuer de procéder à l'examen de minorité de la même manière. Cependant, il est problématique que de telles évaluations soient si controversées dans la mesure où celles-ci sont essentielles dans le parcours du

¹⁸³ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

¹⁸⁴ O.A. BAH, O. DJANIKPO, J. MESRAR, A.A. BALDE, V.K. ADJENOU, D. BEN SALEM, Estimation de l'âge osseux en IRM en vue d'une sélection « FIFA U-17 », *Journal de Radiologie Diagnostique et Interventionnelle*, Volume 98, Issues 4-5, Octobre 2017, pp. 247-250.

¹⁸⁵ *Idem.*

¹⁸⁶ *Idem.*

jeune se présentant comme mineur non accompagné. En effet, la prise en charge socio-éducative du jeune est conditionnée à la reconnaissance de la minorité et de la situation d'isolement.

TITRE 2 : L'effective prise en charge socio-éducative des mineurs non accompagnés

127. La prise en charge socio-éducative des jeunes se présentant mineurs non accompagnés ou reconnus comme tels se fait au sein des départements français par l'Aide sociale à l'enfance. L'ASE est un service départemental qui a vocation à venir en aide aux enfants¹⁸⁷. Cette prise en charge socio éducative est imposée par la Convention internationale des droits de l'enfant en ses articles 2 et 3. À cet égard, les enfants, sans distinction aucune, doivent être protégés grâce à des mesures appropriées. Les mineurs non accompagnés, étant des enfants au sens de ladite convention, une fois que leur minorité a été établie, se doivent d'être protégés. En effet, les jeunes mineurs et isolés sont nécessairement en danger du fait de leur isolement et de l'absence de représentant sur le territoire. Dès lors, la protection de ces enfants en danger est nécessaire et obligatoire (Chapitre 1). A fortiori, cette protection se doit d'être effective afin d'accroître les chances qu'un tel jeune ne rentre pas dans la délinquance, ou tout au moins, qu'il puisse en sortir. La prise en charge socio-éducative du mineur non accompagné constitue alors un élément primordial dans la lutte contre la particulière délinquance commise par ces derniers (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La protection de l'enfance en danger

128. La protection sociale à laquelle un enfant en danger a droit, tel est le cas pour un mineur non accompagné, se fait selon plusieurs modalités. L'article L.221-1 du CASF prévoyant les missions de l'ASE dispose que ce service doit « *apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique* » au mineur. À ce titre, la protection sociale doit se faire en premier lieu par un placement effectif des jeunes au sein d'institutions sécurisées et adaptées à ces derniers, et ce, dès qu'ils se présentent comme tels (Section 1). De surcroît, l'enfant a droit à une éducation et celle-ci est très importante pour lutter contre la délinquance. Dès lors, l'insertion dans le système scolaire est primordiale (Section 2).

¹⁸⁷ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Guide de la justice des mineurs, ... op. cit.*

Section 1 : La mise à l'abri

129. Les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés doivent être pris en charge à titre provisoire par l'Aide sociale à l'enfance dès lors qu'ils sont isolés et dans une situation d'urgence. L'article L.223-2 du CASF prévoyant cette phase de mise à l'abri provisoire dispose que dans un délai de cinq jours, s'il est impossible de remettre l'enfant à sa famille, l'autorité judiciaire doit être saisie. Les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés sont dans l'incapacité d'être remis à leurs parents dans la mesure où, par définition, ils sont isolés. Dès lors, la mise à l'abri de ces derniers se transformera nécessairement en un placement au service de l'Aide sociale à l'enfance. Si la phase de mise à l'abri est un préalable temporaire, il sera ici étudié celle-ci ainsi que le placement définitif dans leur globalité. Afin que la protection du jeune soit efficace, le placement revêt toute son importance (Paragraphe 1). A fortiori, afin de rendre le placement effectif, il faut s'assurer que le mineur non accompagné sorte des réseaux (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'importance du placement

130. Le placement d'un jeune en danger sous la protection de l'Aide sociale à l'enfance a pour objectif d'assurer la sécurité du mineur, sa santé, son éducation, son développement social et culturel ainsi que son épanouissement personnel¹⁸⁸. À ce titre, la mise à l'abri et le placement du jeune sont, sans aucun doute, très importants, et ce, à plus forte raison pour les mineurs non accompagnés privés de toute sécurité familiale et de toute présence connue. Dès lors, le placement doit avoir lieu dès l'arrivée du jeune sur le territoire français (A). Afin de garantir une prise en charge adaptée à des mineurs, et surtout à des mineurs non accompagnés, ce placement doit avoir lieu au sein de structures spécialisées (B).

¹⁸⁸ *Idem.*

A- L'arrivée irrégulière sur le territoire français

131. Impossibilité de les expulser. L'article L.611-3 du CESEDA entré en vigueur au 1er mai 2021 édicte une interdiction quant à la délivrance d'une obligation de quitter le territoire français pour les mineurs de 18 ans. De surcroît, le nouvel article L.411-1 dudit Code autorise, par raisonnement a contrario, les mineurs de 18 ans à séjourner sur le territoire sans documents de séjours. L'article L.631-4 prévoit quant à lui l'impossibilité pour le mineur de faire l'objet d'une décision d'expulsion. Toutes ces dispositions confèrent une grande protection au mineur non accompagné ou au jeune se présentant comme tel. En effet, en raison de la présomption de minorité, chaque fois qu'une personne se présente comme mineure, elle doit être traitée comme telle jusqu'à l'apport de la preuve contraire. Dès lors, toute personne se présentant comme MNA ne doit pouvoir être contrainte à quitter le territoire avant que sa majorité soit judiciairement ou administrativement établie.

132. Obligation de prendre en charge. Il résulte de l'impossibilité d'exclure les mineurs de 18 ans du territoire français, une obligation de prise en charge. Une telle protection est consacrée par l'article 20 de la CIDE selon lequel « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État* ». Les mineurs non accompagnés sont bien, au sens de cet article, des enfants privés de leur milieu familial. Dès lors, ils doivent être protégés. A fortiori, si le mineur ne peut être expulsé, il doit alors, au titre de sa sécurité, être protégé dès lors qu'il est en danger. L'article L.223-2 du CASF prévoit le recueil d'urgence des mineurs dans le cas où l'accord des représentants légaux ne pourrait être formulé, ce qui est donc le cas pour les MNA. De manière pérenne, l'article 375-3 du Code civil prévoit que le JE pourra confier la protection du jeune au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance. Fort de toutes ces dispositions, le mineur non accompagné, dont la situation est aggravée par sa vulnérabilité liée à son isolement, doit être pris en charge via un placement.

133. Zone d'attente. Lors de leur arrivée à la frontière, les mineurs non accompagnés peuvent faire l'objet d'un placement en zone d'attente. Le régime de ce placement est prévu par les articles L.343-1 et suivants du CESEDA. C'est particulièrement l'article L.343-2 qui prévoit la désignation d'un administrateur ad hoc afin d'assurer la représentation du mineur non accompagné. A contrario avec l'impossibilité d'écarter un mineur du territoire national une fois qu'il est sur celui-ci, le mineur qui se trouve à la frontière peut se voir refuser le droit d'entrer sur le territoire¹⁸⁹. Dès lors, le mineur peut être placé en zone d'attente. De telles zones sont en pratique très peu adaptées aux mineurs. À titre d'illustration, en France, la seule zone d'attente prévoyant une adaptation de l'hébergement pour les jeunes est celle de Roissy¹⁹⁰. Cependant, certains des jeunes se présentant comme mineurs et non accompagnés placés en zone d'attente ne seront pas renvoyés, par exemple car leur demande d'asile sera acceptée, et donc feront l'objet d'une protection française. À cet égard, il est regrettable que si peu de mesures soient mises en oeuvre afin de placer les mineurs non accompagnés dans des conditions correctes et adaptées à leurs situations dès leur arrivée sur le territoire. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) allègue à propos de ce placement des enfants en zone d'attente qu'il a nécessairement des conséquences négatives sur eux, les enfants « *exposés à un tel traitement ont ensuite nourri durablement des angoisses et subi des troubles du sommeil, du langage ou de l'alimentation* »¹⁹¹. Nul doute alors sur la problématique entourant le placement des mineurs dans de telles zones. A fortiori, de telles conséquences se sont produites sur des enfants qui étaient accompagnés de leurs parents. Quid des mineurs non accompagnés qui sont seul ? Ceux-ci connaîtront sûrement des conséquences d'autant plus défavorables. Ce placement en zone d'attente doit alors être interdit, ou tout au moins adapté.

¹⁸⁹ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op.cit.*

¹⁹⁰ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, Homme. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? ... op. cit.*

¹⁹¹ Contrôleur général des lieux de privation de libertés, *Avis relatif à l'enfermement des enfants en centre de rétention administrative*, 9 mai 2018.

134. L'effectivité relative du placement. Le placement du mineur dans un lieu non adapté à son âge et à sa situation peut avoir des conséquences défavorables sur la suite de son parcours. De ce fait, le placement est essentiel. Cependant, le recueil d'urgence imposé par la loi n'est pas toujours mis en oeuvre en pratique. En effet, certains jeunes se présentant comme mineur non accompagné ne sont pas mis à l'abri le temps de leur évaluation. Dès lors, ils se retrouveront à la rue et ne bénéficieront d'aucune protection. Les rapporteurs du rapport sénatorial de 2021 relèvent alors que cette absence de mise à l'abri conduit à compromettre les chances du jeune à être aidé¹⁹². Fort de ce qui précède, la mise à l'abri est le préalable à un placement adapté, dans ces deux cas le placement doit être effectif afin d'assurer une protection au mineur.

135. De surcroît, afin qu'il garantisse un avenir sain au mineur, il se doit d'être fait au sein de structures spécialisées.

B- Les structures spécialisées

136. Nécessité d'une structure adaptée. Le placement des mineurs qu'il soit provisoire ou permanent doit être effectué au sein de structures spécialisées afin de pouvoir éviter des conséquences défavorables sur la santé et la sécurité du mineur. Il faut comprendre par structures spécialisées un placement au sein de lieu adapté à leur âge, assorti de professionnels pouvant alors encadrer les jeunes, mais surtout qui doivent être formés à cet effet. L'objectif étant que le jeune non accompagné puisse, à l'instar de tous les enfants, avoir une vie stable et encadrée dans laquelle il s'épanouit.

137. L'hébergement hôtelier. Le recours au placement à l'hôtel pour les jeunes se présentant MNA et étant reconnu comme tel apparaît très important. En effet, 95 pour cent des mineurs hébergés à l'hôtel seraient des MNA¹⁹³. Ce placement au sein de structures non autorisées est effectué dans une très grande mesure pour la mise à l'abri des MNA,

¹⁹² H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles,...* op. cit.

¹⁹³ A. DENIEUL ET AUTRES, *Rapport, L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance*, n°2020-018R, IGAS, novembre 2020.

mais aussi pour leur placement sur le long terme¹⁹⁴. Le problème émanant de cet hébergement est sans aucun doute le manque d'encadrement et de contrôle des lieux, et ce, d'autant plus que l'hôtel n'est souvent pas adapté à l'accueil de mineurs¹⁹⁵. A fortiori, l'hébergement hôtelier conduit à un isolement du mineur, celui-ci déjà isolé de par sa situation et son parcours, qui rend sa situation d'autant plus dégradée. De plus, de l'hôtel et le manque de professionnels adaptés s'y affèrent découle nécessairement à une proximité avec les lieux de trafics que les jeunes pourraient être tentés de rejoindre¹⁹⁶. Fort de toutes ces critiques, l'hébergement hôtelier n'est en rien adapté aux mineurs non accompagnés et ne peut satisfaire à l'objectif de prise en charge effective que doit assurer l'Aide sociale à l'enfance. Cette problématique a vocation à disparaître dès lors que la loi dite Taquet relative à la protection des enfants¹⁹⁷ en interdit le recours à compter du 1er février 2024¹⁹⁸.

138. Un manque de place. Le flux de mineurs non accompagnés arrivant en France est aujourd'hui très important, et au vu des éléments récents, risque de l'être encore plus. Face à cette augmentation du nombre de jeunes arrivants sur le territoire, de nombreux départements se trouvent dans l'impossibilité d'accueillir les mineurs non accompagnés dans des structures adaptées par manque de places disponibles¹⁹⁹. À ce titre, les centres spécialisés dans l'accueil des mineurs non accompagnés comptent un nombre de place limité à 70. Dès lors, 70 places sont, sans aucun doute, insuffisantes afin d'accueillir tous les jeunes.

139. Centres spécialisés MNA. Les centres spécialisés dans l'accueil des mineurs non accompagnés sont louables dans la mesure où ils assurent un encadrement effectif de ces derniers. Cependant, ces jeunes sont isolés entre eux, et il serait sûrement plus efficace de les accueillir au sein d'institution accueillant aussi d'autres mineurs afin que les MNA puissent connaître une apparence de vie en société avant d'acquérir leur majorité. En effet, la problématique liée au MNA est aussi celle de réussir à les intégrer à la société afin qu'ils

¹⁹⁴ *Idem.*

¹⁹⁵ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles,...* *op. cit.*

¹⁹⁶ A. DENIEUL ET AUTRES, *Rapport, L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance,...* *op. cit.*

¹⁹⁷ *Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants*, JO n°0032 du 8 février 2022.

¹⁹⁸ N. LEVRAY, *Ce que change la nouvelle loi de protection des enfants,...* *op. cit.*

¹⁹⁹ A. DENIEUL ET AUTRES, *Rapport, L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance,...* *op. cit.*

puissent s'épanouir. Il est affirmé ici qu'un suivi rigoureux de ces derniers doit être assuré afin de prendre en considération des problèmes de santé physique ou mentale notamment due à leur parcours migratoire, ainsi qu'un suivi éducatif grâce à des professionnels formés à la particularité des mineurs non accompagnés²⁰⁰, mais sans nécessairement devoir mettre ces jeunes qu'entre eux. C'est alors en contradiction avec les recommandations faites par le rapport sénatorial que s'inscrit cette prise de position. En effet, les rapporteurs invitent à placer les mineurs non accompagnés au sein de structures spécialisées « *afin de ne pas les mêler aux autres jeunes* »²⁰¹. Au contraire, il est ici pensé que lier tous les mineurs sans distinction serait plus profitable aux MNA afin d'accroître leurs chances d'insertion dans la société.

140. Néanmoins, quelles que soient les structures adaptées dans lesquelles les mineurs non accompagnés seront accueillis, il faut surtout, afin que leur placement soit effectif et atteigne les objectifs fixés, que les jeunes puissent être sortis des réseaux.

Paragraphe 2 : La sortie des réseaux

141. Les mineurs non accompagnés sont par définition des étrangers qui ont migré jusqu'à la France. Lors de ce parcours migratoire, nombre d'entre eux rencontrent de grandes difficultés. Afin de palier celles-ci, les jeunes ont souvent recours à des « passeurs » lesquels auront ensuite une emprise sur le mineur. De cette relation, les jeunes sont souvent contraints à entrer dans la délinquance. De surcroît, certains mineurs font aussi l'objet de traite des êtres humains. Dès lors, afin que ces enfants isolés puissent être pris en charge par l'ASE de manière effective, les personnes intervenantes auprès du mineur doivent établir une relation de confiance avec ce dernier (A). En outre, afin de sortir les jeunes de ces réseaux, il faut qu'ils puissent en être éloignés. Dès lors, la répartition des mineurs sur l'ensemble du territoire est nécessaire (B).

²⁰⁰ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op. cit.*

²⁰¹ J.M. PASTOR, Questionnements autour des mineurs non accompagnés délinquants, *op. cit.*

A- La mise en place d'une relation de confiance

142. Éviter la disparition du mineur. La confiance se définit comme la « *croyance en la bonne foi, loyauté, sincérité et fidélité d'autrui* »²⁰². Le sentiment de sécurité, d'assurance, de fiabilité doit être ressenti par le jeune afin qu'il demande la prise en charge ou tout au moins qu'il ne la quitte pas une fois qu'il a été protégé. En effet, la disparition des jeunes non accompagnés est un phénomène auquel les institutions doivent faire face régulièrement²⁰³. Les mineurs non accompagnés vont, par exemple, fuir leur lieu de placement dès lors que la France est seulement un lieu de transit avant d'atteindre le pays d'accueil qu'ils souhaitent²⁰⁴. Dans d'autres cas, les enfants sous emprises seront contraints de quitter cette protection, et ce même non intentionnellement. C'est aussi l'absence de confiance en les personnels de prises en charge et une protection inadaptée qui contraint les jeunes à fuguer. Ces derniers n'arrivent pas à s'adapter à leur nouveau cadre de vie ce qui conduit à cette disparition²⁰⁵.

143. L'établissement de la relation de confiance. Dès lors, afin de lutter contre cette défiance des jeunes à l'égard des institutions, il faut établir une relation de confiance pérenne afin qu'ils soient enclin à rester au sein de leur placement. Les mineurs non accompagnés font preuve d'une grande méfiance à l'égard des adultes²⁰⁶. Anne-Laure Le Cardinal relève que « *à leurs yeux, tout le monde est susceptible de devenir un bourreau* ». Cette affirmation démontre sans nul doute une dégradation de la relation entre ces enfants et tous les adultes. Dès lors, le travail des professionnels intervenants auprès des mineurs non accompagnés est, avant toute prise en charge effective, d'instaurer une relation de confiance. Les intervenants devront alors faire comprendre aux jeunes pourquoi il est important pour eux d'être placés, de leur donner envie de devenir de jeunes adultes afin qu'ils réussissent à respecter les normes de la société²⁰⁷. Cette relation de confiance apportera aux mineurs une stabilité et une sécurité qu'ils ne pourront retrouver auprès des

²⁰² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14ème édition, ... *op. cit.*

²⁰³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne...* *op. cit.*

²⁰⁴ *Idem.*

²⁰⁵ A.L. LE CARDINAL, *Mineurs non accompagnés, quelle reconstruction en exil ?...* *op. cit.*

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ *Idem.*

réseaux de délinquance ou de trafic qu'ils viennent de quitter. La confiance doit aussi s'établir à l'égard des institutions, celles-ci doivent tout mettre en oeuvre afin que le jeune soit protégé de manière effective, sans quoi, le mineur ne pourra avoir confiance et fuira sa structure d'accueil. La fugue de ces enfants conduit très fréquemment à un retour au sein des réseaux, dès lors ces derniers doivent en être éloignés.

B- La répartition des mineurs sur l'ensemble du territoire

144. Une répartition nécessaire. La prise en charge des mineurs non accompagnés au sein des départements se fait de manière très différenciée. En effet, certains d'entre eux sont surchargés de jeunes se présentant comme mineurs isolés, alors que d'autres beaucoup moins. À titre d'exemple, le nombre de mineurs présents à Roissy est considérable par rapport à d'autres lieux²⁰⁸. Afin de garantir une meilleure protection et d'éviter les situations d'accumulation²⁰⁹, les mineurs non accompagnés doivent être répartis sur l'entièreté du territoire. Cette répartition sur le territoire national existe aujourd'hui. L'organisation de cette répartition via l'instauration d'un dispositif d'orientation national²¹⁰ a été modifiée récemment par la loi du 7 février 2022²¹¹. L'article L.221-2-2 du CASF se voit complété par les termes « *majeurs de moins de 21 ans* » et « *socio-économiques* ». Dès lors, la répartition des jeunes mineurs non accompagnés s'accomplit en comptabilisant les jeunes majeurs qui restent sous la protection de l'ASE, comme cela était demandé par les rapporteurs²¹². De surcroît, la prise en considération des critères socio-économiques en plus de ceux démographique et d'éloignement géographique conduit à adapter la prise en charge et les moyens dont disposent les départements. Ainsi, la protection du jeune et son accompagnement devraient être meilleurs. Un arrêté du 12 avril 2022 vient alors fixer pour cette année les objectifs de répartition proportionnée des accueils des mineurs non accompagnés²¹³ au sein de chaque département.

²⁰⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne ... op. cit.*

²⁰⁹ L. ERRAGNE, Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants, ...*op. cit.*

²¹⁰ S. BERNIGAUD, Situation du mineur étranger non accompagné, *Dalloz action droit de la famille*, 2020.

²¹¹ *Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants*, JO n°0032 du 8 février 2022.

²¹² H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

²¹³ *Arrêté du 12 avril 2022 fixant pour l'année 2022 les objectifs de répartition proportionnée des accueils des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille*, JO n°0089 du 15 avril 2022.

145. Une répartition dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La répartition des jeunes isolés sur l'entièreté du territoire national doit se faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe très protecteur de tout mineur, consacré par l'article 3 de la CIDE, comme étudié plus tôt, se doit d'être respecté ici. La Défenseure des droits souligne que la répartition doit être réalisée « *dans le strict respect de l'intérêt supérieur de l'enfant* »²¹⁴. Partant, l'orientation du mineur au sein d'un département donné doit prendre en considération la situation individuelle du mineur ainsi que les ressources du département. En effet, le département accueillant le jeune ayant fait l'objet d'une orientation doit être en capacité d'assurer le placement dans une structure adaptée. A fortiori, l'enfant ne doit pouvoir se retrouver à la rue une fois dans le département, car cela irait, bien sûr, à l'encontre de son intérêt supérieur.

146. Une répartition éloignant le jeune des réseaux. De surcroît, la répartition des mineurs non accompagnés doit être effectuée en vue d'éloigner ces jeunes de l'emprise des réseaux dont ils pourraient faire l'objet²¹⁵. En effet, grand nombre se retrouvent dans la délinquance afin de pouvoir rembourser leurs frais de « passage » de leur pays d'origine vers leurs pays d'accueil, d'autres sont victimes de traite des êtres humains. Dès lors, dans ces deux cas, les réseaux ont une emprise sur ces derniers et les contraignent à commettre des actes qu'ils ne souhaitent pas réaliser. Afin de pouvoir éviter ces situations, et par suite, lutter contre la délinquance que les mineurs pourraient réaliser au sein de ces réseaux, la répartition des jeunes doit s'opérer en prenant en considération cet éloignement. Alors que l'article L.221-2-2 du CASF prévoit que l'orientation des mineurs doit s'effectuer selon des critères d'éloignements géographiques, il faut que ce critère soit déterminant dans la réparation des mineurs non accompagnés sur le territoire français. En effet, prendre en considération le risque d'emprise est un gage du respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit régir l'orientation nationale des jeunes.

²¹⁴ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op. cit.*

²¹⁵ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

147. Fort de ce qui précède, le placement du mineur non accompagné est un préalable nécessaire à toute protection sociale effective. Ce placement doit s'effectuer au sein de structures adaptées dans des départements adaptés au mineur. Cette mise à l'abri conduira le jeune à ne pas entrer dans la délinquance, ou à en sortir. A fortiori, le jeune doit être scolarisé afin d'échapper sur le long terme à la délinquance.

Section 2 : L'insertion dans le système scolaire

148. L'insertion dans le système scolaire est sans nul doute un point clef afin de lutter contre la délinquance. En effet, bien des jeunes réalisent des actes de délinquances par rébellion lors de l'adolescence, mais la scolarisation et l'éducation des parents permettent de mettre fin à celle-ci afin qu'elle ne devienne trop importante. Les mineurs non accompagnés privés de l'éducation de leurs parents du fait de leur isolement doivent être éduqués par l'Aide sociale à l'enfance, mais le rôle de l'école n'est pas à négliger. La scolarisation des jeunes isolés est alors nécessaire (Paragraphe 1), et ce, d'autant plus dans la mesure où elle permettra la socialisation primaire du mineur arrivé sur un territoire qui lui est inconnu (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une scolarisation nécessaire

149. La scolarisation est un point d'ancrage contre la délinquance, dès lors, afin de rendre celle-ci efficace, les mineurs non accompagnés doivent intégrer le cursus scolaire à tout âge (A), bien que ce ne soit pas le cas aujourd'hui. De surcroît, comme il a été étudié plus tôt, les procédures conférant le statut de mineur non accompagné et la protection s'y afférent peuvent être très longues, dès lors, l'insertion dans le système scolaire doit intervenir de manière anticipée (B).

A- L'indifférence de l'âge du mineur

150. Le droit à la scolarisation du mineur. De nombreux textes internationaux et au sein du droit interne viennent consacrer le droit à la scolarisation des mineurs. Le droit à l'instruction est garanti à toute personne au sein du protocole additionnel à la CESDH en son article 2, à cet égard « *nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* ». Les États signataires de ladite convention se sont engagés à la respecter, dès lors ce droit à l'éducation est une obligation positive imposée à ces derniers, et partant à la France. Pour les mineurs en particulier, l'article 28 de la CIDE édicte « *le droit de l'enfant à l'éducation* ». Au sein du droit interne, l'article L.111-1 du Code de l'éducation énonce que « *Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté* ». Fort de toutes ces dispositions, le droit à l'instruction est un droit fondamental qui doit être effectivement exercé par l'Etat français, et ce d'autant plus qu'il est consacré par le bloc de constitutionnalité au sein du Préambule de la Constitution de 1946.

151. Le droit à l'éducation pour les mineurs étrangers. Le droit à l'éducation tel que prévu par les textes précités a vocation à s'appliquer à toute personne. En effet, tant les normes nationales qu'internationales ne font de distinction entre des mineurs nationaux et étrangers, fort heureusement. Cette obligation d'offrir une instruction aux mineurs imposée à l'Etat s'applique alors à tous les mineurs résidant sur le territoire français. Une circulaire en date de 2012²¹⁶, bien que peu ancienne, relève alors que « *l'école est un droit pour tous les enfants résidant sur le territoire national quels que soient leur nationalité, leur statut migratoire ou leur parcours antérieur* ». Dès lors, nul doute quant au droit des mineurs non accompagnés à être éduqués et donc scolarisés au sein de l'éducation nationale. De surcroît, le Conseil d'Etat affirme que le fait de priver un enfant isolé de toute possibilité de scolarisation est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale²¹⁷.

²¹⁶ Circulaire du 2 octobre 2012 n°2012-141 relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés, NOR REDE1236612C.

²¹⁷ CE, 15 février 2017 n°407355

152. Le mineur de plus de 16 ans. Si l'article L.131-1 du Code de l'éducation prévoit que le droit à l'instruction est une obligation « *pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans* », qu'en est-il alors pour les mineurs de plus de 16 ans ? Les mineurs non accompagnés recueillis en France ont souvent plus que cet âge prévu par l'article, peuvent-ils avoir droit à l'éducation ? Par principe, rien ne l'empêche et tout le conseille. La Défenseure des droits affirme que la limite d'âge obligatoire de 16 ans ne fait en rien obstacle à une personne de plus de 16 ans d'être scolarisée si elle le demande²¹⁸. Fort de ce qui précède, les jeunes adolescents qu'ils soient français ou étrangers ont droit à cette éducation. Dès lors, en présence d'une telle demande émanant d'un enfant l'Etat se doit de lui garantir la possibilité d'être scolarisé. Plus qu'un droit, il faudrait que les mineurs non accompagnés soient tous scolarisés, peu importe leur âge, seul un refus express de leur part une fois leur 16 ans révolus pourrait exonérer l'État de cette obligation.

153. De surcroît, afin de respecter les obligations internationales et le droit français, l'Etat doit insérer le jeune dans le système scolaire dès son arrivée sur le territoire.

B- Une scolarisation anticipée

154. Une scolarisation pas à la hauteur des enjeux. La scolarisation est donc essentielle pour les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés, tant pour lutter contre la délinquance que pour leurs assurer un avenir. Cependant, l'insertion dans le système scolaire de ces jeunes « *n'est pas à la hauteur des enjeux dans beaucoup de départements* »²¹⁹. En effet, dans certains de ces départements, la scolarisation n'intervient pas avant la fin de la procédure d'évaluation qui peut, comme il a été vu précédemment, être très longue²²⁰. Dès lors, l'avenir du mineur qui dépend en grande partie de cette scolarisation ou des formations professionnalisantes est « *mal assuré* »²²¹.

²¹⁸ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op. cit.*

²¹⁹ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

²²⁰ *Idem.*

²²¹ *Idem.*

155. Des procédures retardant la scolarisation. De surcroît, les procédures permettant d'intégrer les jeunes mineurs étrangers au sein de l'éducation nationale sont trop longues et trop complexes²²². Dès lors, certains enfants restent plus d'un an sans avoir accès à ce droit à l'instruction pourtant garanti par grand nombre de dispositions nationales et internationales. En effet, les mineurs non accompagnés étant des jeunes étrangers sont soumis antérieurement à leur scolarisation à des évaluations par le centre académique pour la scolarisation des enfants allophones nouvellement arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs (CASNAV)²²³. Dès lors, cette procédure vient aussi retarder la scolarisation des jeunes dans la mesure où les entretiens avec la CASNAV s'effectuent en moyenne plus de 2 mois après la prise en charge des jeunes²²⁴. Bien que la scolarisation adaptée soit nécessaire, par exemple grâce à des enseignements de français intensifs, un écart immense entre le droit et la pratique²²⁵ se crée.

156. Une nécessaire pré-scolarisation. En adéquation avec les recommandations formulées par les sénateurs²²⁶, il est ici affirmé que la scolarisation doit intervenir le plus rapidement possible. En effet, dès lors qu'ils ne sont pas manifestement majeurs, les jeunes doivent être scolarisés, ou tout au moins pré-scolarisés, et ce, avant même la fin de leur évaluation. A fortiori, la scolarisation doit intervenir dès la phase de mise à l'abri des jeunes. Les jeunes doivent pouvoir insérer le système scolaire avant le début d'une rentrée scolaire, il ne peut être attendu septembre²²⁷. La Défenseure des droits recommande aussi en ce sens que « *le temps de l'évaluation des jeunes gens se disant mineurs non accompagnés soit mis à profit pour engager immédiatement les procédures d'accès à l'éducation. En effet, la décision administrative de refus de prise en charge elle-même n'est pas une décision définitive dans la mesure où la personne évaluée majeure conserve la possibilité de saisir le juge des enfants de sa situation* »²²⁸. En effet, si la personne est finalement majeure, il faudra la déscolariser, mais n'étant pas en possession de telle preuve, toute personne se présentant comme mineure non accompagnée doit être scolarisée

²²² *Idem.*

²²³ *Idem.*

²²⁴ *Idem.*

²²⁵ J. FIALAIRE (dir.), *Du droit à l'éducation à la protection de l'enfance, entre bonheur et bien être*, Nantes, LexisNexis, 2019.

²²⁶ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

²²⁷ *Idem.*

²²⁸ Défenseur des droits, 5 novembre 2021, décision n°2021-230.

dans l'attente. Le désagrément causé par une telle déscolarisation n'est rien en vue des bénéfices apportés aux jeunes réellement mineurs qui seront scolarisés de manière anticipée.

157. S'il est si important d'offrir le droit à l'instruction ou à la formation aux enfants de manière anticipée, et le plus rapidement possible, c'est car cette scolarisation aura un impact important sur l'intégration de ce dernier dans la société.

Paragraphe 2 : L'impact de la socialisation primaire

158. Le mineur non accompagné est par définition un étranger, comme tout mineur, il a droit à être scolarisé. Cette scolarisation est d'autant plus importante que c'est un jeune avec un parcours migratoire souvent très difficile. Dès lors, l'école va lui permettre d'intérioriser les normes sociétales, tout comme elle l'apprend à tous les enfants (A). Cette internalisation des règles est d'autant plus importante pour ces jeunes qui sont privés de l'éducation de leurs parents, quand bien même les services de l'Aide sociale à l'enfance viennent palier à cette absence. Cet apprentissage des normes sociétales est un premier gage contre la délinquance (B).

A- L'insertion du mineur dans la société

159. L'apprentissage des normes sociétales. L'article 29 de la CIDE déclare que l'éducation des enfants doit viser à inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de ses valeurs culturelles, des valeurs nationales du pays dans lequel il vit. Dès lors, cette disposition a pour but de veiller à ce que l'école puisse permettre l'insertion du mineur dans la société. En effet, respecter les valeurs nationales du pays dans lequel vit un mineur est sans aucun doute le fait de respecter les normes et donc la loi. À cet égard, l'apprentissage des normes françaises aux jeunes non accompagnés est primordial, et ce, d'autant plus qu'il est privé de sa famille et donc de l'éducation que celle-ci pourrait lui conférer. Dans le même sens, l'article L.131-1-1 du Code de l'éducation énonce que le droit à l'éducation pour tous les enfants doit leur

permettre « *de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, de partager les valeurs de la République et d'exercer sa citoyenneté* ». Ainsi, comme le relève cet article, la scolarisation des enfants est un facteur d'insertion dans la société.

160. La construction de l'identité du mineur. Au-delà d'apprendre les normes sociales au mineur, l'insertion de ce dernier dans le système scolaire va permettre la construction de son identité. À ce titre, l'article 29 de la CIDE énonce que l'éducation a pour but de « *favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités* ». Dans le même sens, l'article L.131-1-1 du Code de l'éducation prévoit que l'instruction du jeune a pour objectif de lui garantir « *l'éducation lui permettant de développer sa personnalité, son sens moral et son esprit critique* ». Fort de ces dispositions, l'épanouissement de la personnalité du mineur est tout aussi importante que l'internalisation des normes sociales ou des connaissances scolaires. Ainsi, l'école va contribuer à forger la personnalité du mineur non accompagné. De surcroît, ces jeunes ayant fait l'objet d'un parcours migratoire très difficile et parfois même ayant eu une vie difficile au sein même de leur pays d'origine, leur laisser la possibilité de devenir la personne qu'ils souhaitent leur laisse une chance de s'exprimer. A fortiori, les jeunes étant sous emprises au sein de réseaux pourront s'imaginer grâce à leur scolarité une autre vie que celle que les trafiquants ou passeurs leur promettaient. De plus, le développement de leur esprit critique permettra de ne plus être influençable, ou dans une moindre mesure.

161. Ainsi, l'école de par l'apprentissage des normes sociales, mais aussi par la construction de l'identité du mineur conduit à lutter contre la délinquance.

B- Un facteur de lutte contre la délinquance

162. L'appétence pour l'école. La scolarité des mineurs permet de leur inculquer les valeurs de la société, ce faisant, elle contribue à lutter contre la délinquance. En effet, il ne faut s'y méprendre, l'école ne peut à elle seule faire disparaître la délinquance sinon celle-ci aurait disparue depuis que l'école est devenue obligatoire. Cependant, c'est un facteur qui permet d'éviter aux jeunes d'y entrer, mais aussi d'en sortir. À ce titre, l'école apprend dès le plus jeune âge à vivre en société, une société réduite à l'échelle d'une classe, mais dans laquelle il faut respecter autrui et les biens d'autrui. A fortiori, certaines études démontrent que plus que le niveau scolaire, c'est l'appétence pour l'école qui permet de ne pas entrer dans la délinquance²²⁹. Ainsi, si le fait que les enfants aiment l'école permet de ne pas entrer dans la délinquance. Il est alors essentiel de laisser la possibilité aux mineurs non accompagnés de suivre un enseignement, mais aussi de leur démontrer en quoi leur scolarité peut leur être bénéfique.

163. La lutte conditionnée à une prise en charge effective. Le fait que l'école permette d'intégrer des normes sociales qui contribueront à l'insertion du jeune dans la société et par suite de lutter contre la délinquance se rapproche de la théorie du contrôle social. Selon celle-ci, les relations, les valeurs, les normes et les croyances des personnes les encouragent à ne pas enfreindre la loi. Cependant, il faut bien comprendre que cette scolarisation et l'internalisation des normes seront efficaces à la seule condition que la prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance soit effective. En effet, nombreux mineurs non accompagnés commettent des actes de délinquances afin de survivre et non pas car ils ont une propension pour le crime. Si la prise en charge sociale est effective, les jeunes ne devraient plus avoir besoin de commettre des actes de délinquances pour vivre, c'est là que l'école est importante afin qu'ils ne souhaitent pas rester dans les réseaux de délinquance. A fortiori, créer un intérêt pour la scolarisation ou la formation du mineur lui permettra, sur le long terme pour les plus jeunes, ou sur un temps plus court pour les adolescents, d'obtenir un travail lequel l'insérera dans la société et lui permettra d'acquérir une

²²⁹ G. MORET, L'impact du parcours scolaire sur la délinquance juvénile, Crimiscopes, n°31, avril 2006.

rémunération. Dès lors que le jeune aura une rémunération et pourra vivre avec, il ne sera plus obligé de se soumettre à la délinquance afin de survivre.

164. Facteur de lutte face à une délinquance donnée. Finalement, s'il est relevé que souvent les jeunes se retrouvant devant les tribunaux judiciaires pour des actes de délinquances ne sont pas scolarisés²³⁰, cela démontre que la scolarisation est bien un élément qui permet de lutter contre la délinquance. S'il y a bien des personnes ayant suivi des enseignements scolaires qui commettent des actes de délinquances, la scolarisation permet néanmoins de l'éviter ou de l'affaiblir.

165. La scolarisation est alors d'autant plus importante pour les mineurs non accompagnés qui font l'objet d'une délinquance particulière. C'est car celle-ci a des caractéristiques spécifiques que l'insertion dans le système scolaire revêt un poids si important.

²³⁰ A. VUATTOUX, *Adolescences sous contrôle, Genre, race, classe et âge au tribunal pour enfants*, Presses de Sciences Po, 2021.

Chapitre 2 : La lutte contre la délinquance particulière des mineurs non accompagnés

166. Lutter contre la délinquance n'est jamais une chose facile. Nombreuses politiques publiques visent à cet effet sans y parvenir réellement. À titre d'illustration, les théories de durcissement de la sanction pénale sous le quinquennat de Nicolas Sarkozy en instaurant les peines planchers ont été un échec dans la lutte contre la délinquance. Au contraire, les théories de la désistance souhaitant faire sortir le délinquant de sa criminalité par l'insertion, la réinsertion, en rendant l'auteur acteur de sa peine n'ont pas non plus permis de faire disparaître celle-ci. Toutes les théories afin de lutter contre la délinquance trouvent une justification dans des périodes données, mais ne trouvent pas toujours application. La délinquance accomplie par les mineurs non accompagnés est particulière, afin de pouvoir lutter contre celle-ci, il faut comprendre le phénomène et les raisons du passage à l'acte de ces mineurs étrangers. Dès lors, la particularité émanant de cette délinquance s'explique en premier lieu par les caractéristiques spécifiques de ces mineurs (Section 1), mais aussi par la finalité de cette dernière, à savoir la survie des jeunes (Section 2).

Section 1 : Des mineurs aux caractéristiques atypiques

167. Les mineurs non accompagnés, au-delà de leur statut de vulnérabilité lié à leur situation d'isolement, revêtent une caractéristique particulière. Bien qu'il ne faille pas faire de généralité, les mineurs non accompagnés sont très souvent à la fois victimes et auteurs de délinquance. À cet égard, la lutte contre la délinquance qu'ils effectuent est d'autant plus difficile qu'il faut choisir sur lequel de ces deux statuts les appréhender. Ainsi, le jeune étant à la fois un délinquant, mais aussi une victime, il est difficile de réussir à justifier des condamnations pénales. C'est pourquoi la prise en charge socio-éducative effective est si importante. Dans la présente étude le mineur non accompagné délinquant (Paragraphe 1) et le mineur non accompagné victime (Paragraphe 2) seront étudiés distinctement afin de mettre en exergue les deux phénomènes, mais il ne faut pas oublier qu'il existe rarement une différence entre ces deux mineurs et qu'ils ne font qu'un.

Paragraphe 1 : Le mineur non accompagné délinquant

168. A l’instar de tous les jeunes, les mineurs non accompagnés commettent eux aussi des actes de délinquance. Cependant, ces derniers sont difficiles à appréhender en raison de leur isolement (A), ce qui conduit nécessairement à compliquer la lutte contre la délinquance. En effet, si un mineur vivant chez ses parents commet un acte de délinquance, il sera rapidement et facilement possible de le retrouver. Pour les jeunes isolés, ce n’est alors pas si évident, et ce, a fortiori si c’est un jeune en errance (B).

A- La difficile appréhension d’un jeune isolé

169. L’impuissance des institutions. La délinquance des mineurs non accompagnés est difficile à appréhender, car ces derniers le sont aussi. En effet, toutes les institutions rencontrent des difficultés quant au traitement de cette délinquance face aux moyens dont elles disposent. Les forces de l’ordre rencontrent des difficultés quant à l’identification de ces jeunes. Le recours à des alias est, en effet, très fréquent et conduit à une mauvaise connaissance de l’identité des jeunes isolés. Partant, les jeunes appréhendés sont considérés comme primo-délinquants alors que ce n’est pas toujours le cas²³¹. Cette difficile appréhension des jeunes due à la méconnaissance de leur identité se retrouve aussi au sein des institutions judiciaires. En effet, les mineurs ne respectent pas les convocations ou les rendez-vous auxquels ils sont soumis, et de surcroît, dès lors que la procédure établit que la personne se présentant mineure est finalement majeure, il n’est rien prévu pour que de nouvelles poursuites soient possibles²³².

170. Une mobilité accrue. Les institutions doivent aussi faire face à la mobilité accrue des jeunes. En effet, certains jeunes sont seulement en transit sur le territoire français ce qui conduit à une disparition de ces derniers, que ce soit avant même leur interpellation ou après. À cet égard, les rapporteurs affirment que le renforcement de la

²³¹ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d’information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

²³² *Idem.*

coopération et des moyens physiques et matériels des services des forces de l'ordre est nécessaire²³³. Cette forte mobilité est déplorée par les magistrats²³⁴.

171. Des solutions proposées. Les rapporteurs sénatoriaux préconisent plusieurs recommandations afin de faciliter l'appréhension des jeunes mineurs non accompagnés et par suite de lutter contre la délinquance. Ainsi, ils appellent à ouvrir aux forces de l'ordre l'accès aux données contenues dans le fichier de traitement AEM ainsi qu'à la création d'un fichier national des mineurs non accompagnés délinquants²³⁵. Le fichage des mineurs bien que possible au sein des fichiers existants tel que le fichier des personnes recherchées (FRP), et particulièrement pour les mineurs non accompagnés au sein du dispositif AEM, l'ouverture de ce dernier n'apparaît pas ici judicieuse. Les sénateurs préconisent ensuite de durcir les sanctions du refus de la prise d'empreinte digitale afin de dissuader ce refus²³⁶. Quid du consentement ? Si les sanctions du refus viennent à être augmentées le consentement auquel est soumise cette prise d'empreinte n'aura rien de libre et éclairé. Partant, ce durcissement n'est en rien souhaitable. Néanmoins, le durcissement des sanctions liées à une déclaration de minorité mensongère²³⁷ peut quant à lui s'entendre. En effet, si la personne est réellement majeure et souhaite profiter du système civil et de la protection pénale accordée aux mineurs, il est acceptable qu'elle soit plus durement sanctionnée. Cependant, cet accroissement des sanctions doit être couplé d'un véritable établissement de la majorité et ne pas être seulement le résultat du phénomène de déminorisation dénoncé plus tôt.

172. Ces solutions sont proposées afin de lutter contre la délinquance des mineurs non accompagnés à laquelle les institutions doivent faire face, mais cette délinquance est aussi, et surtout, le fait de jeune en errance.

²³³ *Idem.*

²³⁴ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, L'expérience carcérale des mineurs non accompagnés*, n°58, Ministère de la justice, 2022.

²³⁵ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

²³⁶ *Idem.*

²³⁷ *Idem.*

B- Un jeune en errance

173. Définition jeune en errance. Les jeunes en errance sont des mineurs étrangers ou très jeunes majeurs qui n'ont pas été recueillis par la protection de l'enfance, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas pris en charge par l'ASE²³⁸. C'est en cela qu'ils se différencient des mineurs reconnus comme non accompagnés qui eux sont pris en charge par les services départementaux. Il sera ici appréhendé les mineurs non accompagnés et les jeunes en errance de manière analogue dans la mesure où ces jeunes sont les mêmes, seule la prise en charge effective diffère.

174. Rapprochement inexact entre MNA et délinquance. Cependant, il faut souligner que seulement entre 5 et 10 pour cent des mineurs non accompagnés pris en charge par l'ASE font l'objet d'un traitement pénal²³⁹. Dès lors, il est possible d'affirmer qu'une prise en charge effective par les services de protection de l'enfance permet de lutter contre la délinquance. Néanmoins, les jeunes en errance sont des mineurs étrangers et isolés donc devraient être qualifiés de MNA, à condition bien sûr qu'ils aient moins de 18 ans.

175. Des caractéristiques communes. S'il faut bien distinguer les mineurs non accompagnés des jeunes en errance, car leur prise en charge diffère, ces derniers ont des caractéristiques communes. À cet égard, le directeur des affaires criminelles et des grâces affirmait en 2018 que les mineurs non accompagnés sont généralement de jeunes garçons, qui connaissent des difficultés dans leurs pays d'origine et qui sont exploités par les réseaux, victimes de traite et parfois repérés à l'occasion de délits de subsistance²⁴⁰. La différence entre ces derniers et les jeunes en errance est surtout relative à l'absence de prise en charge par l'ASE et l'absence d'inscription dans un parcours d'insertion²⁴¹. Dès lors, si ces jeunes ont les mêmes caractéristiques et que seule la protection sociale qui ne leur est pas accordée diffère, il est nécessaire afin de lutter contre la délinquance que ces derniers

²³⁸ *Idem.*

²³⁹ *Idem.*

²⁴⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

²⁴¹ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

puissent être reconnus comme mineurs non accompagnés et dès lors être placés au sein de structures adaptées.

176. Une délinquance commune. Tant les mineurs non accompagnés que les jeunes en errance sont des enfants étrangers et isolés, partant, ils sont souvent, voir toujours, en situation de précarité. À cet égard, des études démontrent que les facteurs socioéconomiques et culturels ont une influence sur la délinquance. Ainsi, une délinquance d'exclusion appréhendée comme une délinquance « *liée à des parcours de désinsertion durable dans lesquels des groupes familiaux tout entiers vivent dans l'illégalité et dans des cultures de survie, dans des modalités de précarité extrêmement importantes les conduisant insensiblement vers la déviance ou vers la délinquance* »²⁴² peut être démontrée. Les jeunes en présence ici sont isolés donc la dimension de « *groupes familiaux* » est plutôt celle de groupe de jeunes. C'est alors la notion de « *pairs* » qui intervient. En effet, insérer un groupe qui réalise des actes de délinquance conduit alors à l'apprentissage de ces comportements antisociaux²⁴³. Cette notion de délinquance en lien avec des facteurs socioéconomiques et les pairs trouve à s'appliquer pour les mineurs non accompagnés et les jeunes en errance. En effet, si le fait d'être protégé par l'ASE conduit à ce que moins de délinquance soit réalisée, c'est alors, car ils sortent de leur groupe vivant dans l'illégalité et qu'ils intègrent de nouveaux groupes qui seront éloignés de la délinquance.

177. Deux phénomènes relativement distincts. Finalement, si les mineurs non accompagnés et les jeunes en errance sont des personnes distinctes, la limite à différence est très faible et tient en une prise en charge. Dès lors, il est difficile de blâmer les jeunes en errance à qui il n'est pas offert la possibilité de s'insérer.

178. A fortiori, ces jeunes en errance, tout comme les mineurs non accompagnés, sont souvent victimes des réseaux qu'ils intègrent.

²⁴² C. BLATIER, *La délinquance des mineurs : L'enfant, le psychologue, le droit*, 3ème édition, Presses universitaires de Grenoble, 2014.

²⁴³ *Idem.*

Paragraphe 2 : Le mineur non accompagné victime

179. Les mineurs non accompagnés, bien que souvent assimilés à la délinquance, sont aussi et surtout des victimes. En effet, un très grand nombre de mineurs non accompagnés font l'objet d'exploitation ou sont enrôlés par des réseaux de délinquance (A). À ce titre, le mineur sera alors contraint de commettre des actes de délinquance (B).

A- Un jeune victime des réseaux de trafiquants et de traite des êtres humains

180. Des mineurs pris en charge avant leur arrivée. Les mineurs non accompagnés afin d'arriver sur le territoire français doivent migrer. Afin de « faciliter » leur parcours migratoire certains de ces jeunes ont recours à des filières de passeurs. Dès lors, ils seront aidés dans le but d'atteindre la France, mais une fois sur le territoire de celle-ci, ils sont soumis à une exploitation en vue de rembourser les droits de passage²⁴⁴. Cette exploitation s'effectue principalement de deux manières. Soit par une exploitation économique, domestique ou encore sexuelle, soit par une exploitation délinquante à savoir des atteintes aux biens²⁴⁵. À cet égard, grand nombre de mineurs non accompagnés sont contraints à commettre des actes de délinquance pour le compte d'un tiers²⁴⁶.

181. Des mineurs pris en charge sur le territoire français. De surcroît, la prise en charge par les réseaux s'effectue aussi lors de l'arrivée des mineurs non accompagnés sur le territoire français. En effet, les sénateurs relèvent une « *mainmise de délinquants plus expérimentés sur les plus jeunes dès leur arrivée* » ou le fait que ces jeunes soient « *repérés et recrutés dès leurs arrivées en gare par les délinquants locaux* »²⁴⁷. Partant, les jeunes se retrouvent enrôlés dans la délinquance.

²⁴⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne...* op. cit.

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ B. LAVAUD-LEGENDRE, A. TALLON, *Mineurs et traite des êtres humains en France, De l'identification à la prise en charge : Quelles pratiques ? Quelles protection ? ...* op. cit.

²⁴⁷ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ...* op. cit.

182. La prise en charge des mineurs. Les mineurs non accompagnés sont des jeunes isolés qui arrivent dans un pays qui leur est inconnu, cette situation de vulnérabilité permet d'accroître les pouvoirs des exploitants et des réseaux de délinquance. Dès lors, il peut être affirmé que les mineurs sont pris en charge par ces personnes. En effet, les jeunes étant sans ressources, cette exploitation, bien que mauvaise pour eux, leur laisse l'impression d'être des acteurs autonomes de la société²⁴⁸. Afin de pouvoir lutter contre la délinquance, mais surtout afin de pouvoir les sortir de ces réseaux, les autorités étatiques doivent proposer un cadre protecteur plus intéressant que celui apporté par les exploitants²⁴⁹. En effet, certains auteurs relèvent que « *plus la victime a un contact précoce avec des adultes bienveillants qui peuvent l'informer sur ses droits, plus elle a de chances de prendre conscience de la possibilité de trajectoires alternatives* »²⁵⁰. C'est alors toutes les démonstrations précédentes qui trouvent à être vérifiées, si l'Aide sociale à l'enfance vient à protéger le mineur non accompagné de manière effective alors celui-ci sera enclin à quitter la délinquance.

183. Des victimes. Si les réseaux d'exploitation ou de délinquance conduisent nécessairement les mineurs non accompagnés à commettre des actes répréhensibles, ce sont avant tous des victimes. En effet, l'article 225-4-1 du Code pénal réprimant la traite des êtres humains prévoit que l'exploitation de la victime peut être le fait de contraindre celle-ci à commettre tout crime ou délit. Précédent cette exploitation la personne doit être recrutée, transportée, hébergée ou accueillie à cette fin. Les mineurs pris en charge avant leur arrivé par des réseaux de passeurs, ou les mineurs pris en charge sur le territoire français par des délinquants plus expérimentés entrent sans aucun doute dans le champ d'application de cet article. Dès lors, il ne faut pas appréhender ces jeunes comme des auteurs de délinquance, mais comme des victimes. Néanmoins, c'est souvent le contraire qui sera retenu, et ce, même s'il existe un principe de non-sanction et de non-poursuite à l'égard de telles victimes²⁵¹.

²⁴⁸ B. LAVAUD-LEGENDRE, A. TALLON, *Mineurs et traite des êtres humains en France, De l'identification à la prise en charge : Quelles pratiques ? Quelles protection ? ... op. cit.*

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ *Idem.*

²⁵¹ *Idem.*

184. Partant, il apparaît une forte propension à la répression de ces jeunes alors que ce sont des jeunes qui commettent des actes de délinquance sous contraintes.

B- Un jeune sous contrainte

185. **Une infraction réalisée.** Les mineurs non accompagnés font l'objet de prise en charge par des réseaux de délinquance et d'exploitation, ce qui les contraints à commettre des actes de délinquance. Dès lors, s'ils ne sont pas reconnus comme victime quelles solutions leurs restent-ils ? À défaut d'une reconnaissance du statut de victime de traite ou d'exploitation qui conduirait à une impossible poursuite pénale et une impossible sanction, les jeunes pourront alors se retrouver devant les tribunaux français du chef des actes répréhensibles qu'ils ont commis. Cependant, ces derniers étant contraints d'effectuer une telle délinquance, il serait alors injuste de les condamner sur un tel fondement. Dans ce cas, l'infraction sera commise, aucun doute sur ce point, c'est l'imputabilité d'une telle infraction qui peut être remise en cause.

186. **Une cause d'irresponsabilité.** Le Code pénal prévoit de multiples causes d'irresponsabilités pénales tenant soit à l'acte soit à la personne. Dans le cas des mineurs non accompagnés, c'est la cause d'irresponsabilité pénale objective prévue à l'article 122-2 dudit Code qui a vocation à être étudiée. Cet article énonce que « *N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* ». La contrainte suppose que la personne n'ait pu faire autrement, cette dernière est poussée à commettre une infraction²⁵².

187. **Une contrainte morale.** La contrainte exonératoire de responsabilité pénale peut être physique ou morale. Le fait que les mineurs ne puissent refuser d'effectuer des actes de délinquance s'apparente à de la contrainte morale. Celle-ci doit être d'origine externe, elle ne peut être un état émotif de l'agent. La contrainte morale d'origine externe doit alors revêtir deux caractéristiques que sont l'illégitimité de cette contrainte et la menace suffisamment pressante au point de supprimer la liberté d'esprit de l'intéressé. De

²⁵² N. CATELAN, Le droit pénal (général) : La responsabilité, sur acherontamovabo.fr.

surcroît, toute contrainte est conditionnée triplement. Il faut pouvoir démontrer l'irrésistibilité de la pression, l'imprévisibilité de la contrainte et enfin l'absence de faute antérieure de l'agent.

188. La contrainte et les MNA. Si prima facie il apparaît que les jeunes non accompagnés sont contraints de commettre des actes de délinquance, qu'ils sont sous l'emprise des exploitants, il est difficile de caractériser la contrainte telle que définie par le Code pénal. En effet, les triples conditions nécessaires afin de retenir celle-ci comme cause d'irresponsabilité pénale semblent faire échec à cette application. En effet, si le mineur non accompagné est recruté par les passeurs ou les délinquants plus âgés, il peut être allégué que le jeune a rejoint ces réseaux de son plein gré, et que dès lors, il s'est placé lui-même dans cette situation conduisant à la contrainte. Cependant, ces jeunes sont seuls et isolés, il apparaît dès lors que le fait même d'intégrer les réseaux n'est qu'un choix par défaut, et que du fait de leur jeune âge et de la vulnérabilité liée à leur situation, ils ne pouvaient pleinement se rendre compte des conséquences de cette décision. Néanmoins, même s'il serait souhaitable que cette cause d'irresponsabilité puisse être applicable à de tels jeunes, en pratique cela sera difficile.

189. Ainsi, les mineurs non accompagnés seront souvent condamnés pour des actes de délinquance en lien avec leur subsistance.

Section 2 : Une délinquance de subsistance

190. La délinquance relative aux mineurs non accompagnés n'a pour objet ni la vengeance, ou des pulsions, ni pour cause un trouble mental, une attirance particulière, un attrait pour l'argent, ou autres. Cette délinquance a pour principal but la survie des jeunes isolés. En effet, c'est une délinquance de subsistance à laquelle sont confrontés les pouvoirs publics, et c'est pourquoi la prise en charge effective des jeunes et la scolarisation de ces derniers est si importante. Si cette délinquance a très peu évolué ces dernières années, aujourd'hui une nouvelle forme de délinquance apparaît (Paragraphe 1). Depuis plusieurs années, la sécurité du territoire est dite menacée par les personnes venant de

l'immigration, une position qui n'est pas ici partagée, ce qui conduit à une politique répressive émanant des pouvoirs publics (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Des infractions en évolution

191. La principale motivation des mineurs non accompagnés lors de la commission d'infractions est leur subsistance, c'est pourquoi les actes répréhensibles effectués par ces derniers ont toujours été en grande majorité des atteintes aux biens (A). Cependant, la crise sanitaire du Covid-19 qui a touché le monde entier a eu un impact sur cette délinquance conduisant à une évolution des modalités de réalisation des infractions (B).

A- Une prédominance de délits d'atteinte aux biens

192. Une motivation financière. Les mineurs non accompagnés sont par principe isolés, de cet isolement familial résulte une grande précarité. Partant, les jeunes vont être recueillis par des réseaux de délinquance et être exploités à des fins de commission d'infraction. À cet égard, ils sont parfois contraints à la commission de délits liés au trafic de stupéfiants²⁵³. Néanmoins, la délinquance qu'ils réalisent sous l'emprise des réseaux ou de leur propre chef est principalement une délinquance de subsistance qui a vocation à les faire vivre. Dès lors, les principales infractions commises par les MNA sont des atteintes aux biens, car la motivation financière ayant pour but de les faire vivre est l'objectif poursuivi. S'il peut être relevé que souvent les mineurs convaincus de délit contre les biens exercent ces actes répréhensibles car c'est une « *sorte de jeu* », que cela à « *un caractère impulsif* » et que « *l'acte de voler est plus important que l'objet volé* », ce n'est pas le cas pour les jeunes isolés²⁵⁴. En effet, le but est celui de la subsistance et non pas l'amusement.

²⁵³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne, ... op. cit.*

²⁵⁴ C. BLATIER, *La délinquance des mineurs : L'enfant, le psychologue, le droit, ... op. cit.*

193. Des atteintes aux biens. Les mineurs non accompagnés non pris en charge par l'ASE sont, comme il a été démontré plus tôt, plus enclin à commettre des actes de délinquances. Ces actes, étant des atteintes aux biens, relèvent le plus souvent de vol à la tire²⁵⁵. Le vol à la tire relève du vol au sens de l'article 311- 1 du Code pénal selon lequel « *Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* ». Ce vol particulier consiste en la soustraction d'un bien sur une personne sans même qu'elle s'en aperçoive. Toujours dans les atteintes aux biens, les mineurs vont aussi piller des horodateurs afin de pouvoir récupérer l'argent se trouvant à l'intérieur de celui-ci²⁵⁶.

194. Lieux de commission. La délinquance commise par les mineurs non accompagnés est surtout réalisée sur la voie publique. En effet, selon la direction départementale de la sécurité publique de Gironde, 73 pour cent des infractions reprochées aux mineurs non accompagnés étaient des actes de délinquances commis sur la voie publique²⁵⁷. De tels jeunes sont aussi, souvent, présents dans les grandes métropoles²⁵⁸. Ce constat est aussi souligné par les rapporteurs, selon lesquels la délinquance est « *localisée dans les centre-villes des grandes communes du territoire* »²⁵⁹. Cependant, la crise sanitaire du Covid-19 va influencer tant les lieux de commissions que les modalités de réalisation.

B- L'impact de la crise sanitaire

195. Le confinement. La crise sanitaire du Covid-19 a conduit à faire évoluer la délinquance commise par les mineurs non accompagnés ou les jeunes en errance. En effet, il a été, afin de réduire la propagation du virus, nécessaire de confiner la population française. À cet égard, les personnes résidant en France ne pouvaient sortir de chez-elles que sous conditions précises. Partant, la limitation portée à la liberté d'aller et venir de la population a conduit à une forte réduction des déplacements, ce qui nécessairement à réduit

²⁵⁵ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

²⁵⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne, ... op. cit.*

²⁵⁷ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

²⁵⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

²⁵⁹ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

la population sur la voie publique et dans le même sens la possibilité pour les jeunes isolés d'avoir recours au vol à la tire. De surcroît, les restrictions aux frontières causées par ce confinement ont aussi nécessairement réduit le nombre de touristes sur le territoire français et limité les possibilités de tels vols²⁶⁰.

196. Infraction plus importante. Si par principe la délinquance des mineurs non accompagnés à lieu sur la voie publique et sans violence, la crise sanitaire a eu un impact sur celle-ci. En effet, à titre d'exemple, la préfecture de police de Paris relève que les jeunes isolés représentaient 29 pour cent des mis en cause pour cambriolage en 2020, contre seulement 3 pour cent en 2016²⁶¹. Le cambriolage étant au sens de l'article 311-4 du Code pénal un vol aggravé, il est possible d'affirmer que le confinement dû à la crise sanitaire du Covid-19 a eu un impact sur cette délinquance. De surcroît, la délinquance n'est plus seulement commise sur la voie publique, mais se déplace dans la sphère privée. En effet, le cambriolage est le fait de voler dans une maison et donc sur la propriété privée d'une personne déterminée, ce n'est donc plus de la délinquance de voie publique. A fortiori, la violence semble apparaître plus importante qu'avant. En effet, les infractions tendent à être non plus seulement des vols à la tire mais des vols avec violence et des vols par effraction²⁶². Dans ce sens, le rapport sénatorial de 2021 relatif aux mineurs non accompagnés relève que la délinquance violente émanant des jeunes isolés a augmenté de 407 pour cent sur cinq ans. Ainsi, la préfecture de police de Paris relève qu'en 2016 seulement 8 pour cent des mis en cause pour vol avec violence étaient des mineurs étrangers, pour 27 pour cent aujourd'hui²⁶³. Attention, il ne faut pas oublier que ces statistiques comptabilisent les mineurs étrangers et pas que les MNA, mais cela permet de démontrer la tendance.

²⁶⁰ *Idem.*

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² *Idem.*

²⁶³ *Idem.*

197. Une délinquance étendue. Cette délinquance de subsistance évolue aussi quant à sa territorialité. En effet si principalement établie dans les villes, les jeunes isolés ont tendance à commettre des actes de délinquances dans les zones périphériques à celles-ci ou même au sein des zones rurales²⁶⁴.

198. Cette délinquance apparaît dès lors importante pour les pouvoirs publics qui s'en saisissent régulièrement. À ce titre, les politiques publiques tendent à favoriser un traitement répressif à l'égard des jeunes.

Paragraphe 2 : La place des politiques publiques dans le traitement répressif

199. Les mineurs non accompagnés sont souvent vus, à défaut, comme des délinquants, alors qu'ils sont très souvent victimes. Cependant, bien que ce soit des enfants, et qu'il est difficile de percevoir les enfants comme des délinquants, cette difficulté ne trouve pas application, au sein de certaines mentalités, pour les jeunes non accompagnés. De surcroît, les politiques publiques occupent une place dans le traitement répressif de ces jeunes. En effet, l'absence de prise en considération du mobile au sein du droit pénal français conduit en premier lieu à ce traitement majoritairement répressif (A). Ensuite, les décisions prises par les pouvoirs publics vont influencer de manière indirecte la prise en charge des mineurs non accompagnés (B).

A- L'absence de prise en compte du mobile

200. Le mobile. Le mobile est un « *motif, variable d'un individu à l'autre dans un même type d'acte, qui pousse une personne à agir* », c'est « *une considération décisive dans sa pensée* »²⁶⁵. Ainsi, le mobile est la raison pour laquelle l'agent délinquant va commettre une infraction. Par principe, en droit pénal, le mobile n'est pas pris en considération afin de fonder ou d'exclure la responsabilité pénale de la personne ayant commis une infraction.

²⁶⁴ *Idem.*

²⁶⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14ème édition, ... *op. cit.*

201. La prise en considération du mobile. Si par principe le mobile de l'infraction est indifférent, il y a des cas où il permet d'aggraver la répression pénale. À titre d'illustration, le mobile raciste ou sexiste permet d'aggraver la sanction prévue pour un meurtre²⁶⁶. Néanmoins, il n'est par principe pas pris en considération afin d'exclure la responsabilité d'une personne mise en cause. Ce défaut de considération quant à la raison de l'acte fait cependant écho à l'affaire du « bon juge Magnaud ». Ce dernier alors qu'une mère vole du pain afin de pouvoir nourrir sa famille refuse de la condamner et relaxe la jeune mère en rejetant sa responsabilité et en dénonçant la mauvaise organisation de la société²⁶⁷. Dès lors, bien que très ancienne, cette affaire avait permis d'exonérer la prévenue de sa responsabilité pénale sur le fondement de son mobile louable.

202. L'absence de prise en considération du mobile des MNA. Cependant, aujourd'hui une telle décision ne pourrait être rendue par les tribunaux français. Si le mobile peut permettre de comprendre les agissements d'une personne, il ne peut permettre de créer une cause d'irresponsabilité. Néanmoins, la sanction prononcée sera sûrement plus ou moins importante en fonction du mobile du mis en cause. En effet, les juges sont liés par la loi, même s'ils sont pris d'affection pour la personne et pour la cause qu'elle soulève afin de justifier son acte, ils ne pourront l'exonérer de sa responsabilité pénale qu'à condition que son acte relève d'une des causes d'irresponsabilités prévues par le droit pénal. Cependant, les mineurs non accompagnés même étant sous emprise ne semblent pas pouvoir profiter de celles-ci. En effet, comme étudié plus tôt, la contrainte morale sera difficile à mettre en application. De surcroît, l'état de nécessité ne peut non plus trouver place dans la mesure où l'article 122-7 du Code pénal conditionne celui-ci à une situation ne pouvant être réglée autrement que par la commission d'une infraction. Dès lors, il sera difficile pour les juges d'accepter que voler les biens d'une personne soit l'unique moyen pour survivre. De plus, une telle admission conduirait nécessairement à avoir des effets néfastes sur cette délinquance de subsistance qui serait alors multipliée dès lors que les tribunaux ne la sanctionnerait plus. Fort de ce qui précède, même si humainement il est difficile de condamner des enfants en difficultés qui n'ont d'autres moyens que voler pour

²⁶⁶ Article 221-4 du Code pénal.

²⁶⁷ L' AISNE Conseil départemental, L'affaire Louise Ménard et le « bon juge » Magnaud, Archives, *sur L' AISNE Conseil départemental*.

subsister, ces condamnations sont justifiées par la nécessité de celles-ci et le trouble à l'ordre public que leurs disparitions causerait. Cependant, même si la condamnation, dès lors que l'infraction est commise, est nécessaire, si les jeunes sont sous l'emprise des réseaux, ils devraient être qualifiés de victime d'exploitation ou de traite ce qui justifierait qu'ils ne soient pas poursuivis. Cette absence de poursuite n'aurait pas de conséquences défavorables sur le reste de la société dans la mesure où ceux qui ne pourraient se prévaloir d'une telle emprise ne pourraient être exempts d'une condamnation pénale.

203. Dès lors, il pourrait être trouvé des moyens afin de moins condamner de tels jeunes étant aussi des victimes, ce qui est souvent oublié. Cependant la volonté de répression des pouvoirs publics empêche une telle solution profitable aux mineurs non accompagnés.

B- Un vecteur indirect de répression

204. Une influence indirecte. Les politiques publiques prises par les pouvoirs publics vont nécessairement influencer le traitement de la situation des mineurs non accompagnés. Si cette évolution du traitement peut être directe par l'immixtion de l'Etat au sein de politique pénale tel que la prévoyance d'une circonstance aggravante par exemple, elle peut aussi être indirecte, c'est cet aspect qui sera approfondi ici.

205. Les propositions présidentielles. Afin d'illustrer le propos selon lequel les politiques publiques peuvent influencer la répression des jeunes non accompagnés de manière indirecte, il faut s'intéresser à l'impact que pourraient avoir les propositions des candidats à l'élection présidentielle 2022. Ainsi, Marine Le Pen souhaitait vérifier la situation des jeunes se présentant comme MNA par le recours aux tests osseux²⁶⁸, cependant comme il a été démontré plus tôt ce mode d'évaluation a une fiabilité contestée. Ce faisant, elle aurait contribué à l'accroissement du phénomène de déminorisation. Partant, cela aurait exclu ces jeunes de la protection sociale et, dans le même temps, d'une potentielle mise à l'écart de la délinquance. Au contraire, Yannick Jadot souhaitait garantir

²⁶⁸ LE MONDE, Comparez les programmes des 12 candidats à l'élection présidentielle 2022, *sur Le Monde*, 16 février 2022.

aux mineurs non accompagnés le bénéfice de mesures de protection de l'enfance. Dans ce sens, en garantissant aux jeunes une prise en charge, il aurait permis de lutter contre la délinquance. Sans aucune opinion politique particulière ici affirmée, il est tout de même remarquable que les politiques publiques prises par le gouvernement peuvent conduire à influencer le traitement de ces jeunes.

206. Des moyens financiers. S'il a été démontré jusqu'ici dans cette étude que la délinquance des mineurs non accompagnés pouvait être réduite par la prise en charge socio-éducative effective, alors il doit être développé des moyens financiers afin d'assurer une telle protection. En effet, une protection effective permettrait au jeune isolé de sortir de la délinquance en lui offrant un nouveau cadre de vie, et cette protection doit intervenir le plus tôt possible car « *Un mineur qui n'a connu pour seule référence et pour seul mode d'existence que la délinquance, la prostitution ou la mendicité n'aura pas beaucoup d'autres possibilités, à l'âge adulte, que de poursuivre dans cette voie en commettant sur d'autres les faits qu'il a subis* »²⁶⁹. Dès lors, afin de lutter contre la délinquance, le développement des moyens financiers investi dans la protection de l'enfance doit se faire. En l'absence d'un tel investissement, les jeunes ne peuvent être recueillis, de fait, ils ne peuvent être pris en charge par les services de l'ASE, et partant ne pourront sortir de la délinquance. Alors que certains auteurs affirment que la « *dimension répressive prime absolument sur la prise en charge éducative* »²⁷⁰, cette tendance doit être inversée.

207. Fort de ce qui précède, une fois le jeune reconnu comme mineur non accompagné, il doit être protégé de manière effective par les services de l'ASE. À ce titre, ces derniers doivent s'assurer d'un placement au sein de structures adaptées couplé d'une scolarisation ou du suivi d'une formation par le jeune. Ces éléments sont, en effet, des facteurs de lutte contre la délinquance de subsistance commise par des jeunes isolés souvent sous l'emprise des réseaux de délinquance ou victimes de traite des êtres humains. Dès lors, la protection sociale de ce jeune sera un mode de prévention de la délinquance, ou à minima un mode d'atténuation de celle-ci. Cependant, il y a de nombreuses situations

²⁶⁹ B. LAVAUD-LEGENDRE, A. TALLON, *Mineurs et traite des êtres humains en France, De l'identification à la prise en charge : Quelles pratiques ? Quelles protection ? ... op. cit.*

²⁷⁰ *Idem.*

qui conduiront le jeune à ne pas être pris en charge par l'ASE, ou qui même prit en charge se soumettra toujours à de la délinquance. À titre d'illustration, le manque de développement de moyens financiers ou le phénomène de déminorisation conduiront à priver le jeune d'une protection effective. Dès lors, l'échec de cette prise en charge socio-éducative à faire barrage contre la délinquance conduira le domaine pénal à prendre le relais. En effet, ce dernier prendra en charge des mineurs non accompagnés qui n'ont pu être écartés de cette délinquance.

PARTIE 2 : La réponse à la délinquance des mineurs non accompagnés **par la stratégie répressive**

208. Les mineurs non accompagnés, bien que mineurs, sont souvent confrontés à l'institution pénale. En effet, l'échec des mesures mises en place grâce à une protection socio-éducative effective afin de lutter contre la délinquance conduit à ce qu'un jeune isolé se retrouve devant le juge. Si la protection de l'enfance a pour but premier de protéger le mineur, de l'éduquer, dès lors qu'il est en conflit avec la loi, c'est une stratégie répressive qui viendra répondre à la délinquance commise par ce dernier. À cet instant, la chaîne pénale prendra le relais dans la lutte contre la délinquance commise par ces jeunes. Partant, le mineur non accompagné qui est suspecté d'avoir commis des actes répréhensibles, ou poursuivi de ce chef, se retrouvera au sein de la procédure pénale française (Titre 1). Afin de pouvoir lutter sur le long terme contre cette délinquance particulièrement de subsistance, l'insertion et la réinsertion du mineur non accompagné au sein de la société française doivent être privilégiées (Titre 2).

TITRE 1 : Le mineur non accompagné au sein de la procédure pénale

209. La procédure pénale applicable aux mineurs, et par suite aux mineurs non accompagnés, est entourée de garanties et de principes. En effet, le mineur délinquant doit être protégé par de tels fondements qui encadrent le processus pénal. L'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance judiciaire²⁷¹ prévoyait à ce titre les droits garantis aux jeunes délinquants et les principes généraux entourant la procédure pénale. Aujourd'hui, et depuis le 30 septembre 2021, c'est le Code de la justice pénale des mineurs qui vient s'appliquer en lieu et place de cette ordonnance. Les principes directeurs du procès pénal consacrés par ce Code sont donc applicables aux mineurs, à tous les mineurs, et donc aux mineurs non accompagnés. Cependant, les mineurs non accompagnés étant des jeunes isolés et étrangers, la protection conférée à tous mineurs délinquants doit être renforcée dès lors qu'un tel jeune est soumis à la chaîne pénale (Chapitre 1). A fortiori, le cadre

²⁷¹ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance judiciaire, JO n°0030 du 4 février 1945.

procédural doit être aménagé afin d’appréhender de la meilleure manière possible ces jeunes et la délinquance qu’ils réalisent afin de lutter contre celle-ci (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La protection renforcée des intérêts du mineur non accompagné

210. Le mineur non accompagné est avant toute chose mineur, à cet égard, et comme pour tous les mineurs, la vulnérabilité émanant de leur âge doit être prise en considération au titre des principes directeurs (Section 1). De surcroît, ce jeune est aussi isolé et étranger, dès lors, il revêt un statut particulier qui est loin d’être retrouvé chez tous les mineurs. Cependant, ces caractéristiques particulières ne semblent pas trouver écho au sein du droit pénal des mineurs actuel. Afin de pouvoir renforcer la protection des intérêts du mineur non accompagné la vulnérabilité en lien avec ce statut particulier doit être prise en considération (Section 2).

Section 1 : La vulnérabilité liée à la minorité

211. La vulnérabilité des mineurs non accompagnés en lien avec leur minorité, ne leur est pas propre. En effet, tout mineur de 18 ans connaît cette vulnérabilité. Dès lors, les principes directeurs du procès pénal seront aménagés pour tous les jeunes. Cependant, l’âge du mineur va accroître ou affaiblir cette vulnérabilité, en effet, plus la personne qui fait face à la chaîne pénale est jeune, plus elle sera vulnérable. Néanmoins, tous les jeunes n’évoluent pas dans les mêmes propensions. De ce fait, l’imputabilité des infractions ne sera pas basée sur l’âge, mais sur la faculté de discernement des mineurs non accompagnés (Paragraphe 1). A fortiori, par principe, le procès pénal des mineurs est conditionné à la spécialisation des acteurs de celui-ci. Afin de prendre en considération le phénomène particulier afférent à ces jeunes non accompagnés, et leur assurer une protection renforcée par un traitement pénal plus adéquat, cette spécialisation des acteurs doit être accrue (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le discernement comme point de départ de l'imputabilité

212. Le discernement se définit comme l' « *aptitude à distinguer le bien du mal qui, apparaissant chez le mineur à l'âge de raison, le rend capable de s'obliger délictuellement* »²⁷². À ce titre, l'article L.11-1 du CJPM énonce à son troisième alinéa qu'« *Est capable de discernement le mineur qui a compris et voulu son acte et qui est apte à comprendre le sens de la procédure pénale dont il fait l'objet* ». Dès lors, afin de pouvoir retenir la responsabilité pénale d'un mineur, il faut que celui-ci ait souhaité réaliser l'acte répréhensible (A). A fortiori le mineur doit comprendre la procédure pénale à laquelle il est soumis (B). C'est la réunion de ces deux critères qui permettront d'établir le discernement ou l'absence de discernement du jeune, et qui par suite fonderont la possibilité ou non de retenir la responsabilité pénale du mineur et sa condamnation.

A- La volonté de l'acte

213. **Responsabilité conditionnée au discernement.** Le discernement du mineur est la condition nécessaire à la reconnaissance de sa responsabilité pénale. En effet, le jeune peut avoir effectivement commis un acte répréhensible, mais s'il n'est pas discernant, c'est-à-dire qu'il n'a pas compris son acte, alors l'infraction ne pourra lui être reprochée. Ce sont les articles L.11-1 du CJPM et 122-8 du Code pénal qui conditionnent la responsabilité pénale du mineur à ce discernement. Cette responsabilité du jeune liée au discernement de celui-ci est issue de l'arrêt Laboube de 1956²⁷³. Cet arrêt énonce que seule la réalisation de l'acte matériel ne suffit à condamner un mineur, comme c'était parfois le cas avant cette décision fondatrice, mais que cette matérialité de l'acte doit être couplée à la compréhension de la portée de cet acte²⁷⁴.

²⁷² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14ème édition, ... *op. cit.*

²⁷³ Cass Crim, 13 décembre 1956, n° 55-05.772.

²⁷⁴ J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 12ème édition, Dalloz, 2021.

214. L'absence de seuil du discernement. Si la responsabilité du mineur est alors conditionnée au discernement, le droit français n'a jamais fixé de seuil fixe à celui-ci. Dès lors, sous l'ordonnance de 1945²⁷⁵, avec l'éclaircissement apporté par l'arrêt Laboube précité, ce discernement se situe autour de 7 ou 8 ans. Le Code de la justice pénale des mineurs entrée récemment en vigueur affirme au deuxième alinéa de l'article L.11-1 que « *Les mineurs de moins de treize ans sont présumés ne pas être capables de discernement. Les mineurs âgés d'au moins treize ans sont présumés être capables de discernement* ». Dès lors, le discernement se déplace et n'est plus par principe constitué autour de 7 ans, mais autour de 13 ans. Cet alinéa doit être bien compris, le droit français ne vient pas créer un seuil de discernement, il vient édicter une simple présomption réfragable de discernement à partir de 13 ans. Dès lors, n'étant pas un seuil fixé couplé à une présomption irréfutable, la preuve contraire pourra être rapportée. Cette présomption conduira nécessairement à des débats lors des procès autour de l'âge et du discernement du jeune, cependant faire mouvoir le seuil du discernement de 7 à 13 ans est très profitable aux jeunes.

215. Discernement et MNA. Les mineurs non accompagnés sont très peu recueillis avant l'âge de 13 ans, en effet, c'est plus autour de 16 ans que ces derniers seront reconnus comme tels. Dès lors, cette présomption trouvera que très rarement application à leur égard et sera alors peu profitable à ces derniers, néanmoins la présomption étant simple dès lors que le jeune ne sera pas discernant même s'il a 17 ans, il ne pourra pas être déclaré responsable pénalement, même si cette situation apparaît anecdotique. Afin de pouvoir apprécier le discernement l'article R. 11-1 du CJPM énonce que celui-ci peut être établi « *notamment par leurs déclarations, celles de leur entourage familial et scolaire, les éléments de l'enquête, les circonstances dans lesquelles les faits ont été commis, une expertise ou un examen psychiatrique ou psychologique* ». Dans le cas des mineurs non accompagnés, l'entourage familial n'est pas présent, dès lors, ce seront sûrement les déclarations des intervenants l'encadrant au service de l'Aide sociale à l'enfance qui prendront ce rôle. Cependant, dans les cas où le jeune n'a pas été protégé par l'ASE avant de se présenter au pénal il n'est ni entouré ni scolarisé, dès lors ces déclarations seront inexistantes et ne pourront servir à démontrer son discernement ou l'absence de celui-ci. Il

²⁷⁵ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance judiciaire, JO n°0030 du 4 février 1945.

sera alors porté une importance à ces déclarations qui peuvent être confuses du fait de son âge, mais aussi du fait de son isolement et du parcours migratoire qu'il a subi, ainsi qu'aux circonstances des faits qui sont nécessairement plus préjudiciables à tous les mineurs que les déclarations de sa famille.

216. Dès lors, la volonté de l'acte commis par le mineur non accompagné devra bien être recherchée afin de garantir une égalité devant la loi entre tous les mineurs. A fortiori, c'est aussi la compréhension de la procédure qui doit être recherchée.

B- La compréhension de la procédure

217. Comprendre la procédure. Le discernement est conditionné à la compréhension et à la volonté de l'acte, mais aussi à la compréhension de la procédure. Cette compréhension de la procédure émane d'un arrêt de la CEDH du 16 décembre 1999²⁷⁶ selon lequel au nom du principe du procès équitable garanti par l'article 6 de la CESDH « *il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci* ». La Cour de Strasbourg relève à cet égard que le « *formalisme et le rituel du tribunal ont dû par moment être incompréhensibles et intimidants pour l'intéressé* »²⁷⁷. Il résulte de cet arrêt retranscrit au sein de l'article L.11-1 du CJPM, que des mesures spéciales doivent être prises afin que le jeune puisse comprendre la procédure, et qu'il puisse participer à celle-ci. Cette compréhension est pourtant particulièrement difficile à évaluer. À quel degré est-il considéré que le jeune est en capacité de comprendre la procédure pénale qui lui est opposée ? Quelles mesures adaptées doivent être mises en oeuvre afin de palier à l'incompréhension par le jeune ? À quel moment le formalisme et le rituel afférent au tribunal sont suffisamment importants pour exclure la compréhension du jeune ? Tant de questions qui sont restées sans réponse. En effet, cette appréhension de la procédure sera au même titre que la volonté de l'acte présumée à partir de 13 ans selon le deuxième alinéa

²⁷⁶ CEDH, V c. Royaume Uni, 16 décembre 1999, 24888/94.

²⁷⁷ *Idem.*

de l'article L.11-1 du CJPM, mais aussi appréciée in concreto, c'est-à-dire en fonction de chaque jeune.

218. La compréhension de la procédure et les MNA. Si par exemple un des éléments permettant d'aménager la procédure aux mineurs est celui de la présence des parents lors des auditions du jeune, de sa convocation au tribunal, ce n'est pas le cas pour les mineurs non accompagnés qui sont privés de cette présence familiale. De surcroît, l'arrêt précité de la CEDH conditionne cette compréhension à l'absence ou la diminution du formalisme et des rituels afférents au tribunal. Les mineurs non accompagnés viennent de pays parfois non-européen dans lesquels le formalisme du tribunal est sûrement différent du procès français. De surcroît, ces jeunes sont principalement non francophones, ce qui signifie que la barrière de la langue est aussi présente. Dès lors, il est permis de douter quant à leur compréhension de la procédure française. Ainsi, la recherche de cette compréhension devra être effective. En effet, si la compréhension et la volonté de l'acte ne seront pas difficiles à démontrer quand la personne se rapproche de la majorité, pour les mineurs non accompagnés la compréhension de la procédure revêt une particularité, et ce, même s'ils ont plus de 13 ans. Conséquemment, un intérêt tout particulier devra être porté à cette condition afin de pouvoir former le discernement de la personne.

219. Une recherche accrue de la compréhension de la procédure. Si les MNA sont des mineurs selon le droit français, leur responsabilité pénale est alors conditionnée au discernement. Cependant, à l'instar des jeunes roumains qui sont qualifiés comme « *très matures, endurcis, pas comme nos enfants. Ils sont ici pour faire de l'argent* »²⁷⁸, cette appréciation de la situation pouvant être rapprochés aux mineurs non accompagnés, le discernement doit vraiment être recherchée. Ces jeunes ne doivent pas faire l'objet d'un processus d'adultification tel que relevé chez les jeunes filles roumaines²⁷⁹, mais doivent bien être traités comme tout mineur est dès lors la recherche des doubles conditions formant le discernement doivent être accrue.

²⁷⁸ A. VUATTOUX, *Adolescences sous contrôle, Genre, race, ... op. cit.*

²⁷⁹ *Idem.*

220. De surcroît, les mineurs non accompagnés sont particulièrement vulnérables en raison de leur minorité, mais aussi de la particularité de leur situation d'isolement, et notamment par leur ancrage au sein des réseaux. Dès lors, afin de pouvoir les appréhender de manière correcte, les acteurs du procès doivent être spécialisés, bien que prévu pour tous les mineurs, ce devrait pour eux être fait de manière plus importante.

Paragraphe 2 : Le principe de spécialisation des acteurs

221. Le Code de la Justice pénale des mineurs, dans le même sens que l'ordonnance du 2 février 1945, prévoit au sein du Chapitre II du Titre préliminaire, la spécialisation des acteurs du procès pénal. À ce titre, c'est à la fois le ministère public exerçant l'action publique qui doit être spécialisé (A) mais aussi les juridictions (B).

A- La spécialisation du ministère public

222. Un principe directeur. L'article 12-2 du Code de la justice pénale des mineurs prévoit que « *L'action publique relative à des crimes, délits ou contraventions de la cinquième classe reprochés à un mineur est exercée par des magistrats désignés chargés spécialement des affaires concernant les mineurs. Les fonctions du ministère public sont remplies par le procureur général ou un magistrat du ministère public spécialement chargé des affaires concernant les mineurs.* ». Dès lors, la spécialisation du ministère public en charge d'actionner l'action publique pour toute infraction commise par un mineur est prévue. À ce titre, le CJPM consacre au titre de principe directeur cette spécialisation, alors que, bien que prévu par l'ordonnance de 1945, elle n'était pas érigée comme tel²⁸⁰.

223. Une spécialisation nécessaire pour les mineurs non accompagnés. Le phénomène des mineurs non accompagnés, et surtout la délinquance qui en émane nécessite que le ministère public en charge d'une affaire concernant un tel jeune soit spécialisé. À ce titre, la spécialisation générale accordée à tout mineur doit être renforcée afin de permettre un traitement adéquat à cette délinquance. Cette spécialisation pourrait

²⁸⁰ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, ... op. cit.

être réalisée par une formation particulière sur les caractéristiques de ces jeunes ainsi que sur les actes de délinquances qu'ils commettent habituellement. Cette spécialisation particulière n'a pas pour but d'accroître le nombre de poursuites, ni d'être défavorables aux MNA, mais bien de réussir à ce qu'un des premiers acteurs de la chaîne pénale, en particulier celui qui va choisir des suites à donner à l'affaire, puisse adapter les poursuites à la situation de ces jeunes, notamment en cherchant si ces mineurs sont des victimes ou bien des auteurs.

224. Une spécialisation relative. Bien que l'article L.12-2 du CJPM consacre comme principe directeur la spécialisation du ministère public, le parquet est un corps indivisible. Ainsi, tout procureur peut prendre en charge une affaire qui n'était pas initialement sienne sans que cela n'ait d'effet, car chacun d'entre eux représente le ministère public dans son ensemble. Dès lors, ce magistrat bien que devant, par principe, être spécialisé, il ne le sera pas toujours en pratique. A fortiori s'il venait à y avoir une spécialisation particulière pour les affaires mettant en cause des mineurs non accompagnés. Partant, la spécialisation du ministère public apparaît comme un principe « vitrine » qui est en premier lieu très souhaitable et permet une protection renforcée de la procédure aux mineurs, mais qui en pratique n'a aucune force contraignante dans la mesure où le non-respect de celui-ci ne peut entraîner la nullité de la procédure, ou tout au moins son irrégularité²⁸¹.

225. Néanmoins, les juridictions étant quant à elles nécessairement spécialisées, les conséquences de cette absence de spécialisation effective du ministère public sont affaiblies.

²⁸¹ *Idem.*

B- La spécialisation des juridictions

226. Un principe ancré. L'article L.12-1 du CJPM prévoit la spécialisation des différentes juridictions qui vont devoir juger un mineur. À ce titre, les juridictions seront donc spécialisées ou ce sera des juridictions spécialement composées avec une procédure adaptée. Cette consécration du principe de la spécialisation des juridictions n'est pas nouvelle, au-delà d'être érigée en principe directeur grâce à la position de cet article dans le CJPM, ce principe a une valeur constitutionnelle depuis que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 août 2002²⁸² a, à l'occasion du dégagement du PFRLR, consacré la constitutionnalité de ce principe en le conditionnant soit à la spécialisation de la juridiction soit à l'adaptation de la procédure²⁸³.

227. La spécialisation des juridictions. L'article L.12-1 du CJPM énonce alors les différentes juridictions qui doivent être spécialisées dès lors que c'est un mineur qui est en cause. S'il n'y a pas ici grand intérêt à citer chacune d'elles. Néanmoins, il est important de relever que de cette spécialisation découle un principe d'incompétence de ces juridictions pour les majeurs, et au contraire, qu'un majeur soit poursuivi devant des juridictions spécialisées pour mineurs²⁸⁴. Dès lors que ce cloisonnement entre majeur et mineur est si important, il est nécessaire pour le mineur non accompagné d'être bien évalué. À défaut, celui-ci se retrouverait devant une juridiction pour majeur ou la procédure ne serait, sans aucun doute, pas adaptée à celui-ci, et ne pourrait pas l'être.

228. La place des mineurs non accompagnés. Dès lors qu'un jeune étranger et isolé est reconnu comme mineur non accompagné, il n'y aura aucun doute, celui-ci devra être jugé par des juridictions spéciales. C'est dans le cas où sa situation n'a pas été évaluée qu'un problème peut alors se poser. En effet, comme cité plus tôt, les évaluations de minorités peuvent être très longues, ce qui conduira en l'absence de preuve de l'âge à retarder le procès pénal. Cependant, ces évaluations sont très importantes afin de juger de

²⁸² CC, 29 août 2002, n°2002-462 DC.

²⁸³ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

²⁸⁴ *Idem.*

manière adéquate la personne se présentant devant la justice. En outre, afin de toujours adapter au mieux le traitement pénal à la situation de l'individu, les juges du siège devraient suivre une formation approfondie sur la situation des mineurs non accompagnés.

229. Ces spécialisations conduisent à protéger les mineurs, et partant, les mineurs non accompagnés, de la vulnérabilité liée à leur âge. Cependant, afin d'accorder une protection renforcée des intérêts de ces mineurs avec des spécificités, la vulnérabilité en lien avec son isolement doit aussi être prise en considération.

Section 2 : La vulnérabilité liée au statut particulier

230. Les mineurs non accompagnés sont par définition, bien sûr des mineurs, mais aussi des individus privés temporairement ou définitivement de la protection de leurs parents. Dès lors, leur isolement conduit nécessairement à placer ces personnes dans une situation de vulnérabilité importante. Cependant, de cet isolement apparaît une difficile adaptation du droit pénal des mineurs à ces jeunes (Paragraphe 1). Afin de palier à cette difficile adaptation de la procédure et surtout à l'isolement de ces jeunes, la présence d'auxiliaire de justice est nécessaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La difficile adaptation du droit commun aux mineurs non accompagnés

231. Le droit pénal des mineurs, tel qu'aujourd'hui prévu par le Code de la justice pénale des mineurs, ne prévoit pas de mesure spécifique à l'isolement d'un jeune. De surcroît, les parents occupent une place très importante auprès de leurs enfants au sein de la procédure pénale française (A). Les mineurs non accompagnés sont par principe privés de cet accompagnement étant isolés sur le territoire français. Afin de pallier à cette absence d'accompagnement, le droit prévoit la désignation d'administrateur provisoire ou permanent, mais cette modalité, bien que nécessaire à une protection effective du jeune au sein de la procédure pénale, est trop peu souvent mise en oeuvre (B).

A- Une place prépondérante des parents dans la procédure pénale

232. La place des représentants légaux. Les mineurs sont, par principe, vulnérables du fait de leur âge, de cette minorité émane une place importante des représentants légaux. Ces représentants sont généralement les parents du mineur, en effet ayant moins de 18 ans et non émancipé, les jeunes restent soumis à leurs parents²⁸⁵. Cette place des parents dans la vie quotidienne des enfants, se traduit de manière analogue dans le processus pénal. Ainsi, il est laissé une place importante aux parents au sein de la procédure pénale relative aux mineurs délinquants. À cet égard, l'article L.12-5 du CJPM érige en principe directeur le droit à l'information des parents, mais aussi le droit à l'accompagnement du mineur par ses parents.

233. Le droit à l'information et à l'accompagnement. Les représentants légaux du mineur ont ainsi un droit à l'information. Ce droit est celui de pouvoir recevoir les mêmes informations que celles délivrées au mineur. À titre d'illustration, toutes les décisions prises à l'égard du jeune, l'ensemble des droits dont bénéficie le mineur, ou les mesures auxquelles le mineur est soumis dans les locaux de police ou de gendarmerie doivent faire l'objet d'une information aux représentants légaux²⁸⁶. La place des représentants légaux au sein de la procédure pénale apparaît aussi par le droit du mineur à être accompagné de ces derniers. À cet égard, il peut être accompagné à toutes les audiences, aux auditions, aux interrogatoires²⁸⁷.

234. L'absence de représentants légaux. Quid des mineurs non accompagnés isolés ? Si l'article L.12-5 du CJPM fait une grande place aux représentants légaux du mineur, ce sont en principe les parents du jeune qui assurent ce rôle. Cependant, par définition, les mineurs non accompagnés sont des jeunes privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. Dès lors, les parents de ces jeunes ne peuvent venir assurer le rôle qui leur est conféré au sein de la procédure pénale relative aux mineurs. À ce titre, l'article L.311-2 prévoit dans son deuxième alinéa que ce droit ne trouve

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les responsables légaux*, Code de la justice pénale des mineurs, Fiches techniques, 23 juin 2021.

²⁸⁷ *Idem.*

pas application s'il « *n'est pas possible, parce que, après que des efforts raisonnables ont été déployés, aucun des titulaires de l'autorité parentale ne peut être joint ou que leur identité est inconnue* ». Cette disposition a vocation à s'appliquer à tous les mineurs non accompagnés sur le territoire français dans la mesure où les parents ne pourront être présents. Afin de palier à cette absence, ledit article prévoit la possibilité de désignation d'un « *adulte approprié* » soit par le mineur soit à défaut par les acteurs judiciaires. Face à un mineur non accompagné, la désignation de cet adulte approprié se fera nécessairement par le procureur de la République ou par les juges compétents dans la mesure où le jeune n'a personne pour assurer ce rôle sur le territoire français.

235. A fortiori, le dernier alinéa prévoit que cet adulte approprié peut être un administrateur ad hoc, une telle désignation a vocation à trouver grand intérêt pour les mineurs non accompagnés, cependant, en pratique, celle-ci n'est pas effective.

B- La désignation d'un responsable légal trop peu fréquente

236. Un administrateur ad hoc. La désignation de l'administrateur ad hoc pour les jeunes non accompagnés faisant l'objet d'une procédure pénale est essentielle dans la mesure où cet administrateur viendra pallier à l'absence des représentants légaux de l'enfant, en particulier les parents. En effet, un administrateur ad hoc « *se substitue aux représentants légaux pour exercer leurs droits au nom et à la place du mineur* »²⁸⁸. Ainsi, ce dernier pourra recevoir les informations relatives aux mesures prises à l'égard du jeune, ainsi qu'effectuer l'accompagnement prévu initialement par les parents²⁸⁹. Cependant, cet administrateur ad hoc n'est désigné qu'à titre provisoire, alors que la situation d'isolement des mineurs non accompagnés n'a pas vocation à changer. Dès lors, la mise en place d'une tutelle sur le long terme serait une solution pérenne à l'absence de représentant de l'autorité parentale du mineur sur le territoire. Néanmoins, la désignation d'un administrateur ad hoc dans l'urgence d'une procédure pénale est plus adaptée que cette désignation d'un tuteur.

²⁸⁸ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Guide de la justice des mineurs, ... op. cit.*

²⁸⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les responsables légaux, ... op. cit.*

237. Une faible désignation. La désignation de l'administrateur ad hoc, bien que nécessaire à l'exercice des droits du mineur, peine à être mise en oeuvre en pratique. En effet, les autorités judiciaires rencontrent des difficultés eu égard de cette désignation. Il est ainsi affirmé que ce « *dispositif n'a jamais pu fonctionner* »²⁹⁰, car il est très difficile, voir impossible, de trouver un tel adulte approprié exigé par l'article L.311-2 du CJPM. Les administrateurs ad hoc refusent d'exercer une telle mission, tout comme les membres de la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) ou les avocats²⁹¹. Les rapporteurs précités relèvent qu'« *il est totalement impossible de trouver une telle personne au pied levé* »²⁹². Il résulte de ce constat que la désignation d'un administrateur ad hoc afin d'exercer les prérogatives accordées aux représentants légaux n'est pas effective, ou tout au plus pas automatique, comme c'est initialement prévu par la loi.

238. Les conséquences de l'absence de désignation. Si la désignation d'un administrateur ad hoc est inefficace, alors le mineur non accompagné connaîtra nécessairement des conséquences défavorables. En effet, le mineur se retrouvera seul tout au long de la procédure, et personne ne pourra exercer les droits de ses parents. Ces jeunes étant déjà isolés, cette absence de désignation augmentera cette situation. De surcroît, le jeune sera privé de son droit d'être accompagné par ses représentants légaux. À ce titre, dès lors qu'un droit est garanti à une personne, l'ineffectivité de ce droit devrait vicier la procédure. Cependant, l'irrégularité d'une procédure bien que constatée doit pouvoir, afin d'entraîner la nullité de celle-ci, porter grief à l'intéressé. Dès lors que l'administrateur ad hoc ne peut être désigné, ou même présent pour le mineur, est-ce constitutif d'un grief contre l'intéressé ? Si aucun texte particulier ne paraît prévoir une sanction à l'ineffectivité de ce droit, et dès lors que c'est seulement un droit et pas une obligation, il est difficile de déterminer que de prime abord une telle absence de désignation pourrait entraîner la nullité de la procédure. Cependant, en raisonnant de manière analogue avec le droit à l'avocat pour les majeurs, dont le défaut de notification ou de présence lorsqu'elle est souhaitée rend irrégulière et nulle la procédure, un grief pourrait exister sur ce fondement. En effet, si

²⁹⁰ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, et de l'administration générale de la République en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés*, n°3974, Assemblée Nationale, 10 mars 2021.

²⁹¹ *Idem.*

²⁹² *Idem.*

le jeune non accompagné a droit à être accompagné par des responsables légaux, qu'il en fait la demande, et que rien n'est mis en oeuvre, alors il y a peu de doute quant au grief que cette absence lui causerait. Partant, cette absence de désignation pourrait avoir pour conséquence de rendre irrégulière la procédure et d'en annuler la portée. Cependant, en pratique, bien qu'aujourd'hui non toujours désigné, les procédures ne semblent pas être annulées pour autant. Finalement, le droit à l'information des parents, et le droit à l'accompagnement du mineur par ses parents sont simplement des garanties dont l'absence de mise en oeuvre n'apparaît pas créer d'effets. Dès lors la procédure manque à être adaptée à de tels jeunes non accompagnés.

239. Fort heureusement, d'autres acteurs viendront assurer la représentation du mineur afin de garantir la protection à laquelle il a droit en raison de sa particulière vulnérabilité.

Paragraphe 2 : La présence d'acteurs tiers nécessaire

240. Afin d'amoindrir les conséquences négatives découlant de l'absence de parents ou de représentants légaux au sein de la procédure pénale, la présence d'acteurs tiers doit être favorisée pour accorder tout de même une protection pratique aux mineurs non accompagnés. À ce titre, le rôle de l'avocat, qui sera finalement le seul représentant du mineur en l'absence de désignation d'administrateur ad hoc, est d'une très grande importance (A). A fortiori, afin de pouvoir comprendre la procédure à laquelle il est soumis, le jeune isolé doit pouvoir compter sur la présence d'un interprète (B).

A- Le rôle majeur de l'avocat

241. Le droit à être assisté d'un avocat. L'article L.12-4 du CJPM prévoit en son premier alinéa que « *Le mineur poursuivi ou condamné est assisté d'un avocat* ». Est ainsi consacré le droit pour tous les mineurs d'être assisté par un avocat tout au long de la chaîne pénale, plus encore qu'un droit, c'est une obligation qui est ici édictée. En effet, si la présence d'un avocat est seulement un droit pour les adultes, pour les mineurs, en raison de

leur vulnérabilité en lien avec leur âge, c'est un droit auquel il n'est pas possible de déroger. Les mineurs non accompagnés sont particulièrement vulnérables en raison de leur isolement, dès lors, l'assistance de l'avocat est d'autant plus nécessaire.

242. Le suivi par le même avocat. Le dernier alinéa de l'article précité pose un principe innovant selon lequel l'avocat qui suit le mineur doit « *dans la mesure du possible* » être le même tout au long du processus pénal. Cette disposition est particulièrement intéressante pour les mineurs non accompagnés. En effet, ces jeunes étant isolés, si leur assistance est réalisée par un seul avocat cela pourra permettre d'accroître le suivi, mais surtout de créer en pratique la représentation du jeune. Ainsi, la présence d'un interlocuteur pérenne pourra permettre d'assurer une assistance durable et profitable au jeune. En effet, la connaissance de la personnalité du jeune non accompagné, qui peut être difficile à appréhender, notamment en raison de l'absence de confiance que ces derniers accordent aux adultes comme il a été expliqué plus tôt, sera une plus-value afin d'assurer la défense de ce mineur²⁹³.

243. L'assistance durant toute la chaîne pénale. Si l'article L.12-4 du CJPM prévoit l'assistance de l'avocat durant la procédure et après la condamnation, la présence de celui-ci est aussi nécessaire avant même que le mineur non accompagné soit poursuivi. À cet égard, d'autres dispositions précisent que le mineur doit aussi être assisté dans le cadre de l'enquête. À titre d'illustration, même lors de l'audition libre, le mineur doit être assisté de son avocat²⁹⁴. Ainsi, à toutes les étapes de la chaîne pénale, le mineur pourra être protégé par un représentant qui veillera à la conservation de ses intérêts. A fortiori pour les mineurs non accompagnés, dans le cas où un administrateur n'aurait pu être désigné, cette assistance lui apportera une stabilité. De surcroît, la présence de l'avocat après la condamnation permettra au jeune de pouvoir faire valoir ses intérêts, notamment quant à un possible aménagement de peine. De plus, en parallèle de cette procédure pénale, en l'absence de prise en charge par l'ASE antérieure, le mineur pourra se retrouver au sein du processus d'évaluation de sa minorité, de son isolement, et aussi au sein d'une demande de

²⁹³ Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés*, Edition Dalloz, 2021.

²⁹⁴ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

prise en charge au sein de ces services. À cet égard, si l'avocat se saisit de cette question, il pourra permettre de faciliter les choses afin de réduire les délais²⁹⁵.

244. Fort de ce qui précède, la présence de l'avocat du jeune mineur non accompagné est, sans nul doute, indispensable afin que ses droits soient respectés. Cependant, afin d'accorder une protection spécifique au mineur en raison de son statut particulier, c'est particulièrement la présence d'un interprète qui est souhaitée.

B- La présence nécessaire d'un interprète

245. Un droit général. Si le droit à un interprète est garanti au sein de la CESDH en son article 6 paragraphe 3 selon lequel tout accusé a droit à « *se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* », ce n'est pas seulement à l'audience qu'un tel droit à un interprète doit être accordé. Ainsi, le Code de procédure pénale érige un droit général à un interprète au sein de l'article préliminaire. Celui-ci prévoit alors que « *Si la personne suspectée ou poursuivie ne comprend pas la langue française, elle a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à l'assistance d'un interprète, y compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, et, sauf renonciation expresse et éclairée de sa part, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent, à ce titre, lui être remises ou notifiées en application du présent code* ». Ainsi, c'est un droit à un interprète à tous les stades de la procédure, et même lors des entretiens avec un avocat.

246. Un droit protecteur du MNA. Le mineur non accompagné est par principe étranger, de ce fait dans de nombreuses situations, il ne parlera pas toujours français. Dans ce cas, le droit à un interprète tel que consacré par le Code de procédure pénale a vocation à profiter à ce dernier. En effet, le droit pénal des mineurs est un droit autonome et spécial, mais qui repose néanmoins sur le droit commun. Dès lors, en l'absence de texte spécial

²⁹⁵ L. ERRAGNE, Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants, ...*op. cit.*

propre aux mineurs, c'est le Code de procédure pénale qui doit s'appliquer. Afin de rendre cette disposition effective, il doit absolument être proposé à tous les mineurs non accompagnés, dès lors qu'ils ne parlent pas français couramment, la présence d'un interprète. Le concours de l'avocat peut ici être important, dans la mesure où celui-ci veillera à ce qu'un interprète soit effectivement accordé au mineur non accompagné.

247. L'absence de l'interprète. Si l'interprète ne venait à être prévenu, et que le mineur non accompagné ne peut profiter de sa protection, un grief serait porté à ce dernier. En effet, dans l'incapacité de comprendre la procédure, les débats à l'audience, celui-ci ne pourrait se défendre, quand bien même son avocat serait présent. A fortiori, si la responsabilité pénale est conditionnée au discernement qui exige la compréhension de la procédure, l'individu non-francophone serait privé de cette possibilité de compréhension. De ce fait, en l'absence de mesures mises en place afin que le mineur puisse comprendre la procédure, nul doute quant à la présence d'incompréhensions. Partant, le mineur pourrait voir sa responsabilité pénale écartée en l'absence de discernement liée à l'incompréhension de la procédure. Afin de ne pas écarter la responsabilité pénale du mineur sur le seul fondement de l'absence d'interprète, ce droit doit vraiment être mis en oeuvre tant par l'avocat afin de protéger son client, tant par les acteurs de la chaîne pénale afin de garantir la sécurité de la procédure.

248. Au-delà du renforcement des garanties accordés à tous mineurs afin de protéger d'une manière accrue les mineurs non accompagnés en raison de leur vulnérabilité en lien avec leur minorité, mais aussi en raison de leur statut d'individu étranger et isolé. C'est aussi, et surtout, l'adaptation en pratique du cadre procédural prévu pour tous les mineurs qui permettra à l'autorité judiciaire d'appréhender la délinquance relative aux mineurs non accompagnés.

Chapitre 2 : Un cadre procédural aménagé pour le mineur non accompagné

249. Afin de pouvoir répondre à la délinquance particulière commise par les mineurs non accompagnés, mais aussi et surtout aux spécificités qui sont propres à ces derniers, le cadre procédural doit être aménagé. Si dans les textes rien n'est spécialement prévu pour de tels mineurs, ils ne sont même pas mentionnés dans un seul article du CJPM, en pratique un aménagement de la procédure sera effectué par les agents de la chaîne pénale. À cet égard, c'est en premier lieu de nombreux actes réalisés et décisions prises avant la sentence qui seront aménagés afin d'adapter au mieux la procédure aux caractéristiques atypiques des mineurs non accompagnés (Section 1). En particulier, c'est le recours à la procédure d'audience unique qui sera favorisé (Section 2) afin de pouvoir répondre à la délinquance commise par les mineurs non accompagnés.

Section 1 : La phase pré-sentencielle

250. Au sein de la procédure pénale française, la place des mineurs non accompagnés sera aménagée en raison de leurs particularités. C'est avant même tout procès et sanction prise à l'égard de ces derniers que la procédure sera adaptée. Ainsi, toujours dans le respect des textes légaux, les acteurs de la chaîne pénale aménageront ou devraient aménager la phase pré-sentencielle afin de pouvoir répondre à la délinquance. À cet égard, afin de pouvoir comprendre le mineur, les investigations revêtent une importance particulière (Paragraphe 1). De surcroît, le fait que ce mineur soit isolé conduit à ce qu'il ne possède pas, ou beaucoup moins, de garanties de représentation, à la différence des mineurs en présence de leurs parents. Ainsi, cette défaillance conduira aussi à prendre des mesures adaptées (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'importance des investigations

251. Les investigations en lien avec la commission d'une infraction seront d'une très grande importance. En premier lieu, c'est la recherche de l'identité du mineur sur laquelle les acteurs devront porter attention. Ainsi, ces derniers doivent, afin de connaître le mineur, rechercher son identité mais aussi sa personnalité (A). Dans un même temps, ce sont des recherches sur l'acte en lui-même qui devront être réalisées (B).

A- La recherche de l'identité

252. Une recherche renforcée de l'identité. Dès lors qu'une personne est interpellée en raison de la commission d'une infraction, ou de la potentielle commission d'un acte répréhensible, les forces de l'ordre recherchent avant toute chose à connaître l'identité de l'individu. Cette recherche existe aussi pour les mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non. Ainsi, les jeunes devront décliner leur identité, leur âge, et nombreuses autres informations, d'une part, afin de s'assurer que cette personne est mineure, mais aussi et surtout, afin de connaître l'identité même de l'intéressé. Cependant, face à des mineurs non accompagnés, les forces de police et de gendarmerie peuvent être désemparées en raison de l'absence de certitude quant à ces renseignements. En effet, de tels jeunes ont recours très fréquemment à des alias²⁹⁶, ce qui conduit à méconnaissance de l'identité de ces jeunes. De surcroît, si les individus appréhendés par les forces de l'ordre n'ont pas été pris en charge en amont par les services départementaux et l'Aide sociale à l'enfance, il est encore plus difficile de connaître avec certitude leur identité et notamment leur âge. Dès lors, s'ouvrira en parallèle de la procédure pénale une procédure de détermination de l'âge de l'individu. À cet égard, la recherche sur les éléments d'identité des jeunes devra être renforcée par rapport à celle effectuée sur tout autre mineur qui possède des preuves de leur identité et dont les parents ou représentants légaux pourront confirmer de tels renseignements.

²⁹⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

253. La prise d’empreinte. Afin de pouvoir connaître dans un premier temps et de manière relativement rapide l’identité de ces jeunes, et aussi de déterminer si ces derniers sont connus par les services de police et de gendarmerie, la prise d’empreinte digitale est possible. À l’instar des adultes, les mineurs peuvent voir leurs empreintes digitales recueillies afin de connaître leur identité. Le recueillement de ces données doit par principe être soumis au consentement de l’intéressé, que les acteurs judiciaires doivent s’efforcer d’obtenir²⁹⁷. Néanmoins, l’article L.413-17 du CJPM ajouté par une loi du 24 janvier 2022²⁹⁸ vient édicter une exception. Dès lors, le mineur pourra être contraint à la prise de telles empreintes notamment si « *cette opération constitue l’unique moyen d’identifier le mineur qui refuse de justifier de son identité ou qui fournit des éléments d’identité manifestement inexacts* ». L’ajout de cette disposition par la récente loi fait écho à la problématique à laquelle sont confrontés les forces de l’ordre en lien avec les MNA. En effet, cette prise d’empreintes obligatoire trouve à s’appliquer à de tels jeunes et permettra aux acteurs judiciaires de connaître l’identité du mineur, de savoir s’il est déjà connu des forces de police ou de gendarmerie, et ensuite pallier à leur refus systématique à cette prise d’empreinte²⁹⁹. Cette prise d’empreinte semble cependant être conditionnée à la retenue ou à la garde à vue du mineur, en raison de son placement dans le CJPM. Il pourrait alors être pensé que cela permet de limiter le recours à cette disposition, mais en pratique, il n’en est rien. Les MNA appréhendés ont souvent plus de 13 ans, dès lors, ils peuvent être soumis à la garde à vue à condition qu’ils soient suspects d’avoir commis une infraction, ce qui sera souvent le cas.

254. Une recherche habituelle sur la personnalité. Avant toute condamnation, tous les mineurs doivent faire l’objet d’une étude de leur personnalité et de leur situation³⁰⁰. Afin de réaliser cette investigation sur la personnalité des mineurs de multiples moyens peuvent être mis en oeuvre. Ainsi, celles prévues par le droit commun sont applicables aux mineurs couplés du recueil de renseignements socio-éducatif et de la mesure judiciaire d’investigation éducative prévues par le CJPM. Dresser une liste

²⁹⁷ Article L.413-16 du CJPM.

²⁹⁸ *Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, JO n°0020 du 25 janvier 2022.

²⁹⁹ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d’information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles...* op. cit.

³⁰⁰ Article L.322-1 du CJPM.

exhaustive de ces mesures d'investigations sur la personnalité des mineurs et leurs conditions de mises en oeuvre n'apparaît pas ici pertinent. C'est l'impact de celles-ci qui doit être plus profondément étudié. Ainsi, si la recherche de la connaissance de la personnalité est nécessaire avant toute condamnation, c'est bien parce qu'elle a un impact sur la décision pénale.

255. Une recherche nécessaire sur la personnalité. Les mineurs non accompagnés sont isolés, partant, leur situation sociale et familiale est très précaire. Dès lors, c'est un premier point sur lequel les acteurs de la chaîne pénale doivent se concentrer afin d'appréhender ces jeunes et la délinquance réalisée par eux. A fortiori, les expertises psychologiques et psychiatriques représentent un enjeu majeur dans la compréhension des actes réalisés par ces jeunes. Dans tous les cas, l'étude de leur personnalité permettra de répondre au mieux à leur délinquance dans la mesure où la sanction prononcée à leur rencontre sera individualisée. Cependant, bien que nécessaire et profitable à tous les mineurs, la recherche de la personnalité de ces derniers peut revêtir des conséquences négatives. En effet, certains auteurs affirment un potentiel risque d'instrumentalisation de la procédure en raison de la connaissance de la personnalité. À cet égard, la connaissance rapide de la personnalité conduirait à accroître le recours aux procédures dérogatoires et accélérées, et donc plus dangereuses pour les mineurs³⁰¹. De surcroît, certaines de ces procédures accélérées sont mise en oeuvre sans que cette recherche ait été effectuée par certaines juridictions³⁰².

256. Afin de pouvoir adapter la répression et le traitement pénal du mineur non accompagné, son identité et, de surcroît, sa personnalité doivent être connues et recherchées par les acteurs de la chaîne pénale. Néanmoins, cette recherche doit être couplée à celle relative à l'acte répréhensible reproché à l'intéressé afin de s'assurer du lien entre l'intéressé et la commission de l'infraction, ainsi que des circonstances de celle-ci.

³⁰¹ M. CREBASSA, C. COMBEAU, La prise en compte de la personnalité du mineur en matière pénale, entre nécessité et instrumentalisation, *Journal du droit des jeunes*, vol.319, n°9, 2012, pp. 28-33.

³⁰² *Idem*.

B- La recherche de l'acte

257. Les investigations sur la commission de l'infraction. Lorsqu'une infraction est tentée ou commise, les forces de l'ordre vont rechercher à connaître la personne ayant réalisé l'acte réprimé par la loi pénale. Afin de pouvoir effectuer de telles recherches, les membres de la police et de la gendarmerie disposent de nombreux moyens. Il sera ici porté attention à l'interrogation du mineur sur de tels faits.

258. Le recueil de la version du mineur. Lorsqu'un mineur est suspecté d'avoir commis une infraction, celui-ci peut être auditionné par les forces de l'ordre. Ce recueil de la parole du mineur peut s'effectuer en dehors de toute contrainte grâce à l'audition libre du jeune³⁰³, ou sous force contraignante dans le cas de la rétention judiciaire ou de la garde à vue³⁰⁴. De multiples conditions doivent être remplies afin de pouvoir avoir recours à la rétention judiciaire ou à la garde à vue, celles-ci diffèrent en raison de l'âge du mineur. Qui des mineurs non accompagnés sans documents d'identités ? En effet, le conditionnement des mesures restrictives de libertés à l'âge nécessite une connaissance de celui-ci, pour les mineurs non accompagnés comme il a été démontré plus tôt, la détermination de cet âge est difficile. Dès lors, c'est l'âge le plus favorable au mineur qui doit être retenu en l'absence de preuve. Cependant, de tels jeunes se trouvant au sein du processus pénal ont souvent plus de 13 ans ce qui les soumet si les autres conditions sont réunies au régime de la garde à vue. Dans tous les cas, le mineur sera entendu afin de connaître les circonstances de l'infraction et de la réalisation de celle-ci.

259. La nécessaire recherche de sa potentielle qualité de victime. La recherche effectuée en lien avec l'acte réalisée par un mineur non accompagné doit nécessairement aussi être tournée vers la potentielle qualité de victime du jeune. Que ce soient les auditions du mineur ou tous les actes d'enquêtes liés à la commission de l'infraction, une attention particulière doit être portée sur ce point par les personnes procédant à une enquête. En effet, les mineurs non accompagnés sont souvent, comme il a été démontré plus tôt, victime de traite des êtres humains, ou d'exploitation. Dès lors, afin de pouvoir

³⁰³ Article L.412-1 du CJPM.

³⁰⁴ Article L.413-1 et s. et article L. 413-6 et s. du CJPM

répondre de manière adéquate à la délinquance réalisée par ces derniers la possibilité qu'ils soient victimes ne doit pas être écartée. À cet égard, le rapport d'information émanant de l'Assemblée nationale relatif aux mineurs non accompagnés³⁰⁵ démontre que les enquêtes diligentées par les forces de l'ordre rencontrent des difficultés dans cette mise en lumière de la potentielle qualité de victime du mineur non accompagné. Ainsi, peu d'enquêtes sont diligentées à cet égard parce que les actes de délinquances sont trop peu importants. C'est ensuite aussi, car ces enquêtes sont techniques, complexes et nécessitent des moyens suffisants³⁰⁶. L'absence de la mise en oeuvre de telles enquêtes fait nécessairement échec à une réponse pénale adaptée à ces mineurs non accompagnés. En effet, si ces derniers sont victimes de tels réseaux de délinquance, ils ne devraient être traduits devant la justice pénale. Cependant, cette critique n'est pas à généraliser dans la mesure où certains pôles, à l'instar de Bordeaux, ont créé une cellule en charge de lutter contre de tels réseaux³⁰⁷. Fort de ce qui précède, cette initiative doit trouver à être appliquée dans tous les départements particulièrement confrontés à la délinquance des MNA dans un premier temps, puis ensuite être généralisé sur tous le territoire français afin de pouvoir répondre de manière adéquate à cette délinquance³⁰⁸.

260. Dès lors, les investigations en lien avec la commission d'une infraction par un mineur non accompagné doivent se concentrer sur la recherche de l'identité et de la personnalité de ce dernier, ainsi que sur les circonstances de l'infraction particulièrement en rapport avec la potentielle qualité de victime du mineur isolé. Néanmoins, le particulier isolement de ce jeune qui le prive dès lors de garanties de représentations va conduire les acteurs du processus pénal à adapter les mesures prises à son égard, bien qu'elles ne soient pas toujours favorables à ce dernier.

³⁰⁵ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

³⁰⁶ *Idem.*

³⁰⁷ *Idem.*

³⁰⁸ *Idem.*

Paragraphe 2 : Un mineur sans garanties de représentations

261. Les mineurs non accompagnés sont par principe des mineurs isolés et étrangers, de ce statut émane des difficultés afin de traiter ces jeunes comme tous les mineurs. En effet, si par principe les mineurs sont sous l'autorité de leurs parents, vivent chez eux, et disposent de documents d'identités, ce n'est pas le cas pour les mineurs non accompagnés. Dès lors les garanties de représentations auxquelles la justice pénale accorde beaucoup d'importance sont inexistantes en présence de tels jeunes. Ainsi, les acteurs de la chaîne pénale auront souvent recours à des mesures de sûretés (A) bien que de nombreuses difficultés pratiques existent dans leur mise en œuvre (B).

A- Le recours à des mesures de sûretés

261. Un mineur sans parents. Le mineur non accompagné est privé de la protection de ses parents, que ce soit de manière temporaire ou définitive. Partant, ce jeune, confronté à la justice, ne pourra présenter de documents attestant de son lieu de domicile. Cependant, ce document est souvent une garantie dans l'attente d'un procès pénal qui exonère le jeune d'une mesure de sûreté. Dès lors, afin d'éviter la fuite du jeune de telles mesures sont prévues par un titre du CJPM.

263. Le contrôle judiciaire. Les mineurs peuvent tous, à partir de 13 ans, être soumis à un contrôle judiciaire. Cette mesure a pour objet « *d'astreindre la personne concernée à se soumettre pendant un certain temps, à une ou plusieurs obligations ou interdictions sous le contrôle d'un magistrat* »³⁰⁹. Les articles L.331-1 et suivant du CJPM prévoient les conditions d'un tel contrôle judiciaire et les modalités de ce dernier. C'est en particulier l'âge qui va déterminer les cas dans lesquels le contrôle judiciaire sera prononcé. À cet égard, les mineurs non accompagnés confrontés à la justice ont souvent 13 ans révolus, ce qui conduit à pouvoir appliquer cette mesure de sûreté aux mineurs non accompagnés pour des infractions criminelles ou délictuelles³¹⁰, mais sous conditions. Ainsi, comme il a été étudié précédemment, les actes de délinquance exercés par ces

³⁰⁹ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

³¹⁰ Article L.311-1 du CJPM.

derniers sont particulièrement des atteintes aux biens. Cette délinquance est réprimée de 3 ans d'emprisonnement, aggravée à 5 ans ou même plus en cas de pluralité de circonstances aggravantes³¹¹. Dès lors, si le mineur non accompagné à moins de 16 ans et qu'il commet un vol non aggravé le contrôle judiciaire ne pourra lui être appliqué. Cependant, plus encore que 13 ans révolus, les mineurs non accompagnés qui font face à la justice pénale peuvent avoir plus de 16 ans. Dans un tel cas, en raison de leur âge élevé, ces derniers pourront être soumis à un contrôle judiciaire dès lors que l'infraction est punie d'une peine d'emprisonnement³¹², ce qui est le cas pour le vol³¹³.

264. L'ARSE. L'assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE) est aussi une mesure de sûreté, mais qui est plus sévère que le contrôle judiciaire. En effet, bien que la privation de liberté s'effectue en milieu ouvert, en particulier au domicile de l'intéressé, c'est tout de même une privation de liberté. Dès lors, celle-ci est seulement applicable aux mineurs de plus de 16 ans³¹⁴. Comme précité, les mineurs non accompagnés ont souvent 16 ans révolus, dès lors cette mesure à vocation à pouvoir s'appliquer à ces derniers. La particularité de l'ARSE est qu'elle s'effectue au domicile du mineur ou dans un lieu fixé par un magistrat³¹⁵. À cet égard, les mineurs non accompagnés n'ayant pas de domicile parental du fait de l'éloignement de leurs parents, si cette mesure est prononcée à leur égard, ils seront contraints de rester au sein d'un lieu fixé par un juge. Dès lors, la disposition prévoyant le consentement des représentants légaux à cette mesure de sûreté n'a pas à trouver application pour les mineurs non accompagnés³¹⁶.

265. La détention provisoire. La détention provisoire est la mesure de sûreté la plus coercitive pour le mineur en ce qu'elle le prive de sa liberté. Celle-ci peut être prononcée pour les mineurs de plus de 13 ans³¹⁷ sous conditions différenciées en raison du seuil d'âge. Dès lors que le mineur a plus de 16 ans, la détention provisoire peut être prononcée pour trois raisons³¹⁸. La première est qu'une peine de réclusion criminelle est

³¹¹ Articles 311-1 et suivants du Code pénal

³¹² Article L.331-1 du CJPM.

³¹³ Articles 311-1 et suivants du Code pénal.

³¹⁴ Article L.333-1 du CJPM.

³¹⁵ Article 142-5 du Code de procédure pénale.

³¹⁶ Article L.333-2 du CJPM.

³¹⁷ Article L.334-1 du CJPM.

³¹⁸ Article L.334-5 du CJPM.

encourue³¹⁹. À ce titre, comme il a été répété en amont, les mineurs non accompagnés se soumettent souvent à de la délinquance relevant des atteintes aux biens, seuls quelques cas particulier prévoient des peines criminelles pour des vols³²⁰, c'est par exemple le cas pour les vols commis en bande organisée. Dès lors, les jeunes étrangers isolés ne relevant pas habituellement de ces qualifications, d'autant plus que ces crimes sont souvent correctionnalisés, cette disposition n'a pas vocation à s'appliquer à ces derniers. Cependant les deuxièmement et troisièmement de l'article 334-5 du CJPM semblent pouvoir être appliqués à la délinquance des mineurs non accompagnés. Ainsi, dès lors qu'une peine d'emprisonnement de 3 ans au moins est prévue, ils pourront y être soumis, c'est le cas du vol simple³²¹. De surcroît, la détention provisoire peut être ordonnée soit dans le cadre d'une instruction, ce qui paraît rare pour un simple vol, ou dans le cadre de la saisine d'un magistrat aux fins d'audience unique³²². Comme il sera étudié postérieurement, cette procédure d'audience unique trouvera application comme procédure de principe pour les mineurs non accompagnés, dès lors, cette condition n'exclut pas le recours à la détention provisoire pour les jeunes isolés. Finalement, la détention provisoire doit trouver une justification au sein de l'article 144 du Code de procédure pénale. Cette disposition prévoit ainsi que la détention provisoire est possible si l'objectif poursuivi est de « *Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice* »³²³. La mobilité accrue des mineurs non accompagnés, leur recours aux alias, et leur fort taux de disparition conduiront sans aucun doute à justifier le recours à cette mesure de sûreté sur le fondement de cet objectif.

266. Fort de l'étude de ces mesures de sûreté, toutes celles prévues par le Code de la justice pénale des mineurs sont applicables aux mineurs non accompagnés. Cependant, en pratique, les acteurs de la chaîne pénale vont rencontrer de nombreuses difficultés de mise en oeuvre.

³¹⁹ *Idem*.

³²⁰ Article 311-7 et suivants du Code pénal.

³²¹ Article 311-3 du Code pénal.

³²² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *La détention provisoire*, Code de la justice pénale des mineurs, Fiches techniques, 17 juin 2021.

³²³ Article 144 du Code de procédure pénale.

B- Les difficultés pratiques

267. De nombreuses difficultés pratiques face aux MNA. Les acteurs de la chaîne pénale devront, face au statut particulier des mineurs non accompagnés, faire face à des difficultés. En effet, ces mineurs sont par principe isolés, dès lors l'absence de leurs parents et le consentement de ces derniers requis pour certaines mesures ne pourra être donné. L'administrateur ad hoc ou la personne appropriée venant faire échec à cette absence est trop peu désigné en pratique afin qu'une telle difficulté puisse disparaître. De surcroît, l'absence de logement fixe de ces derniers et leur forte mobilité empêche la réalisation de certaines mesures ou certaines modalités. C'est encore la difficile connaissance de l'âge des mineurs non accompagnés qui peut accroître les difficultés d'applications de ces mesures car certaines d'entre elles sont conditionnées à un âge ou différent selon le seuil d'âge prévu.

268. Le contrôle judiciaire. Bien que les conditions légales afin de mettre en oeuvre le contrôle judiciaire ne posent pas de difficultés quant à son application aux mineurs non accompagnés, certaines obligations ou interdictions ne pourront leur être applicables. À l'instar de celle prévu au deuxième de l'article L.331-2 du CJPM édictant l'interdiction pour le mineur de s'absenter de son domicile ou du lieu fixé par un magistrat. En effet, les mineurs non accompagnés, d'autant plus s'ils n'ont pas été pris en charge en amont par l'ASE, n'ont pas de domicile fixe sur lequel cette interdiction pourrait s'appuyer. A fortiori, les mineurs non accompagnés étant très mobiles, le contrôle judiciaire laissant une place importante à la liberté de mouvement sera sans doute souvent mis à l'écart par les acteurs de la chaîne pénale. Néanmoins, les dispositions prévoyant le placement en centre éducatif fermé³²⁴ pourraient trouver à s'appliquer, car permettraient de continuer à avoir une visibilité sur le mineur.

³²⁴ Article L.331-2 du CJPM.

269. L'ARSE. La problématique afférente à la mesure de sûreté d'assignation à résidence avec surveillance électronique est celle de l'absence de représentant légal. Bien que l'article L.333-1 du CJPM renvoyant à l'article 142-5 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité d'une assignation au sein d'un lieu fixé par un juge, en raison des difficultés de placement aux services de l'ASE évoquées plus tôt, il est difficile de croire en l'application de cette mesure. En effet, le mineur non accompagné étant isolé, la fixation du lieu ne peut être chez un autre adulte ou un autre membre de sa famille. Dès lors, ça pourrait être au domicile de son représentant légal, mais encore faut-il que la désignation d'un administrateur ad hoc soit réalisée, et de surcroît, il faudrait que cet administrateur accepte une telle mission, ce qui apparaît impossible. Ainsi, seul le placement aux services de l'ASE apparaît pouvoir s'offrir aux magistrats, cependant afin d'assigner une personne à résidence, il faut encore qu'il y ait des places au sein de structures adaptées. Dès lors, même si légalement une telle mesure de sûreté peut trouver à s'appliquer aux mineurs non accompagnés, sa mise en oeuvre pratique apparaît difficile.

270. Le placement en détention provisoire fréquent. Par principe, la détention provisoire est la mesure de sûreté qui est prononcée en dernier recours, dès lors que le contrôle judiciaire et l'ARSE sont insuffisants³²⁵. Ce principe est accru face aux mineurs, en effet, le but est d'éviter l'incarcération de ces derniers en préférant des mesures éducatives. Cependant, les mineurs non accompagnés font exception à cet usage. Ainsi, face aux difficultés présentes eu égard de leur isolement familial, le recours à l'incarcération sera largement préféré lors du processus pénal de ces jeunes. Dans ce sens, un juge des enfants affirme que faute de garantie de représentation les magistrats seront plus enclin à placer les mineurs non accompagnés en détention provisoire³²⁶.

271. De surcroît, afin de pouvoir s'assurer que le jeune isolé puisse être confronté à la justice, le procureur en charge des poursuites va très souvent choisir de déférer le mineur rapidement³²⁷. Partant, c'est très souvent la procédure d'audience unique qui sera mise en oeuvre afin d'adapter le cadre procédural aux spécificités des mineurs non accompagnés.

³²⁵ C. BLATIER, *La délinquance des mineurs : L'enfant, le psychologue, le droit,...* op. cit.

³²⁶ C. BECKER, Mineurs non accompagnés en prison : les victimes d'un système, *sur InfoMIE*, 2 décembre 2019.

³²⁷ *Idem*.

Section 2 : La procédure d'audience unique

272. La procédure d'audience unique est une procédure durant laquelle il sera statué à la fois sur la culpabilité du prévenu ainsi que sur la sanction prononcée à son égard si sa culpabilité est retenue. Un tel mode de jugement est très habituel pour les majeurs. Cependant, c'est une procédure qui a vocation à être exceptionnelle pour les mineurs. Néanmoins, face aux spécificités liées au statut des mineurs non accompagnés, le recours à cette procédure sera très suscité. Afin de préciser le cadre procédural, cette procédure d'audience unique a vocation à être mise en place pour les contraventions de 5ème classe et les délits, dès lors les crimes en sont exclus. En effet, c'est une autre procédure devant la Cour d'assises pour mineur qui se déroulera quand l'infraction reprochée au mineur est criminelle. Cependant, les mineurs non accompagnés réalisant le plus souvent des actes répréhensibles contre les biens, même si le délit de vol est aggravé, c'est surtout dans la matière délictuelle qu'ils trouvent à être confrontés à la justice. C'est pour cette raison qu'il sera porté une attention particulière sur cette procédure d'audience unique, dans la mesure où la commission de crimes est annexe, il n'y aura pas grand intérêt à étudier la place des mineurs non accompagnés dans la procédure criminelle. Ainsi, c'est la procédure d'audience unique qui sera très souvent sollicitée afin de confronter le mineur isolé à la justice pénale (Paragraphe 1). Néanmoins, le recours à cette procédure peut laisser des doutes quant à la place laissée au principe cardinal de la primauté de l'éducation sur la répression au niveau processuel (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une procédure exceptionnelle faisant foi pour les mineurs non accompagnés

273. Le traitement pénal des mineurs est par principe très en lien avec l'éducatif, ainsi, une place à l'éducation est laissée dès la poursuite des mineurs. Cependant, les mineurs non accompagnés seront au contraire confrontés devant la justice pénale lors d'une seule audience, souvent sans avoir pu bénéficier en amont de mesures éducatives provisoires. C'est ainsi que la procédure d'audience unique fera foi pour les mineurs non

accompagnés, bien qu'elle soit conditionnée (A). Néanmoins, même si *prima facie* cette procédure unique semble faire échec à l'éducation, c'est une procédure qui est adaptée à la situation des mineurs non accompagnés et à leurs particulières caractéristiques (B).

A- Une procédure unique conditionnée

274. Une procédure exceptionnelle. Par principe, la justice pénale des mineurs « *prend son temps* » afin d'adapter au mieux la répression du mineur à sa personnalité et aux faits répréhensibles commis³²⁸. Ainsi, un mineur poursuivi pour la commission d'une contravention de 5ème classe ou un délit sera soumis par principe à la procédure de mise à l'épreuve éducative³²⁹. C'est seulement « *à titre exceptionnel* » que le procureur peut choisir de poursuivre le mineur selon la procédure unique³³⁰. Dès lors, il ressort de ces dispositions, que par principe tous les mineurs sont soumis à une procédure se déroulant en deux temps. Ainsi a lieu en premier une audience sur la culpabilité et en second une audience relative à la sanction. Durant le temps entre ces deux audiences une mise à l'épreuve éducative du mineur est prévue par les textes³³¹. Cependant, en raison des spécificités afférentes aux mineurs non accompagnés, ces derniers seront soumis à la procédure d'audience unique et non à la procédure de mise à l'épreuve éducative.

275. Une procédure soumise à des conditions. La procédure d'audience unique peut être choisie par le procureur de la République si la réunion de deux conditions est présente, ce que prévoit l'article L.423-4 du CJPM. Ainsi, en premier lieu, il doit être reproché au mineur une infraction dont la peine encourue est d'au moins 5 ans s'il a moins de 16 ans, et d'au moins 3 ans s'il a 16 ans révolus. Cette première condition trouve à être caractérisée face à des mineurs non accompagnés. En effet, si ces derniers ont souvent plus de 16 ans et commettent des vols dont la peine encourue est de 3 ans³³² alors cette condition ne posera pas de problème. De surcroît, même si les mineurs non accompagnés peuvent avoir moins de 16 ans, la délinquance commise par ces mineurs a tendance à

³²⁸ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

³²⁹ Article L.423-4 du CJPM.

³³⁰ *Idem.*

³³¹ Article L.521-1 du CJPM.

³³² Article 311-3 du Code pénal.

évoluer vers une violence plus importante, dès lors, ils seront poursuivis pour des vols aggravés dont la peine encourue sera d'au moins 5 ans³³³. Dans un tel cas, cette condition sera aussi remplie. Cependant, dans le cas où le mineur isolé de 16 ans a commis un vol simple alors il ne rentre pas dans le champ d'application de la procédure d'audience unique.

La seconde condition nécessaire afin de pouvoir poursuivre sous la procédure d'audience unique est soit que le mineur doit avoir fait l'objet de mesures particulières telles qu'une mesure judiciaire d'investigation, une mesure de sûreté, d'une déclaration de culpabilité, soit que le mineur est aussi poursuivi pour avoir refusé de se soumettre à la prise de ses empreintes³³⁴. Dès lors, il faut que le mineur non accompagné ne soit pas primo-délinquant, ou au minima qu'il ai déjà eu affaire à la justice pénale. Cette condition semble pouvoir être facilement remplie dans la mesure où ces jeunes sont souvent confrontés à la chaîne pénale à de multiples reprises. Néanmoins, si ce n'est pas le cas, le mineur isolé pourra tout de même être soumis à cette procédure unique dès lors qu'il refusera la prise de ses empreintes digitales. Cette condition ne semble pas poser de problème non plus dans la mesure où comme il a été rappelé plus tôt les mineurs non accompagnés semblent refuser systématiquement cette prise d'empreinte. Fort de ce qui précède, cette procédure d'audience unique apparaît pouvoir être sollicitée afin de traduire les mineurs non accompagnés devant la justice.

276. De surcroît, au-delà de sa possible mise en oeuvre au vu de la réunion des conditions légales, cette procédure est aussi adaptée au phénomène des mineurs isolés.

³³³ Article 311-4 et suivants du Code pénal.

³³⁴ Article L.423-4 du CJPM.

B- Une procédure adaptée aux mineurs non accompagnés

277. Une procédure attendue. La procédure d'audience unique est une innovation du Code de la justice pénale des mineurs. En effet, sous l'ordonnance de 1945³³⁵, la procédure s'effectuait par principe en deux temps, ce qui était très inadapté aux mineurs non accompagnés³³⁶. Dans ce sens, les acteurs de la justice pénale alléguaient que « *L'ordonnance du 2 février 1945 n'offre pas de réponse adaptée aux mineurs qui ne défèrent pas aux convocations et qui sont dépourvus de garanties de représentations, compte tenu de la phase de mise en examen* »³³⁷. Dès lors, ces acteurs souhaitaient des jugements rapides³³⁸. Le Code de la justice pénale des mineurs vient alors répondre à cette attente en édictant une procédure d'audience unique qui intervient dans un temps rapide.

278. Une procédure en un seul temps. La procédure d'audience unique comme l'indique son nom intervient dans un seul temps. Dès lors, il n'est plus requis une mise en examen préalable de laquelle découlait un laps de temps durant lequel le mineur non accompagné pouvait se soustraire à la justice³³⁹. Partant, le mineur interpellé sera déféré dans un temps court devant un juge, de ce fait, il sera très souvent non remis en liberté dans l'attente de son jugement. Dès lors, cette procédure d'audience unique permet d'éviter la disparition des mineurs non accompagnés alors même que cette fuite constituait une des grandes problématiques à laquelle étaient confrontés les acteurs de la chaîne pénale. De surcroît, l'absence de connaissance du lieu de logement du mineur ne posera pas de problème pour les convocations quand le déferrement devant un juge s'effectuera à la suite de la garde à vue. C'est là encore une garantie contre la fuite des mineurs non accompagnés. Cette procédure d'audience unique a ainsi été félicitée par certains magistrats qui affirment que « *permettra une orientation plus fine vers la mise à l'épreuve éducative des mineurs comparants, domiciliés ou non accompagnés* »³⁴⁰. A fortiori, les

³³⁵ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance judiciaire, JO n°0030 du 4 février 1945.

³³⁶ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

³³⁷ *Idem.*

³³⁸ *Idem.*

³³⁹ *Idem.*

³⁴⁰ *Idem.*

recommandations du rapport d'information de l'Assemblée nationale relatif aux mineurs étrangers isolés affirment que la procédure de césure, pourtant de principe, ne doit trouver application pour juger les mineurs non accompagnés. Selon les rapporteurs, les jeunes isolés « *qui n'ont ni identité certaine, ni garantie de représentation* » doivent être jugés « *dès le déferrement, en une seule audience* »³⁴¹.

279. Fort de ce qui précède, la procédure d'audience unique sera la procédure qui fera foi pour le jugement des mineurs non accompagnés, car elle apparaît adaptée à leurs spécificités, à savoir l'absence de parents, l'absence de logement, l'absence de connaissance parfaite de leur identité, et ce, même si cette procédure peut être critiquée au regard du principe de la primauté de l'éducation sur la répression.

Paragraphe 2 : La primauté de l'éducation sur la répression au niveau processuel

280. Le principe de primauté de l'éducatif sur le répressif est un principe fondamental du droit pénal des mineurs. Ce principe cardinal régit le droit des mineurs délinquants au niveau répressif, mais aussi au niveau processuel. Ainsi, le relèvement éducatif du mineur doit être une priorité pour les acteurs de la chaîne pénale, de surcroît, ayant valeur constitutionnelle depuis que le Conseil constitutionnel dans une décision du 29 août 2002 y fait référence en dégagant le PFRLR d'autonomie du droit pénal des mineurs³⁴². A fortiori, la place accordée à ce principe aujourd'hui au sein de l'article préliminaire du CJPM démontre l'importance de ce dernier. Dès lors, ce principe est primordial, et il doit être confronté au choix du procureur de la République dans l'orientation des poursuites en une audience unique (A). Néanmoins, la possibilité offerte à la juridiction de jugement d'aller à l'encontre de la décision prise par le parquet est à souligner (B).

³⁴¹ *Idem.*

³⁴² CC, 29 août 2002, n°2002-462 DC.

A- L'exclusion de la procédure de mise à l'épreuve éducative par le procureur de la République

281. L'orientation des poursuites par le procureur. Le procureur de la République, et plus largement le ministère public, a le monopole de la poursuite des infractions. À ce titre, ce sont les juges du parquet qui choisissent ou non de poursuivre une personne, et le cas échéant le mode de poursuite³⁴³. Comme il a été précédemment démontré, le procureur de la République va, face à la délinquance des mineurs non accompagnés, orienter les poursuites vers la procédure d'audience unique tel qu'il en a la prérogative selon l'article L.423-4 alinéa 3 du CJPM.

282. L'importance du choix du parquet. Le choix de la procédure d'audience unique, bien qu'adaptée aux caractéristiques spécifiques des mineurs non accompagnés, est critiquable au regard du principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif. En effet, le recours à cette procédure conduit à exclure la mise en oeuvre de mesures éducatives provisoires dans l'attente du jugement sur la sanction définitive. Ainsi, le procureur en effectuant ce choix le prive d'une possible mesure éducative laquelle pourrait permettre d'atténuer la sanction définitive. En effet, la procédure de mise à l'épreuve éducative permet d'offrir un temps éducatif au mineur afin qu'il puisse « rentrer dans le droit chemin » et, dès lors que la mise à l'épreuve est réussie, qu'ils ne subissent pas une peine au terme de la dernière audience. De surcroît, cette mise à l'épreuve éducative conduit à adapter au mieux la sanction prononcée définitivement à l'encontre du mineur. En ayant recours à la procédure d'audience unique, le procureur prive le mineur de cette meilleure appréhension de sa situation et par suite favorise le recours à des peines. A fortiori, si le mineur est hors de tout cadre éducatif, les juges sont plus enclin à prononcer des peines que de simples mesures éducatives³⁴⁴, dès lors en ne soumettant pas le jeune à une mise à l'épreuve éducative, le procureur exclu un potentiel cadre éducatif, et ce d'autant plus que les mineurs non accompagnés confrontés à la justice sont souvent non encore pris en

³⁴³ Article 40-1 du Code de procédure pénale.

³⁴⁴ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

charge par les services sociaux. Dès lors, le mineur est soumis à la juridiction pénale sans avoir eu le droit à un parcours éducatif.

283. Un choix par défaut. Fort de ce qui précède, le choix du ministère public quant à la procédure d'audience unique peut être déterminant dans le parcours pénal du mineur non accompagné. Cependant, le procureur de la République n'est pas à blâmer dans la mesure où ce choix s'effectue par défaut. En effet, si la procédure de mise à l'épreuve est souvent inadaptée à de tels jeunes, et de surcroît si lorsqu'une mesure éducative est prononcée à leur égard elle n'est pas suivie d'un accompagnement du mineur jusqu'au lieu d'exécution de la mesure³⁴⁵, le parquet n'a pas d'autres solutions afin de traduire le jeune en justice. Si le penchant éducatif devait primer, les mineurs non accompagnés fuiraient la justice, et a contrario si la rapidité de la procédure est prévalué afin d'être certain de confronter le jeune à la juridiction de jugement alors c'est l'éducatif qui est mis à mal. Dès lors, aucune des solutions ne semble parfaite, le mineur non accompagné est victime de sa vulnérabilité qui conduit à une situation jamais très acceptable.

284. Néanmoins, le fait que la juridiction de jugement puisse changer de procédure une fois que le mineur est présenté devant eux permet d'atténuer l'effet négatif de cette procédure d'audience unique.

B- La mise en oeuvre de la procédure de mise à l'épreuve éducative par la juridiction

285. Le choix de la juridiction. En principe, la juridiction saisie par le procureur de la République juge le prévenu selon la procédure choisie par ce dernier. À titre d'exemple, pour les majeurs, si le procureur de la République choisi de poursuivre sous le mode de la comparution immédiate, le tribunal correctionnel statuera selon ce mode de poursuite. Dès lors, si le procureur choisi de poursuivre selon la procédure d'audience unique, alors la juridiction saisie selon ce mode de poursuite statue lors d'une audience unique à la fois sur la culpabilité et la sanction³⁴⁶. Cependant, l'article L.521-27 vient offrir un choix à la juridiction de jugement. Ledit article dispose que « *La juridiction saisie dans*

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ Article L.521-26 du CJPM.

les conditions mentionnées à l'article L. 521-26 peut, après avoir recueilli les observations des parties présentes à l'audience et par décision motivée au regard de la personnalité et des perspectives d'évolution du mineur, statuer selon la procédure de mise à l'épreuve éducative. La décision mentionne les objectifs de la période de mise à l'épreuve éducative ». Dès lors, la juridiction de jugement peut, alors qu'elle a été saisie selon la procédure d'audience unique, choisir de soumettre le mineur à une mise à l'épreuve éducative.

286. Un choix profitable au mineur. La possibilité d'un tel choix offert aux juges du siège permet d'adapter la procédure au jeune, et ce, même lors de l'audience de jugement. Cette possibilité de changement pourra permettre, si les conditions de l'espèce le préconisent, d'offrir au mineur non accompagné la possibilité d'être soumis à une procédure de mise à l'épreuve éducative, laquelle par suite pourra lui offrir une possibilité de se réhabiliter.

287. Finalement, le mineur non accompagné qui fait face à la justice pénale verra la protection de ses intérêts renforcée ainsi que le cadre purement procédural aménagé en pratique, et ce, en raison des spécificités en lien avec son statut atypique et pour lutter au mieux contre la délinquance réalisée par ce dernier. Au-delà de sa place dans la procédure pénale qui peut être un gage d'appréhension de la délinquance, c'est aussi et surtout l'insertion et la réinsertion du mineur isolé au sein de la société qui permettra de lutter contre la commission d'actes répréhensibles.

TITRE 2 : L'insertion et la réinsertion du mineur non accompagné

288. Afin de pouvoir lutter de manière effective contre la délinquance, les acteurs ayant vocation à rencontrer le mineur non accompagné doivent accentuer leur travail sur l'insertion et la réinsertion du jeune isolé dans la société. En effet, le recours à la délinquance par les mineurs non accompagnés traduit très souvent l'absence d'une telle insertion dans la société, ce qui les conduit à commettre, le plus souvent, des vols afin de survivre. Dès lors, l'issue du procès pénal, ayant pour fin habituelle le prononcé d'une réponse pénale doit favoriser cette insertion ou réinsertion du mineur non accompagné dans la société (Chapitre 1). De surcroît, que ce soit à la suite de la réponse pénale, ou en parallèle à celle-ci, la stratégie répressive doit être mise à la lumière de l'avenir du mineur non accompagné. À ce titre, il faut préparer au mieux la sortie de la minorité de ces jeunes afin de garantir l'insertion et l'autonomie du mineur (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La réponse pénale accordée au mineur non accompagné

289. La réponse prononcée à l'issue d'un procès pénal peut être de plusieurs ordres. À ce titre, les juges peuvent relaxer ou acquitter le prévenu, ils peuvent le déclarer irresponsable, et ils peuvent le condamner. Dans ce sens, concernant les mineurs, les juridictions spécialisées pourront prononcer à l'égard du jeune dont la culpabilité a été retenue une sanction pénale (Section 1). La sanction pénale prononcée à l'égard des mineurs peut être de plusieurs ordres, cependant, face aux mineurs non accompagnés, les juridictions seront plus enclines à prononcer des mesures coercitives du fait de l'absence de parents sur le territoire ainsi que l'absence de garanties de représentation. Dès lors, l'exécution de la peine privative par le mineur non accompagné (Section 2) doit être un gage d'insertion ou de réinsertion du mineur à l'issue de celle-ci afin que cette dure réponse soit efficace dans la lutte contre la délinquance et profitable au jeune.

Section 1 : La sanction pénale

290. La juridiction qui se prononce sur la culpabilité d'un mineur dispose de nombreuses possibilités grâce à l'arsenal de sanctions prévues au sein du Code de la justice pénale des mineurs (Paragraphe 1) afin de réprimer l'acte répréhensible reproché au mineur. Néanmoins, le prononcé des sanctions par les juridictions spécialisées ne se fait pas selon le libre choix de ces dernières. En effet, toujours dans un souci de bienveillance envers les mineurs, ce prononcé est régi par le principe à valeur constitutionnelle de relèvement éducatif du mineur (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'arsenal du Code de la justice pénale des mineurs

291. Depuis l'entrée en vigueur du Code de la justice pénale des mineurs le 30 septembre 2021, les sanctions prononcées à l'encontre d'un mineur peuvent être de deux ordres. En effet, la suppression de la catégorie des « sanctions éducatives » laisse dès lors à la juridiction la possibilité de prononcer soit des mesures éducatives (A), soit des peines (B). L'arsenal du code de la justice pénale des mineurs n'en est rien réduit dans la mesure où ces sanctions sont refondues au sein de ces deux catégories.

A- Les mesures éducatives

292. Les mesures éducatives. Le Code de la justice pénale des mineurs prévoit deux mesures éducatives. En premier lieu l'avertissement judiciaire et ensuite la mesure éducative judiciaire³⁴⁷. Ces mesures sont toutes applicables à tous les mineurs dès lors qu'ils sont pénalement responsables³⁴⁸, ainsi si un mineur est reconnu discernant avant l'âge de 13 ans fixé par la présomption simple de discernement, il pourra être soumis à des mesures éducatives, mais seulement à de telles mesures.

³⁴⁷ Article L.111-1 du CJPM

³⁴⁸ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

293. Le nouvel avertissement judiciaire. L'avertissement judiciaire a « *pour objectif d'avertir solennellement le mineur après une infraction* »³⁴⁹. Cette mesure semble avoir peu de chances d'être prononcée face aux MNA, tout au moins pas à elle seule, dans la mesure où les jeunes isolés sont traduits dans un temps court de multiples fois devant la justice³⁵⁰. De surcroît, anciennement, une des modalités de l'avertissement judiciaire était la remise à parents³⁵¹, de fait, si cette nouvelle mesure reprend les anciennes formes d'exécution alors elle ne pourra jamais être mise en œuvre dans la mesure où le mineur non accompagné n'a pas de parents et que la désignation d'un représentant légal est rare.

294. La mesure éducative judiciaire. C'est ensuite la mesure éducative judiciaire qui peut être prononcée par la juridiction. À cet égard, l'article L.112-1 du CJPM affirme qu'elle vise « *la protection du mineur, son assistance, son éducation, son insertion et son accès aux soins* ». Partant, cette dernière représente toute la dimension du droit pénal des mineurs en ce qu'elle vise le but que doit atteindre la répression de ces mineurs. Afin d'y arriver, de multiples modules, obligations et interdictions sont envisagés par le CJPM³⁵². Les modules prévus par ledit Code présentent des enjeux importants pour les mineurs non accompagnés dans la mesure où par exemple le module insertion lui permettrait de pouvoir bénéficier d'un accueil dans un établissement scolaire³⁵³. Ensuite, le module santé permettrait une prise en charge sanitaire du mineur non accompagné³⁵⁴, un mineur qui peut souffrir de pathologies importantes telles que des addictions. De surcroît, le module placement pourrait permettre le placement³⁵⁵ au sein des services de l'Aide sociale à l'enfance ce qui lui permettrait par la suite de bénéficier d'une protection sociale, qui comme il a été démontré plus tôt, est garante de la délinquance.

295. Au-delà de ces diverses mesures éducatives, la juridiction de jugement pourra aussi sous certaines conditions prononcer des peines à l'encontre des mineurs non accompagnés.

³⁴⁹ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

³⁵⁰ L.111-2 du CJPM.

³⁵¹ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

³⁵² Article L.112-2 et suivants du CJPM.

³⁵³ Article L.112-5 du CJPM.

³⁵⁴ Article L.112-11 du CJPM.

³⁵⁵ Article L.112-14 du CJPM.

B- Les peines

296. Les peines. Les peines prévues par le CJPM sont aussi multiples³⁵⁶. Ce peut être une peine de confiscation, de stage, de travail d'intérêt général, une interdiction, une amende, ou encore une peine privative de liberté. La peine privative de liberté pouvant être assortie de sursis ou être ferme. De surcroît, toutes les peines prévues par le Code pénal sont applicables aux mineurs, sauf celles prévues à l'article L.121-1 du CJPM, dans la mesure où il n'y a pas de peines spécifiques au mineur, celles-ci sont seulement adaptées aux jeunes.

297. La prise en considération de l'âge pour la sanction. Les sanctions prévues par le CJPM peuvent varier en fonction de l'âge du mineur au moment des faits, mais c'est aussi leur applicabilité qui va différer en raison de l'âge. Ainsi, les peines sont prononçables à l'égard des mineurs seulement à partir de 13 ans révolus au moment des faits³⁵⁷. Cependant, certaines d'entre elles sont applicables seulement à partir de 16 ans, à l'instar de la peine de travail d'intérêt général. Cette condition d'âge n'a pas vocation à poser de difficulté pour les MNA dans la mesure où grand nombre d'entre eux ont 16 ans révolus.

298. Des peines limitées. Au-delà de l'âge pris en considération afin de pouvoir prononcer une sanction à l'encontre du mineur, l'âge permet aussi de limiter le quantum de la peine. En effet, les articles L.121-5 et L.121-6 du CJPM affirment que la peine encourue par le mineur, que ce soit une peine privative de liberté ou une peine d'amende, ne peut être supérieure à la moitié du quantum maximal prévu pour les majeurs. Cependant, cette atténuation peut être exclue dès lors que le mineur a plus de 16 ans et que les circonstances de l'espèce, la personnalité du mineur ainsi que sa situation le permettent³⁵⁸. Partant, les mineurs non accompagnés ayant souvent plus de 16 ans pourront être privés de ce quantum limité. De surcroît, les mineurs non accompagnés font souvent l'objet d'un processus

³⁵⁶ Article L.121-1 et suivants du CJPM.

³⁵⁷ *Idem*.

³⁵⁸ Article L.121-7 du CJPM.

d'adultification ou de déminorisation, lesquels au-delà d'affirmer de prime abord le défaut de minorité de ces jeunes isolés, conduit à considérer ces mineurs comme des majeurs. Ainsi, cette diminution légale risque d'être écartée fréquemment en raison de cette considération des mineurs non accompagnés comme des adultes.

299. L'amende. La peine d'amende qui peut être prononcée par une juridiction est plafonnée à 7 500 euros pour les mineurs³⁵⁹. Cette peine est à la charge du mineur qui a, du fait de son âge, un faible patrimoine³⁶⁰, c'est pourquoi elle est limitée à un « faible » montant. Les mineurs non accompagnés sont très souvent dans une situation précaire, ce qui les pousse à commettre des actes de délinquances, notamment de subsistance. Ainsi, il apparaît judicieux qu'une telle peine ne soit pas prononcée à leur égard, car ils n'auraient d'une part aucun moyen pour la payer, et serait d'autre part contraint à s'endetter sûrement auprès des réseaux de délinquance, ce qui conduirait à favoriser la délinquance et non pas à la limiter.

300. De nombreuses sanctions peuvent alors être prononcées par les juridictions de jugement spécialisées à l'encontre des mineurs non accompagnés. Cependant, afin d'assurer une réponse adaptée à la minorité, le relèvement éducatif et moral du jeune doit être recherché par ces juridictions.

Paragraphe 2 : Le relèvement éducatif et moral régissant le prononcé des peines

301. Le principe du relèvement éducatif et moral à valeur constitutionnelle doit par principe encadrer toutes les sanctions prises à l'égard des mineurs. Cependant, face à la délinquance des mineurs non accompagnés, c'est souvent une peine privative de liberté qui sera prononcée à l'encontre de ces jeunes isolés (A), et ce, même si des mesures alternatives à la peine d'emprisonnement sont prévues pour les mineurs délinquants (B).

³⁵⁹ Article L.121-6 du CJPM.

³⁶⁰ . BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs, ... op. cit.*

A- Le recours accru à l'emprisonnement

302. Le recours subsidiaire aux peines. L'article préliminaire du Code de la justice pénale des mineurs énonce que la responsabilité pénale des mineurs nécessite de rechercher leur relèvement éducatif et moral par des mesures adaptées à leur âge et leur personnalité. Ainsi, c'est le principe de la primauté de l'éducatif sur le répressif qui est ainsi consacré par le nouveau Code. À ce titre, l'article L.11-3 du CJPM affirme que les peines sont prononcées seulement si les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, le principe étant le prononcé des mesures éducatives. Ce principe de l'éducation primant sur la répression est si important pour les mineurs, car ils sont considérés comme des enfants qui sont encore « *éducable* »³⁶¹. En raison de leur jeune âge, tout n'est pas perdu, et il faut pouvoir, grâce à des mesures éducatives en priorité, les éduquer afin de les insérer ou de les réinsérer dans la société.

303. Une peine d'emprisonnement favorisée. Cependant, face aux mineurs non accompagnés, ce principe semble être mis en mal. En effet, du fait du manque de garanties de représentation et du manque de confiance et de fiabilité en ces derniers, ils sont souvent soumis à une peine privative de liberté. Bien qu'il ne faille pas faire une généralité, même si des mesures éducatives sont parfois proposées, le manque de suivi et le manque d'effectivité mène à un échec de celles-ci, ce qui conduit le juge, lors du nouveau passage du mineur devant lui, à favoriser l'emprisonnement³⁶².

304. L'influence des parents au tribunal. De surcroît, en défaveur des jeunes isolés, ces derniers sont seuls et n'ont pas l'appui de leurs parents devant les institutions judiciaires. Ainsi, alors que les parents ou représentants légaux ont une influence dans le traitement des mineurs au tribunal, l'absence de ceux-ci est défavorable aux mineurs. Les parents peuvent en effet contribuer à influencer sur la répression. Arthur Vuattoux relève à cet égard que la présence de parents impliqués dans l'affaire dans laquelle leurs enfants sont

³⁶¹ C. BLATIER, *La délinquance des mineurs : L'enfant, le psychologue, le droit, ... op. cit.*

³⁶² C. BECKER, *Mineurs non accompagnés en prison : les victimes d'un système, ... op. cit.*

en cause conduit à un amoindrissement de la sanction³⁶³. L'absence de parents sur le territoire national prive nécessairement les mineurs non accompagnés de cette clémence des juges.

305. Des sanctions renforcées face aux MNA. Dans le sens des démonstrations précédentes, les mineurs non accompagnés sont donc privés à la fois de leur protection parentale, mais aussi bien souvent de la protection institutionnelle. Le rapport d'information de l'Assemblée nationale affirme dans ce sens que si le mineur se trouve en défaut d'encadrement, alors, même un primo-délinquant, encourt souvent une peine d'emprisonnement avec sursis. De surcroît, si le mineur non accompagné est réitérant ou qu'il a déjà été condamné, alors il risque le plus souvent une peine de prison ferme. Au contraire, les mineurs dont l'accompagnement des parents est possible se retrouvent le plus souvent sanctionnés par des mesures éducatives telles que l'avertissement judiciaire³⁶⁴. De plus, l'absence de domicile accroît ce recours à l'incarcération³⁶⁵.

306. Fort de ce qui précède, bien que de multiples sanctions pénales puissent être prononcées, c'est surtout des peines d'emprisonnement qui seront accordées aux mineurs non accompagnés. A fortiori, toujours dans une réponse pénale plus dure que pour tous les mineurs, les jeunes isolés seront privés des alternatives à l'emprisonnement ferme.

B- L'exclusion des alternatives à l'emprisonnement

307. L'exclusion des peines alternatives. Le droit pénal de la peine distingue celles-ci selon leurs natures. À ce titre, les peines peuvent être principales, ce qui est le cas pour la peine d'emprisonnement et les peines pécuniaires, ainsi qu'être alternatives ou encore complémentaires³⁶⁶. Les peines alternatives sont les peines qui peuvent « être prononcées à la place d'une autre peine »³⁶⁷. Ainsi, peut être prononcé à la place de l'emprisonnement une peine de stage, de travail d'intérêt général, mais ne pourra pas être

³⁶³ A. VUATTOUX, *Adolescences sous contrôle, Genre, race, classe, ... op. cit.*

³⁶⁴ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

³⁶⁵ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, ... op.cit.*

³⁶⁶ M. GIACOPELLI, *Droit de l'application des peines*, Master 2 Sciences pénales, 2021-2022.

³⁶⁷ J. PRADEL, *Droit pénal général*, 22ème édition, Edition Cujas, 2019.

prononcé de peine de jour amende ou certaines interdictions particulières dans la mesure où elles sont interdites par l'article 121-1 du CJPM. Par raisonnement a contrario, si cet article prévoit les peines qui sont inapplicables aux mineurs, dès lors toutes les autres le sont. Les mineurs non accompagnés, s'ils sont plus sanctionnés, et donc soumis à des peines, devraient au moins pouvoir bénéficier de peines alternatives. Pourtant, ce n'est pas le cas, c'est bien la peine d'emprisonnement qui est prononcée ce qui exclut l'usage des peines alternatives.

308. Les aménagements de peine. Dès lors que la peine prononcée sera une peine d'emprisonnement, il est possible de se questionner sur le possible aménagement de celle-ci au profit des mineurs non accompagnés. La peine peut être aménagée à deux étapes du processus pénal, soit lors du jugement, c'est l'aménagement ab initio, soit durant l'exécution de la peine privative de liberté. L'aménagement ab initio est obligatoire pour toutes les peines d'emprisonnement ferme prononcées pour moins de 1 an, bien que, si la peine prononcée est d'une durée entre 6 mois et 1 an, l'aménagement soit plus facile à écarter³⁶⁸. Cependant, si la juridiction souhaite refuser d'aménager ab initio la peine du mineur, elle devra le faire sur motivation spéciale³⁶⁹. De cette exigence de l'aménagement par principe de toutes les peines fermes de moins d'un an, peu découler le recours à des durées d'emprisonnements plus importantes. En effet, si les juridictions souhaitent en raison de la personnalité et de la situation du mineur non accompagné l'incarcérer, elles seront contraintes à prononcer une peine supérieure à un an d'emprisonnement ferme afin de ne pas être soumises à l'obligation d'aménagement.

309. Les centres éducatifs fermés. Les aménagements de peine qu'ils soient prononcés devant la juridiction de jugement, ou lors de l'exécution de la peine privative de liberté, peuvent revêtir de nombreuses formes. À ce titre, le mineur pourra voir sa peine aménagée en étant soit toujours sous écrou comme avec la semi-liberté, ou alors ne plus être sous écrou avec par exemple la libération conditionnelle³⁷⁰. Le CJPM prévoit à l'égard du placement à l'extérieur qui peut être prononcé afin d'aménager la peine d'un mineur,

³⁶⁸ Article 723-15 du Code de procédure pénale.

³⁶⁹ M. GIACOPELLI, *Droit de l'application des peines, ... op. cit.*

³⁷⁰ M. LE GUERROUÉ, *L'aménagement et l'exécution des peines en droit des mineurs, sur La grande bibliothèque du droit*, 4 avril 2017.

que celui-ci peut être effectué au sein d'un centre éducatif fermé (CEF)³⁷¹. Un tel centre doit assurer, grâce à des mesures de surveillance et de contrôle, « *un suivi éducatif, pédagogique renforcé et adapté* » à la personnalité du mineur³⁷². Dès lors, ces centres pourraient être un intermédiaire adapté aux mineurs non accompagnés, car ils seraient encadrés, pourraient bénéficier d'un accompagnement éducatif, pédagogique, ce qui est comme affirmé plus tôt, très bénéfique dans la lutte contre la délinquance. Cependant, peu de moyens sont délivrés à de tels centres, ce qui conduit à un faible prononcé de cet aménagement de peine³⁷³.

310. L'exclusion des aménagements de peine. Fort de ce qui précède, le placement en CEF pourrait être profitable au mineur non accompagné, mais semble ne pouvoir être mis en oeuvre pour tous. Cependant, les autres modes d'aménagements de peine préconisés que sont le régime de la semi liberté ainsi que la détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE)³⁷⁴ ne semblent pas appropriés aux mineurs non accompagnés et à leurs spécificités. En effet, si la forte mobilité du mineur contraint les juges à prononcer des peines d'emprisonnements fermes, alors la semi liberté ne semble pas très envisageable pour ces derniers, et ce d'autant plus qu'il y a très peu de centre de semi-liberté³⁷⁵. Quant à la DDSE aménagement de peine, elle est conditionnée au consentement des représentants légaux dès lors qu'elle est réalisées à leur domicile³⁷⁶. Cependant, les mineurs non accompagnés n'ont pas de parents sur le territoire français, et la désignation d'un représentant légal, notamment d'un administrateur ad hoc, au delà d'être rare, ne semble pas pouvoir permettre un tel recueillement. En effet, il semble difficile qu'un administrateur souhaite consentir à ce qu'un mineur soit détenu à son domicile.

311. Finalement, si les alternatives à l'emprisonnement ne sont pas prononcées et que le mineur non accompagné en raison de ses spécificités ne peut voir sa peine

³⁷¹ Article L.113-7 du CJPM.

³⁷² *Idem.*

³⁷³ M. LE GUERROUÉ, L'aménagement et l'exécution des peines en droit des mineurs,... *op. cit.*

³⁷⁴ Article 723-15 du Code de procédure pénale.

³⁷⁵ M. LE GUERROUÉ, L'aménagement et l'exécution des peines en droit des mineurs,... *op. cit.*

³⁷⁶ Article L.122-6 du CJPM.

aménagée, ou dans une moindre mesure, c'est la peine privative de liberté qui sera exécutée.

Section 2 : L'exécution de la peine privative de liberté

312. Dès lors que la sanction pénale prononcée à l'encontre d'un mineur non accompagné est une peine privative de liberté et que celle-ci n'est pas aménagée, le jeune isolé sera incarcéré (A). À ce titre, de nombreuses conséquences peuvent être relevées en raison de cet enfermement (B).

Paragraphe 1 : Les mineurs non accompagnés en détention

313. Les mineurs dès lors qu'ils sont placés en détention doivent faire l'objet d'un encadrement spécifique en raison de la vulnérabilité liée à leur âge (A). À l'instar de tous les mineurs, les mineurs non accompagnés doivent eux aussi faire l'objet de cet encadrement particulier. De surcroît, les caractéristiques atypiques émanant de leur statut nécessitent une prise en considération particulière de ces derniers en détention (B).

A- Un encadrement spécifique pour tous les mineurs

314. Nombre croissant de mineurs incarcérés. Le recours à l'incarcération des mineurs doit intervenir dès lors que cette solution est la dernière envisageable. Partant, le nombre de mineurs incarcérés devrait être faible. Cependant, la tendance des dernières années est à l'augmentation du nombre de mineurs détenus. Il ne faut pas s'y méprendre, la délinquance des enfants n'a pas augmenté, c'est le recours à l'enfermement des mineurs non accompagnés qui se fait de manière plus importante³⁷⁷. Néanmoins, ce recours à l'enfermement est compréhensible en raison des éléments démontrés plus tôt, et de la difficulté d'appréhension de ces derniers.

³⁷⁷ Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés...* op. cit.

315. Lieux de placement. Tous les mineurs, qu'ils soient accompagnés ou non doivent faire l'objet d'un encadrement spécifique lors de leur placement en détention. Dès lors, ce sont des établissements particuliers pour les mineurs qui doivent accueillir ces enfants. Ainsi, des établissements pénitentiaires spécialisés pour mineur existent en France, ils sont au nombre de six³⁷⁸. Cependant, le nombre d'établissements est trop faible pour pouvoir accueillir les jeunes soupçonnés dans le cadre de la détention provisoire ainsi que les mineurs condamnés. Dès lors, le placement de ces jeunes peut aussi intervenir dans des établissements pour adultes, mais au sein de quartiers spécifiques aux mineurs³⁷⁹. Ces quartiers spécifiques sont plus précisément soit des quartiers pour mineurs au sein d'un établissement pénitentiaire pour majeur, soit une unité spéciale pour mineur au sein d'une maison d'arrêt pour majeur³⁸⁰. Ces lieux de détention sont alors prévus par le CJPM à l'article L.124-1. Les mineurs dont une peine privative de liberté est prononcée à leur égard seront alors placés au sein de ces divers établissements. Il est possible de penser que le choix d'un placement au sein d'un établissement spécifique aux mineurs doit être privilégié, car sûrement plus adapté à ces jeunes. Néanmoins, c'est surtout une orientation logistique qui sera mise en oeuvre. En effet, le contrôleur général des lieux de privation de liberté relève que le choix du placement se fait en raison d'un souci de gestion et non pas en raison de la personnalité du mineur³⁸¹.

316. La séparation avec les adultes. Si le mineur vient à être placé au sein de structures pour adultes, la séparation entre ces derniers et les enfants est nécessaire. C'est ce que prévoit l'article L.124-2 du CJPM. En effet, tous les mineurs en raison de leur vulnérabilité ne doivent être confrontés à des majeurs délinquants. Cependant, ce n'est pas toujours le cas. Dans ce sens, le contrôleur général des lieux de privation de liberté affirme que les structures d'accueil ne sont pas suffisamment préparées à la prise en charge de mineurs. En effet, il relève que les promenades sont partagées avec les majeurs, ce qui peut conduire les mineurs à se procurer du matériel ou des substances qui leur sont interdits³⁸².

³⁷⁸ *Idem.*

³⁷⁹ *Idem.*

³⁸⁰ P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*,... *op. cit.*

³⁸¹ Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés*,... *op. cit.*

³⁸² *Idem.*

317. Dès lors, si la séparation entre les mineurs et les majeurs est effectuée afin d'éviter la violence et l'emprise que les adultes pourraient avoir sur les enfants, cette séparation doit être effective. De surcroît, les mineurs non accompagnés étant très fortement vulnérables, leur contact avec les adultes ne devrait pas être possible. Dès lors, la prise en compte de leur statut particulier est nécessaire afin de pouvoir effectivement les protéger.

B- La prise en compte du statut particulier de mineur non accompagné

318. Statistiques. Les mineurs non accompagnés représentaient seulement 22 pour cent des mineurs incarcérés en France au 1er avril 2021³⁸³. Leur incarcération au sein des établissements français est très éparse. Ainsi, au sein de la direction interrégionale des services pénitentiaires de Bordeaux, les mineurs non accompagnés représentent 59 pour cent de la population carcérale mineure. Au contraire, au sein de la direction interrégionale des services pénitentiaires de Marseille, ils représentent 17 pour cent des mineurs, et seulement 7 pour cent des jeunes à Dijon³⁸⁴. Il ressort de ces données que les mineurs non accompagnés sont très différemment présents au sein des régions françaises. Cependant, ces mineurs en raison de leurs particularités doivent tous voir leur incarcération aménagée.

319. Des détenus au profil spécifique. Les mineurs non accompagnés sont des détenus avec des caractéristiques particulières qui ne sont pas retrouvées chez tous les mineurs. En effet, en raison de leur parcours migratoire, particulièrement traumatique, ces jeunes ont souvent des problèmes psychologiques³⁸⁵. À ce titre, les traumatismes en lien avec leur expérience de vie, ont aussi pour conséquence que ces jeunes font souvent l'objet de déscolarisation. Ainsi, ils souffrent pour beaucoup d'entre eux d'illettrisme³⁸⁶. Dès lors, leur incarcération doit être adaptée afin de pouvoir pallier à cette problématique, mais aussi l'enseignement et les activités doivent être aménagés à cette spécificité. C'est aussi la

³⁸³ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, ... op. cit.*

³⁸⁴ *Idem.*

³⁸⁵ Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, ... op. cit.*

³⁸⁶ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, ... op. cit.*

barrière de la langue, le défaut de connaissance parfaite de leur identité, ainsi que leurs difficultés à s'insérer auprès des autres jeunes qui nécessite un traitement particulier³⁸⁷.

320. L'addiction. De surcroît, les mineurs isolés sont souvent dépendants de stupéfiants et de substances psychoactives qu'ils ont commencé à consommer très jeunes. La détention de ces derniers doit ainsi être axée sur le sevrage des jeunes. D'autant plus que cette consommation juvénile entraîne chez nombre d'entre eux des troubles psychiques. Cette consommation, et les conséquences qu'elle entraîne, conduit à la difficile création d'une relation entre les mineurs et les personnels encadrants, ainsi qu'à les exclure des autres jeunes qui les considèrent comme des jeunes « *un peu fous dans leur tête* »³⁸⁸.

321. La prise en charge adaptée. Fort de tout ce qui précède, la prise en charge des mineurs au sein des lieux de privations de liberté doit être adaptée afin de pouvoir prendre en considération de telles spécificités. Cette adaptation n'est pas sans difficultés dans la mesure où la barrière de la langue, le sevrage et la difficile création de lien³⁸⁹ sont des obstacles à une prise en charge effective. Ainsi, face aux mineurs non accompagnés, doit être privilégié un accès au soin important, le recours à des interprètes, tout cela dans le but de leur offrir le même traitement qu'à tous les mineurs. A fortiori, leur éducation doit être privilégiée afin de pouvoir leur permettre de rattraper le retard perdu au sein de leur pays d'origine ou lors de leur parcours migratoire. De surcroît, l'aménagement de la détention aux caractéristiques particulières des mineurs permettra d'accroître leurs chances d'insertion future dans la société.

322. L'enfermement d'une personne conduit nécessairement à des conséquences sur la personnalité et sur l'avenir de la personne. Cependant, les conséquences d'un tel enfermement seront d'autant plus importantes pour les mineurs. Les mineurs non accompagnés n'échappent pas à ces retentissements qui auront un impact sur leur parcours de vie.

³⁸⁷ Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés...* *op. cit.*

³⁸⁸ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques...* *op. cit.*

³⁸⁹ *Idem.*

Paragraphe 2 : Les conséquences de l'enfermement sur les mineurs non accompagnés

323. L'enfermement du mineur ne doit pas perdre de vue l'objectif premier de la sanction pénale qu'est l'insertion, la réinsertion du jeune dans la société. Afin de lutter contre la particulière délinquance des mineurs non accompagnés, c'est le recours à l'enfermement du jeune qui est choisi. Cette incarcération du jeune aura alors des conséquences positives sur ce mineur qui sera dès lors encadré (A). Néanmoins, l'enfermement des jeunes isolés peut aussi avoir des conséquences néfastes sur ce dernier (B).

A- Une dimension positive

324. Un éloignement des réseaux. Une des problématiques afférentes à la délinquance des mineurs non accompagnés est son insertion au sein de réseaux de délinquance et d'exploitation. Le jeune en détention sera alors écarté de ces réseaux lors de son placement dans un lieu de privation de liberté. C'est là un premier point positif à l'incarcération des mineurs non accompagnés. En effet, en éloignant le mineur des réseaux de délinquance celui-ci sera libéré de l'emprise exercée par ces derniers et dès lors pourra s'insérer dans la société à sa sortie de détention.

325. Le sevrage. La détention des jeunes non accompagnés, va conduire au sevrage des enfants dépendants aux stupéfiants et aux substances psychoactives. En offrant une telle possibilité aux mineurs non accompagnés incarcérés, la période de détention augmentera les chances de ce dernier à sortir de la délinquance. En effet, cette consommation de substance est réalisée par les jeunes afin qu'ils puissent supporter les traumatismes subits, mais aussi afin de commettre des infractions en se donnant du courage³⁹⁰. En réduisant la dépendance de ces jeunes, cela conduira alors à réduire la délinquance. De surcroît, du point de vue seulement du mineur, la consommation de substance l'écarte de la société, rend la création de lien avec autrui plus difficile. Dès lors,

³⁹⁰ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, ... op.cit.*

en sevrant le jeune, bien que ce soit une épreuve difficile, l'administration pénitentiaire favorisera l'insertion du mineur dans la société.

326. Prise en charge effective. De surcroît, l'incarcération des mineurs non accompagnés agira au titre d'une prise en charge effective de ces derniers. En effet, si la prise en charge sociale du mineur et tous les bénéfices que ça entraîne n'ont pu être mis en oeuvre au profit du jeune isolé, c'est l'emprisonnement de celui-ci qui viendra assurer ce rôle. Dès lors, c'est la prise en charge pénale et l'encadrement lié à l'incarcération qui viendra assurer la prise en charge effective du mineur³⁹¹. En effet, par principe durant leur détention, les enfants ont accès à des soins adaptés, à la scolarité ou à une formation, de tels éléments étant aussi assurés lors de la prise en charge par l'ASE. Dans tous les cas, la détention, bien qu'étant une privation de liberté du mineur, permettra au mineur d'avoir un lieu de vie, d'avoir des repas, ce qui n'est pas toujours le cas pour les mineurs non accompagnés en liberté. Ainsi, l'incarcération du jeune sera « *un moment de répit* », une « *rupture temporaire* » avec le parcours d'errance³⁹². C'est en ce point que la détention du mineur peut lui être profitable.

327. Fort de ce qui précède, la privation de liberté du mineur peut avoir de nombreux points positifs sur celui-ci et notamment sur sa future insertion ou réinsertion dans la société. Cependant, la détention des mineurs non accompagnés comprend aussi un volet négatif.

B- Une dimension négative

328. Augmentation des difficultés déjà rencontrées. Le placement d'un mineur non accompagné en détention peut conduire à augmenter les difficultés auxquelles il était déjà confronté en liberté. Ainsi, le mineur va se retrouver isolé en détention, tout comme il l'était à l'extérieur. D'autant plus qu'en raison de ses différences, il a des difficultés à créer des liens avec d'autres individus que ce soient les adultes encadrants, mais aussi les autres

³⁹¹ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

³⁹² A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, ... op. cit.*

mineurs incarcérés³⁹³, notamment en raison de sa consommation de substances psychoactives. De surcroît, le placement des mineurs non accompagnés au sein d'établissement pour majeurs, même au sein de quartiers ou unités spécialisées, peut conduire à du trafic de tabac ou de substances entre les adultes et les mineurs³⁹⁴ ce qui réduira à néant les chances de ce dernier à être sevré à sa sortie de détention. Dans le même sens, la présence d'adultes auprès des mineurs non accompagnés peut accroître leur vulnérabilité. A fortiori, la présence de majeurs délinquants peut conduire les jeunes isolés à se retrouver sous l'emprise de ces derniers, à l'instar de l'emprise qu'ils subissent à l'extérieur.

329. Difficile intégration. Le particularisme des mineurs non accompagnés peut conduire à une difficile intégration de ces derniers au sein de l'établissement pénitentiaire. En effet, à titre d'exemple, les mineurs isolés font l'objet d'une stigmatisation et d'une exclusion des autres détenus. De surcroît, les difficultés émanant de leur parcours traumatique, telles que les difficultés de sommeil qu'ils rencontrent, tendent à exclure ces jeunes des autres mineurs³⁹⁵.

330. Barrière de la langue. Le placement en détention des mineurs non accompagnés peut aussi ne pas avoir les effets souhaités en raison de la barrière de la langue. Il est alors difficile pour les professionnels de pouvoir créer un lien avec le mineur, réussir à travailler sur ses problématiques, ou encore de pouvoir établir un projet de sortie de détention. De surcroît, la présence d'interprètes étant très faible et difficile, le suivi par le mineur d'enseignements ou de formations sera rendu d'autant plus difficile que les intervenants ne parleront pas toujours sa langue³⁹⁶. Ainsi, la barrière de la langue est un réel obstacle qui peut conduire à effacer tous les intérêts de la détention pour le mineur non accompagné. Dans un tel cas, la détention sera juste un temps de répit pour le mineur, mais ne sera en rien bénéfique sur le long terme, alors que l'objectif de la réponse pénale est bien l'insertion et la réinsertion dans la société.

³⁹³ *Idem.*

³⁹⁴ Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés, ... op. cit.*

³⁹⁵ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, ... op. cit.*

³⁹⁶ *Idem.*

331. Le transfert des MNA. De surcroît, si la création de lien entre les mineurs et les professionnels est difficile, le recours fréquent au transfert des mineurs non accompagnés vient accroître cette problématique. En effet, en raison de l'augmentation de mineurs incarcérés, les mineurs non accompagnés sont souvent contraints à être transférés au sein d'un différent établissement pénitentiaire³⁹⁷. À ce titre, certains de ces mineurs subissent jusqu'à quatre transferts pendant la durée de leur incarcération³⁹⁸. Le recours fréquent au transfert s'explique par le rapprochement des autres détenus auprès de leur famille, les mineurs isolés étrangers en étant privés subissent en premier ce changement d'établissement³⁹⁹. Cependant, l'absence de stabilité conférée aux mineurs non accompagnés va accroître leur méfiance à l'égard des adultes et partant être néfaste pour une prise en charge effective lors de la détention.

332. Fort de ce qui précède, les difficultés résultant des particularités des mineurs non accompagnés peuvent conduire à réduire les objectifs poursuivis lors du placement en détention d'un mineur. En effet, si les jeunes isolés sont incarcérés, c'est en premier lieu pour s'assurer qu'ils puissent effectuer leur sanction, mais aussi afin qu'ils puissent être pris en charge. De surcroît, toute peine prononcée à l'égard des mineurs, à l'instar des adultes, doit avoir pour but d'insérer le mineur ou de le réinsérer dans la société. Ainsi, la durée de détention doit être mise à profit afin de préparer le mineur au passage à l'âge adulte, et donc au futur du mineur non accompagné.

³⁹⁷ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

³⁹⁸ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

³⁹⁹ *Idem.*

Chapitre 2 : La préparation à la sortie de minorité du mineur non accompagné

333. Les mineurs non accompagnés ne sont pas tous très jeunes à leur arrivée sur le territoire français. Dès lors, qu'ils soient incarcérés, qu'ils se soient retrouvés au sein du processus pénal, ou qu'ils aient seulement été pris en charge par les services départementaux de l'Aide sociale à l'enfance, la préparation à la sortie de minorité doit être le moteur de la protection. À cette fin, la responsabilisation du jeune isolé doit être favorisée afin de pouvoir atteindre l'objectif d'insertion et de réinsertion poursuivi par la protection pénale ou civile (Section 1). Cette responsabilisation du mineur va permettre de lutter dans le même temps contre la délinquance réalisée par ces derniers. Cependant, face aux difficultés pratiques auxquelles sont confrontés ces jeunes lors du passage à leur majorité, cette responsabilisation est mise en échec (Section 2).

Section 1 : La responsabilisation du mineur

334. Afin de pouvoir préparer le mineur au passage à sa majorité et à la poursuite de son parcours, les professionnels intervenants auprès de ce mineur doivent privilégier la responsabilisation du mineur. La responsabilisation a pour but de faire prendre conscience au mineur de ses actes, des conséquences de ces derniers tout en promouvant dans le même temps l'insertion de celui-ci dans la société. C'est en particulier lors du passage du mineur non accompagné par le processus pénal que cette responsabilisation doit être réalisée afin de permettre d'éviter la nouvelle commission d'acte de délinquance. À ce titre, il est intéressant de faire participer le mineur à sa peine en préparant sa sortie de détention afin que celle-ci soit pérenne et loin de la délinquance (Paragraphe 1). Bien qu'à l'égard des mineurs non accompagnés soit privilégiée la peine d'emprisonnement, les alternatives au procès pénal pourraient permettre une telle responsabilisation du mineur en le faisant participer de manière accrue au procès pénal (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La sortie de détention

335. La responsabilisation du mineur non accompagné en détention a pour but de le rendre acteur de sa peine afin de permettre sa réhabilitation. De surcroît, en favorisant une prise en charge effective du mineur afin de préparer la sortie de détention et par suite la sortie de la minorité, l'institution permet la désistance du mineur. Dès lors, une prise en charge effective du mineur incarcéré doit être favorisée afin de promouvoir l'insertion de ce dernier dans la société (A) et de lutter dans le même temps contre la récidive (B).

A- La nécessité d'une prise en charge effective favorisant l'insertion

336. La création d'un projet. Afin de rendre l'incarcération d'un mineur utile à ce dernier, il doit pouvoir élaborer un projet qu'il mettra en oeuvre à la fin de sa détention. Ainsi, en rendant le mineur acteur de sa future insertion, la durée de privation de liberté ne sera pas vaine et permettra d'insérer ou le réinsérer dans la société. Ce projet d'insertion doit exister pour tous les mineurs, mais particulièrement pour les mineurs non accompagnés qui sont privés de la protection de leur famille et de l'encadrement de celle-ci. Dès lors, les professionnels intervenants sont les seuls à pouvoir permettre aux mineurs isolés d'établir un tel projet. À cette fin, l'administration pénitentiaire et la protection judiciaire de la jeunesse se doivent d'établir des partenariats afin de construire un projet de sortie⁴⁰⁰. En effet, les difficultés en lien avec les particularités des mineurs non accompagnés doivent être surmontées pour permettre à ces jeunes d'établir un projet d'insertion.

337. L'éducation du mineur. L'insertion des mineurs non accompagnés, à l'instar de tous les mineurs, se fait le plus souvent par la scolarisation. Si les bénéfices du suivi d'un enseignement ou d'une formation ont été développés en amont, il faut soulever ici qu'en détention ce droit à l'instruction doit être privilégié. En effet, notamment pour les jeunes isolés, cette éducation en détention permet de pallier aux déscolarisations dont ils ont souvent fait l'objet, mais aussi à rattraper le « retard » perdu durant leur errance. De ce

⁴⁰⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales, ... op. cit.*

fait, qu'ils soient mineurs de 16 ou plus, tous devraient pouvoir bénéficier du suivi d'enseignements ou de formations afin de pouvoir établir un projet d'avenir qui leur serait profitable lors du passage à leur majorité⁴⁰¹. Cependant, le droit à l'éducation est qualifié comme négligé par le contrôleur général des lieux de privation de liberté⁴⁰². Dès lors, afin de pouvoir offrir une opportunité au jeune de se réinsérer et que son parcours au sein d'un lieu de privation de liberté ne soit pas sans bénéfices, ce droit à l'éducation doit être effectif. De surcroît, dans l'aire du numérique actuelle, il est nécessaire que le passage en détention permette aux mineurs isolés de pouvoir acquérir les capacités afin d'utiliser l'outil informatique⁴⁰³.

338. Le suivi des jeunes. Les mineurs non accompagnés doivent, afin de pouvoir s'insérer dans la société, être pris en charge durant la détention, mais aussi à la sortie. En effet, qu'ils soient remis en liberté durant leur minorité ou aux abords de leur majorité, ils ne peuvent se retrouver seuls. Cependant, les problématiques liées à l'hébergement de ses jeunes lors de leur prise en charge par les services sociaux se retrouvent aussi à la sortie de la détention. De ce fait, trop peu d'aménagement de peine sont prononcés par manque de certitude dans cette prise en charge⁴⁰⁴. De surcroît, la possibilité pour les jeunes de se retrouver à la rue lors de leur sortie de détention n'est en rien souhaitable ni correcte dans la mesure où ils ne pourraient mettre en oeuvre le projet établi en détention. Partant, le contrôleur général des lieux de privation de liberté demande à ce que la prise en charge et la sortie de détention des mineurs non accompagnés soient faites de manière articulée entre tous les services concernés⁴⁰⁵.

339. De surcroît, la pris en charge effective des mineurs non accompagné, notamment grâce au suivi de ces jeunes par les services institutionnels lors de leur sortie, sera un vecteur de lutte contre la récidive.

⁴⁰¹ Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés...* *op. cit.*

⁴⁰² *Idem.*

⁴⁰³ *Idem.*

⁴⁰⁴ *Idem.*

⁴⁰⁵ *Idem.*

B- La nécessité d'une prise en charge effective luttant contre la récidive

340. Compréhension de l'acte. Comme l'éducation qui permet d'établir un futur projet d'insertion, il doit aussi être étudié en prison l'acte commis par le jeune et l'impact de celui-ci sur la société, en particulier sur les victimes. À ce titre, doit être portée une attention particulière à la compréhension par le mineur de son acte répréhensible. À l'instar de la réparation pénale qui peut intervenir avant l'orientation des poursuites ou après, il devrait être mis en place au sein du milieu carcéral des activités, des entretiens entre la PJJ et le mineur afin que celui-ci puisse reconnaître sa culpabilité⁴⁰⁶. Si la réparation pénale telle qu'elle existe aujourd'hui n'apparaît pas transposable exactement de manière similaire à la détention, le travail de réflexion sur l'acte via des entretiens afin de « *parler responsabilité, droits et devoirs du citoyen, impact sur la victime* »⁴⁰⁷ doit être mené en détention. Ainsi, le jeune pourra prendre conscience de ses actes, ce qui conduira à la responsabilisation de ce dernier.

341. Addiction. De surcroît, la durée de détention pourra permettre comme il a été vu plus tôt à procéder au sevrage des jeunes mineurs non accompagnés. Alors que les addictions peuvent pousser à la délinquance afin de se procurer de la drogue, ou à la délinquance en raison des effets de la consommation⁴⁰⁸, le sevrage des jeunes en détention permettra de lutter contre la récidive.

342. La sortie de détention. Comme il a été vu plus tôt, les mineurs, afin que leur projet d'insertion puisse être mis en oeuvre, doivent être pris en charge à leur sortie de détention. Ainsi, cette poursuite de l'accompagnement hors de la détention permettra de lutter contre la récidive. En effet, si certains allèguent que « *tout s'arrête au moment de [la sortie de prison du MNA], ce qui favorise la récidive une fois qu'ils sont à l'extérieur* »⁴⁰⁹, c'est bien que la continuité dans la prise en charge permettrait au contraire de lutter contre la récidive. En effet, la délinquance réalisée par ces jeunes est une délinquance de

⁴⁰⁶ C. BLATIER, *La délinquance des mineurs : L'enfant, le psychologue, le droit,...* op. cit.

⁴⁰⁷ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Réparation pénale : un outil clé de la justice de proximité, sur justice.gouv.fr, 2 février 2021.

⁴⁰⁸ A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques,...* op.cit.

⁴⁰⁹ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation,...* op. cit.

subsistance, dès lors qu'il ne peut leur être apporté une prise en charge, ces derniers se retrouvent à la rue, seuls, dans une situation précaire, qui va les pousser à retourner dans la délinquance.

343. Fort de ce qui précède, la responsabilisation du mineur peut intervenir lors de la prise en charge effective du mineur en détention grâce à la prise de conscience de l'importance de ses actes et l'élaboration d'un projet d'insertion. Néanmoins, cette responsabilisation des délinquants, qu'ils soient mineurs non accompagnés ou non, est un objectif très marqué des alternatives au procès pénal qui pourrait dès lors être profitable aux mineurs isolés.

Paragraphe 2 : Les alternatives au procès pénal

344. La responsabilisation du mineur devrait aussi intervenir avant tout procès pénal ou en parallèle de celui-ci grâce à la mise en oeuvre de la justice restaurative (A). En effet, l'un des objectifs de cette justice restaurative est la responsabilisation du mineur qui est tenu d'assumer son acte et les conséquences de celui-ci. Bien que par principe la justice restaurative ne soit pas une alternative au procès pénal au sens propre, la mise en oeuvre de celle-ci peut conduire au classement sans suite de l'affaire par le procureur s'il n'y a plus d'intérêt pour le mineur de se retrouver devant la justice pénale traditionnelle. C'est en ce sens, que la justice restaurative est ici appréhendée comme une alternative au procès pénal. Au-delà de cette justice, la responsabilisation du mineur peut s'opérer par la mise à l'écart du procès pénal traditionnel en favorisant les alternatives aux poursuites et la composition pénale (B), bien que cette voie ne soit pas aujourd'hui privilégiée.

A- La responsabilisation du mineur au coeur de la justice restaurative

345. Le principe de la justice restaurative. La justice restaurative est une justice en parallèle du procès pénal, celle-ci ne s'y substitue pas, et elle peut même intervenir après. Ainsi, la justice restaurative pour mineur peut même être réalisée lors de l'exécution de la sanction⁴¹⁰. La justice restaurative poursuit un triple objectif que sont la réparation de la victime, la responsabilisation de l'auteur et enfin l'instauration de la paix sociale⁴¹¹. En ce sens, la justice restaurative pourrait être intéressante à mettre en oeuvre à l'égard des mineurs non accompagnés, que ce soit avant le procès pénal, à la place de celui-ci, mais surtout lors de l'exécution de la peine privative de liberté, ce qui permettrait d'accroître la responsabilisation du jeune. Cette dernière, ayant pour but la réparation de la victime, suppose dès lors une infraction faisant une victime. À ce titre, les atteintes aux biens, en particulier le vol, sont des infractions avec des victimes. Ce qui permet sur ce point de pouvoir appliquer la justice restaurative à la délinquance réalisée par les mineurs non accompagnés. De surcroît, cette justice restaurative permet sans aucun doute la responsabilisation du jeune. En effet, elle suppose que « *le délinquant assume activement la relation entre lui-même et l'acte posé* »⁴¹². Partant, le mineur va contribuer à la recherche de solution afin de pouvoir réparer le dommage causé à la victime. Si tous les mineurs non accompagnés ne sont pas toujours à ce degré de responsabilisation et de maturité, ceux qui ont été portés par l'administration pénitentiaire vers la responsabilisation à travers un projet d'insertion pourraient être assez matures afin de pouvoir réparer leurs fautes.

346. Une mise en oeuvre limitée face aux MNA. La justice restaurative peut être proposée au mineur délinquant et à la victime à tout moment, pour toutes les procédures⁴¹³. Cependant, bien qu'érigée au sein du CJPM en principe général de la justice pénale des mineurs, celle-ci apparaît très peu mise en oeuvre⁴¹⁴. De surcroît, cette procédure est conditionnée au degré de maturité et à la capacité de discernement du mineur, ainsi qu'au

⁴¹⁰ S. CIMAMONTI, *Victimologie*, Master 2 Sciences pénales, 2021-2022.

⁴¹¹ *Idem*.

⁴¹² J. FILIPPI, *Droit pénal des mineurs et justice restaurative, Approche comparée France / Fédération Wallonie-Bruxelles*, Septentrion presses universitaires, 2021.

⁴¹³ Article L.13-4 du CJPM.

⁴¹⁴ . FILIPPI, *Droit pénal des mineurs et justice restaurative, ... op. cit.*

recueillement préalable du consentement des représentants légaux. Si les deux premières conditions ne posent pas de difficultés particulières, le recueil du consentement est quant à lui plus problématique. En effet, comme démontré tout au long de l'étude, les mineurs non accompagnés sont des jeunes isolés privés de la protection familiale de leurs parents, dès lors ces derniers étant par principe les représentants légaux, ils ne peuvent donner leur consentement. A fortiori, bien que la loi prévoie la désignation d'un représentant légal provisoire, notamment un administrateur ad hoc, celle-ci est en pratique non effective ce qui réduit la possibilité de recourir à cette justice restaurative pour les mineurs non accompagnés. Dès lors, l'absence de représentant légal vient priver le mineur d'une possible responsabilisation, qui est pourtant bénéfique au passage à la majorité afin que celui-ci ne retourne pas dans la délinquance. Les jeunes isolés sont encore une fois victimes de leur vulnérabilité, le dispositif légal n'étant pas adapté à la pratique.

347. Afin de pallier à cette impossibilité pratique de recourir à la justice restaurative, les mineurs non accompagnés peuvent tout de même faire l'objet de mesures alternatives aux poursuites pénales qui sont aussi des mesures durant lesquelles la responsabilisation du mineur est assurée.

B- Les alternatives aux poursuites et la composition pénale

348. Les alternatives au procès pénal. Les mineurs peuvent, à l'instar des adultes, dès qu'ils sont discernants, faire l'objet de mesures alternatives aux poursuites pénales. À ce titre, les alternatives prévues par le droit commun sont applicables aux mineurs⁴¹⁵. Néanmoins, afin d'adapter au mieux le traitement pénal des jeunes, des mesures alternatives sont spécifiquement prévues pour les mineurs à l'article L.422-1 du CJPM. Ainsi, le procureur de la République peut demander au jeune de justifier de son assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle et/ou proposer à ce dernier une mesure de réparation à l'égard de la victime.

⁴¹⁵ Article 41-1 du Code de procédure pénale.

349. La composition pénale. Afin de ne pas soumettre le mineur au procès pénal, le procureur de la République peut aussi proposer au jeune une composition pénale. Partant, comme pour les mesures alternatives, l'article L.422-3 du CJPM prévoit l'application des dispositions de droit commun couplées à celles spécialement prévues pour les mineurs. À titre d'illustration, il peut proposer au mineur le suivi d'une scolarité ou d'une formation professionnelle.

350. Les bénéfices de ces mesures. Tant la composition pénale que les mesures alternatives aux poursuites peuvent être bénéfique aux mineurs non accompagnés. En effet de telles mesures permettent de ne pas exclure le mineur de la société dans laquelle il est intégré tout en le contraignant à suivre des mesures qui peuvent permettre sa responsabilisation, notamment grâce à la réparation pénale. Ainsi, la possibilité offerte au procureur de proposer au jeune une consultation psychologique, un suivi éducatif, peut être une garantie à la prise en charge de ce dernier.

351. Le consentement des représentants légaux. Toujours au coeur de la procédure relative aux mineurs délinquants, les représentants légaux sont aussi nécessaires à la mise en oeuvre des mesures alternatives des article 41-1 du Code de procédure pénale et 422-1 du Code de la justice pénale des mineurs ainsi que pour la composition pénale⁴¹⁶. Le consentement des représentants légaux est alors requis afin de pouvoir mettre en oeuvre de telles mesures. Cependant, les parents ne peuvent être présents et la désignation d'un représentant légal est trop peu fréquente ce qui réduit l'effectivité de ces articles face aux mineurs non accompagnés.

352. Des mesures inefficaces face aux MNA. Au-delà de la difficile mise en oeuvre de ces mesures en raison du nécessaire consentement des représentants légaux, l'efficacité de ces dernières est conditionnée à l'adhésion du jeune contre qui elles sont prononcée⁴¹⁷. Néanmoins, pour les mineurs n'étants pris en charge par les services de l'Aide sociale à l'enfance, ces mesures n'ont, d'après les rapporteurs, aucun effet sur ces

⁴¹⁶ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les alternatives aux poursuites et la composition pénale*, Code de la justice pénale des mineurs, Fiches techniques, 17 juin 2021.

⁴¹⁷ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

derniers⁴¹⁸. De surcroît, l'absence de suivi quant à la réalisation de ces mesures, et les parents ne pouvant s'en assurer en raison de leur absence, favorisent qu'elles ne soient pas prononcées à l'égard des mineurs non accompagnés.

353. Finalement, de multiples possibilités sont offertes à la justice afin de responsabiliser le mineur et de ne pas lui faire subir un procès pénal « classique ». Cependant, face aux difficultés pratiques rencontrées par les professionnels, ces derniers sont contraints d'exclure les mineurs non accompagnés de ces dispositifs bien que par principe applicable à tous les mineurs. La responsabilisation du mineur sera dès lors principalement assurée au sein de la prison grâce à l'élaboration d'un projet permettant d'insérer le mineur dans la société. Cependant, bien que la responsabilisation du mineur soit nécessaire avant le passage à la majorité, pour qu'il ne commette pas de nouveaux actes de délinquance, les difficultés auxquelles il sera confronté lors de son passage à l'âge adulte seront un obstacle dans l'insertion du jeune dans la société.

Section 2 : Le difficile passage à la majorité

354. Le passage à la majorité des jeunes isolés est difficile. En effet, les sorties sèches de l'Aide sociale à l'enfance en raison de l'absence d'anticipation et de préparation à ce passage à l'âge adulte (Paragraphe 1) conduisent dans un premier temps à rendre cette situation laborieuse pour le mineur non accompagné. De surcroît, le manque de volonté de l'État d'accueil semble être aussi un obstacle à ce passage à la majorité (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un manque d'anticipation et de préparation

355. La problématique à laquelle les institutions et les mineurs sont confrontés lors du passage à la majorité est celle de l'absence de projet avant ce passage à l'âge adulte (A). Un tel manque d'anticipation peut conduire à un retour du mineur dans la délinquance. De surcroît, les mineurs non accompagnés bénéficient d'un statut protecteur en raison de leur minorité et de leur isolement. Si l'isolement ne disparaît pas à la majorité de ces derniers,

⁴¹⁸ *Idem.*

le jeune majeur n'est plus considéré comme si vulnérable. Partant, ce passage à la majorité conduit à rendre sa présence sur le territoire français irrégulière. Dès lors, le manque d'anticipation et de préparation à la majorité de ce dernier se traduit notamment face aux lacunes liées aux demandes administratives afférentes à la régularisation de la situation du jeune (B).

A- L'absence de projet en amont de la sortie de minorité

356. Un manque de préparation. Les mineurs non accompagnés, s'ils sont pris en charge par les services départementaux de l'Aide sociale à l'enfance, doivent pouvoir s'insérer lors de leur passage à l'âge adulte dans la société. Cette insertion dans la société passe le plus souvent par l'éducation, la formation et l'élaboration d'un projet sur le long terme. Afin de pouvoir mettre en oeuvre un tel projet d'insertion, la prise en charge des mineurs au sein de l'ASE ou à défaut au sein d'un établissement pénitentiaire, doit cependant être effective pour permettre cette élaboration.

357. Un entretien obligatoire. À ce titre, la loi fait obligation au président du conseil départemental ayant pris en charge le mineur, que ce soit dès son évaluation ou lors de la répartition du mineur sur le territoire, de procéder à un entretien avec le mineur pris en charge par l'ASE⁴¹⁹, dont les mineurs non accompagnés. Cet entretien doit permettre l'établissement d'un projet d'accès à l'autonomie. En effet, l'objectif est que le mineur puisse être autonome afin de pouvoir poursuivre son parcours. Dès lors, la recherche de l'insertion du mineur doit être recherchée. Cet entretien doit être exercé une année précédant le passage à la majorité ou dans les meilleurs délais si le jeune a été recueilli après ses 17 ans⁴²⁰. Cependant, la Défenseure des droits relève un manque d'effectivité dans la préparation de ce passage à la majorité⁴²¹. Ainsi, le défaut d'accompagnement d'un mineur non accompagné vers l'autonomie par le département constitue, selon le Conseil d'Etat, une atteinte « *grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* »⁴²².

⁴¹⁹ Article L.222-5-1 du CASF

⁴²⁰ *Idem.*

⁴²¹ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op. cit.*

⁴²² *Idem.*

358. L'absence de projet. Le défaut d'effectivité de cet entretien obligatoire, couplé à la prise en charge sociale parfois très légère conduit nécessairement à ce que les mineurs non accompagnés se trouvent sans projets pour l'avenir. Cependant, cette insertion vient être un point d'ancrage à la lutte contre la délinquance. En effet, la possibilité pour le jeune isolé de devenir autonome et d'avoir un projet le conduira à rester en dehors de la délinquance. Dès lors, si ce jeune est abandonné à l'âge adulte sans projet et sans possibilité d'insertion, comment pourrait-il ne pas retourner sous l'emprise des réseaux de délinquance ?

359. De surcroît, l'article L.222-5-1 du CASF impose, en son deuxième alinéa, au président du conseil départemental qu'il informe, lors de l'entretien précité, les mineurs non accompagnés de leurs possibilités d'accompagnement par le service de l'ASE lors des démarches administratives afin de régulariser sa situation à la majorité. Cependant, le manque d'effectivité de cet entretien⁴²³ ainsi que le manque d'anticipation conduit à des lacunes concernant ces demandes administratives.

B- Des lacunes concernant les demandes administratives

360. Les procédures offertes aux MNA. Si le système français protège tous les mineurs étrangers entrés sur le territoire français en édictant une impossibilité à les faire sortir du territoire ainsi qu'en autorisant leur séjour en France sans nécessité de document de séjour, à la majorité cette protection s'efface⁴²⁴. Ainsi, il est nécessaire que les mineurs non accompagnés durant leur minorité ou dans l'année suivant leur passage à la majorité régularisent leur situation afin que leur séjour sur le territoire national ne soit pas irrégulier. Afin de pouvoir régulariser leur situation, les mineurs non accompagnés peuvent profiter de plusieurs fondements légaux dans le but d'obtenir un titre de séjour. À ce titre, les jeunes isolés avant leur majorité peuvent s'ils ont été confiés aux services de l'ASE avant 16 ans obtenir de plein droit un titre de séjour vie privée et familiale⁴²⁵. Néanmoins, bien que par principe de plein droit pour ces jeunes, la délivrance de cette carte de séjour

⁴²³ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

⁴²⁴ Article L.411-1 du CESEDA.

⁴²⁵ Article L.423-22 du CESEDA.

temporaire est conditionnée au suivi d'une formation, à ses liens avec sa famille à l'étranger ainsi que l'avis délivré par la structure d'accueil. Cette délivrance du titre de séjour a lieu lors de la minorité du mineur⁴²⁶. Au contraire, le jeune accueilli après ses 16 ans ne peut prétendre à la délivrance d'un titre durant sa minorité, mais peut faire la demande d'un titre de séjour dans l'année qui suit sa majorité⁴²⁷. À titre exceptionnel, il lui sera délivré une carte de séjour temporaire s'il remplit les conditions exigées par l'article L.435-3 du CESEDA. Il apparaît ici que l'accueil avant les 16 ans ou non du jeune est conditionnel pour une attribution plus simple d'un titre de séjour temporaire. De surcroît, les articles précités prévoient qu'une carte de séjour est délivrée aux jeunes pour une durée d'une année, ce qui paraît être un obstacle à une prise en charge pérenne et l'absence de stabilité pour le jeune devenu majeur, qui va devoir reformuler des demandes à l'issue de cette année.

En parallèle de ces procédures, afin d'obtenir un titre de séjour, les mineurs non accompagnés ont aussi droit à l'asile. En effet, le droit français protège les enfants en danger dans leurs pays d'origine en leur offrant une protection en France. À ce titre, les mineurs pris en charge par l'ASE à qui le statut de mineur non accompagné a été reconnu, peuvent facilement avoir accès à ce droit d'asile⁴²⁸.

361. Des procédures longues et complexes. Au-delà des conditions qui peuvent être difficiles à remplir, les procédures de régularisation et de demande d'asile sont complexes et longues⁴²⁹. De surcroît, ces procédures sont mal connues des jeunes et elles ne leur sont pas présentées comme bénéfiques à ces derniers dès lors qu'ils ne peuvent déjà pas être contraints de quitter le territoire national, et qu'ils sont pris en charge par les services sociaux départementaux⁴³⁰. Néanmoins, la procédure d'asile représente pour eux un grand intérêt sur le long terme, et ce, d'autant plus qu'ils ont un accès privilégié à cette dernière⁴³¹. En effet, si le droit d'asile est conféré aux mineurs non accompagnés, le statut

⁴²⁶ *Instruction du 21 septembre 2020 relative à l'examen anticipé des demandes de titres de séjour des mineurs étrangers confiés au service départemental de l'aide sociale à l'enfance*, NOR INTV2012657J.

⁴²⁷ *Idem.*

⁴²⁸ L. AÏT AHMED, E. GALLANT, H. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?*, ... *op.cit.*

⁴²⁹ *Idem.*

⁴³⁰ *Idem.*

⁴³¹ *Idem.*

de réfugié est délivré au jeune pour dix années⁴³². Il y a alors un grand avantage pour le mineur à obtenir ce statut plutôt qu'une carte de séjour temporaire pour une durée d'un an.

362. Un pas vers l'anticipation. Cependant, ce manque d'anticipation dans la demande de délivrance de titre de séjour pourrait avoir vocation à disparaître. En effet, une instruction donnée par le ministre de l'Intérieur aux préfets en septembre 2021 a pour objet de « *généraliser l'examen anticipé du droit au séjour des mineurs étrangers confiés à l'aide sociale à l'enfance* »⁴³³. Ainsi, afin d'anticiper les formalités et d'amoindrir les ruptures des droits des mineurs, l'application de cette instruction doit être effective.

363. Si des lacunes existent lors de la demande de régularisation de la situation des jeunes non accompagnés récemment devenus majeurs, celles-ci peuvent entraîner des conséquences sur le parcours du mineur. De surcroît, le manque de volonté dans l'accueil de ces jeunes de l'Etat accroît ces conséquences défavorables pour le mineur.

Paragraphe 2 : Un manque de volonté de l'Etat d'accueil

364. Le manque d'anticipation et de préparation à la sortie de minorité des jeunes isolés résulte de l'absence de prise en charge effective des services de l'ASE, comme il a été vu, mais cette raison n'est pas la seule cause. En effet, il peut être démontré que l'Etat français et ses organes décentralisés, en raison d'un manque de volonté à accueillir ces jeunes influent sur le défaut de préparation en faveur de l'autonomie et de l'insertion. À ce titre, les personnes nouvellement majeures sont souvent contraintes à quitter le territoire français alors même qu'elles ont un projet (A). De plus, l'absence de continuité dans la prise en charge socio-éducative prive les jeunes adultes d'une insertion guidée dans la société française (B).

⁴³² SERVICE PUBLIC, Réfugié : titre de séjour, document de voyage et accompagnement, *sur Service-Public.fr*, 13 avril 2022.

⁴³³ *Instruction du 21 septembre 2020 relative à l'examen anticipé des demandes de titres de séjour des mineurs étrangers confiés au service départemental de l'aide sociale à l'enfance*, NOR INTV2012657J.

A- L'exclusion des personnes ayant un projet

365. La remise en cause de l'identité des MNA. Les jeunes isolés devenus majeurs vont parfois faire l'objet d'un refus face à leur demande de séjour. En effet, si cette demande peut intervenir après la majorité de ces derniers, et quand bien même ils auraient été admis à l'ASE en amont, la délivrance d'un titre permettant la régularisation de leur situation est conditionnée de telle manière qu'il pourra être fait échec à la demande quand bien même les jeunes auraient un projet d'insertion. À ce titre, les anciens mineurs non accompagnés devenus majeurs verront lors de la demande de titre de séjour leur identité à nouveau remise en cause. En effet, la justification de l'identité du demandeur est l'une des conditions requises afin de pouvoir délivrer un tel titre⁴³⁴. Cependant, les mineurs non accompagnés afin de pouvoir obtenir ce statut passent déjà par une telle analyse de leur identité. Cette nouvelle étude reflète la méfiance qu'il existe à leur égard, et le manque de volonté de l'Etat. En effet, il pourrait être mis en oeuvre une centralisation des données qui permettrait au jeune majeur anciennement pris en charge par l'ASE de démontrer cette qualité et donc bénéficier d'une exonération quant à cette condition. D'autant plus, bien souvent, un tel jeune ne possède pas de tels documents, mais si un juge a statué sur la minorité du jeune en la reconnaissant, alors il ne devrait être possible de remettre en cause une décision de justice. Cependant, si les nouveaux majeurs ne peuvent justifier d'une telle identité, alors les services délivrant ces documents pourraient lui en refuser l'octroi, ce qui conduirait à rendre sa situation irrégulière sur le territoire français et ce même si le jeune s'inscrit dans un parcours d'insertion.

366. Des jeunes avec un projet d'insertion. Au-delà de ce possible refus en lien avec l'identité du jeune, il est relevé que même si certains mineurs non accompagnés peuvent prouver leur identité, qu'ils sont inscrits dans un parcours d'insertion, par exemple en étant apprenti au sein d'une entreprise, leur titre de séjour leur est parfois refusé. À ce titre, un jeune guinéen, protégé par le statut de mineur non accompagné durant sa minorité, travaillant pour ses patrons depuis trois ans, s'est vu refuser la régularisation de son séjour en France à sa majorité. Ses patrons souhaitant pourtant que ce dernier puisse reprendre

⁴³⁴ Article R.431-10 du CESEDA

l'entreprise. Dès lors, nul doute quant à l'insertion de ce jeune adulte dans la société, pourtant, la délivrance d'un titre de séjour lui est refusée. Dans le même sens, un jeune nouvellement majeur bien qu'il ait été scolarisé durant trois ans, se trouve à sa majorité contraint à quitter le territoire. La justification de son refus de régularisation ? Maintenant qu'il possède des diplômes il peut en tirer profit⁴³⁵. Ces différents exemples permettent de démontrer que l'identité n'est pas la seule cause de refus, en effet, le fait d'être inséré dans la société, de détenir un futur emploi et des diplômes est finalement un motif d'éloignement du jeune du territoire français.

367. Des jeunes exclus. L'exclusion des jeunes non accompagnés ayant un projet et intégrés dans la société est réelle, de nombreux intervenants auprès des mineurs non accompagnés soulèvent que ces jeunes « *pourtant insérés dans un parcours académique ou professionnel* » font souvent l'objet de mesures d'expulsion dès le passage à la majorité⁴³⁶. Cependant, la délivrance de telles mesures pose des incompréhensions. En effet, qu'elle est l'utilité de l'Etat à protéger les mineurs non accompagnés, d'investir autant d'argent dans leur protection, si c'est pour les abandonner à leur majorité ? Le fait de refuser un titre de séjour à des personnes insérées dans la société n'est en rien utile à celle-ci. De surcroît cette personne aujourd'hui insérée dans la société sera utile à celle-ci. Par exemple dans le cas du jeune guinéen évoqué plus tôt, ses patrons souhaitaient qu'il reprenne la boulangerie, personne ne voulait y travailler⁴³⁷, pourquoi l'en priver ? À ce titre, la protection sociale ou pénale afin de sortir le jeune de la délinquance, ou dans tous les cas de l'insérer dans la société aura été vaine, car c'est une société dont il sera privé.

368. Au-delà de l'exclusion des personnes ayant un projet, le manque de volonté de l'Etat d'accueil des mineurs non accompagnés se traduit aussi par l'absence de continuité dans la prise en charge sociale de ces jeunes isolés à leur minorité. En effet, le passage à l'âge adulte ne règle en rien leur situation de précarité, mais l'Etat ou ses organes décentralisés n'apparaissent pas toujours enclin à assurer cette protection.

⁴³⁵ Petits patrons aux grands coeurs, Envoyé spécial, 21h10, le 14 octobre 2021.

⁴³⁶ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles,...* op. cit.

⁴³⁷ Petits patrons aux grands coeurs, Envoyé spécial, ... op. cit.

B- L'absence de continuité dans la prise en charge

369. Les contrats jeunes majeurs. Afin d'assurer la continuité de la prise en charge et de ne pas laisser le jeune sans ressources, le recours à un contrat jeune majeur peut être une solution souhaitable pour les mineurs non accompagnés. Ce contrat est en réalité une aide offerte au mineur souffrant de difficultés d'insertion sociale, en contrepartie de laquelle il doit s'engager à fournir des efforts dans un sens d'insertion⁴³⁸. Un tel contrat pourrait permettre de rendre autonome le mineur en promouvant son insertion dans la société. Cependant, le recours à de tels contrats n'apparaît pas favorisé aux mineurs non accompagnés, bien que très profitables pour eux. En effet, la Défenseure des droits relève qu'une note à l'initiative d'un président départemental énonce que les services doivent « *Faire sortir des dispositifs ASE les jeunes majeurs non accompagnés pour les orienter vers les structures d'hébergement d'urgence de l'Etat. Suspender les nouveaux CJM pour les MNA qui auront 18 ans en 2017* »⁴³⁹. Il émane de cette note un manque de volonté du département à offrir aux mineurs non accompagnés ce contrat jeune majeur. Ce manque de mobilisation des départements au recours de ce contrat prive les mineurs isolés de la possibilité de s'insérer dans la société, alors même que c'est par extension le but de leur prise en charge. Ce défaut de prise en charge des départements n'a cependant pas toujours été telle. En effet, 93 pour cent des mineurs non accompagnés sortant de l'Aide sociale à l'enfance dans le début des années 2010 bénéficient d'un tel contrat jeune majeur. C'est aujourd'hui la hausse du nombre de jeunes isolés sur le territoire français qui conduit au durcissement des conditions de recours à ce dispositif⁴⁴⁰. Cependant, une telle hausse n'est en rien une justification à la privation de ce contrat aux mineurs non accompagnés qui sans nul doute en ont grand besoin, mais apparaît comme un manque de volonté de l'Etat décentralisé dans la prise en charge des mineurs isolés.

⁴³⁸ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op.cit.*

⁴³⁹ DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, ... op.cit*

⁴⁴⁰ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

370. Des jeunes adultes en difficulté. Les jeunes étrangers isolés devenus adultes sont souvent confrontés à un délaissement de la part des services départementaux. Ainsi, l'absence de suivi dans la prise en charge des mineurs non accompagnés leur est, sans aucun doute, préjudiciable. En effet, ces jeunes sont très souvent dans une situation précaire qui ne disparaît pas au passage à l'âge adulte. Dès lors, le défaut de continuité dans la prise en charge les laisse démunis au sein de la société. Bien que leur prise en charge puisse être poursuivie, en pratique, ce n'est pas toujours le cas. À ce titre, l'absence d'établissement de contrat jeune majeur à l'égard de ces derniers est l'un des exemples qui permettent de démontrer cette absence de prise en charge ainsi que le manque de volonté des institutions.

371. La continuité pour l'avenir. Cependant, l'ajout par la loi sur la protection de l'enfance⁴⁴¹ des termes « *majeurs de moins de vingt et un ans* » au sein de l'article L.221-2-2 du CASF permet d'affirmer que depuis l'entrée en vigueur le 9 février 2022 de cette disposition, la loi permet la continuité dans la prise en charge des jeunes majeurs non accompagnés. En effet, les jeunes majeurs qui sont privés de ressources ou de soutiens suffisants peuvent bénéficier d'une prise en charge continue. De surcroît, il est aussi prévu la possibilité pour le majeur de retourner au sein de la protection quand bien même il aurait refusé initialement la poursuite de celle-ci⁴⁴². Cette loi permettra d'éviter les sorties sèches de l'Aide sociale à l'enfance en offrant la possibilité au jeune majeur d'être protégé et accompagné durant le temps nécessaire à son insertion dans la société. Cependant, ce droit aujourd'hui prévu n'est pas une obligation pour les services, conséquemment, il se peut que cette poursuite, ou reprise, de la protection ne soit pas réalisée en pratique.

372. Finalement, la réponse à la délinquance par la stratégie répressive, en particulier par le recours au processus pénal traditionnel et en prononçant des peines privatives de liberté à l'égard des mineurs non accompagnés est bien un élément de lutte contre la délinquance. En effet, la prise en charge par le dispositif pénal des mineurs isolés vient palier à l'ineffectivité de la prise en charge socio-éducative par l'ASE. Cependant,

⁴⁴¹ Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, JO n°0032 du 8 février 2022.

⁴⁴² N. LEVRAY, Ce que change la nouvelle loi de protection des enfants, *sur lagazettedescommunes.com*, 6 avril 2022.

même si les acteurs du processus pénal veillent à l'insertion ou la réinsertion du mineur, les difficultés pratiques relatives au passage à la majorité du jeune viennent compromettre cette insertion ainsi que l'avenir du mineur sur le territoire français. Dans le même temps, de telles difficultés sont des obstacles à la lutte contre la délinquance, qui est pourtant l'objectif général de la protection pénale.

CONCLUSION

373. Une problématique difficile. Le système actuel répond-il efficacement aux spécificités de la délinquance des mineurs non accompagnés ? Cette question, à laquelle il a été essayé de répondre durant la présente étude, n'a pas de réponse évidente. En effet, si de prime abord la lutte contre la délinquance des mineurs non accompagnés doit être réalisée à titre de prévention par une protection sociale du jeune isolé, c'est finalement le cadre pénal qui vient y répondre. À ce titre, Olivier Peyroux, sociologue, et investi dans la cause des personnes migrantes, affirme que « *les structures éducatives et de protection sont défailtantes, et l'incarcération apparaît alors comme la seule solution pour ces mineurs dont personne ne semble vouloir* »⁴⁴³. Cette allégation résume parfaitement l'idée de ce mémoire.

374. Une prise en charge socio-éducative défailtante. Les mineurs non accompagnés reconnus comme tels peuvent être pris en charge par les services départementaux de l'Aide sociale à l'enfance. À cette fin, encore faut-il qu'ils puissent se voir accorder ce statut. Dès lors, l'évaluation de leur situation, c'est-à-dire leur minorité et leur isolement, est le point cardinal à toute la protection. À défaut d'une telle reconnaissance, les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés seront privés de toute protection, quand bien même leur statut juridique est instable. Au-delà de ces individus remis à la rue après que le statut de mineur non accompagné ne leur soit pas accordé⁴⁴⁴, les mineurs non accompagnés font aussi parfois l'objet d'une prise en charge défailtante. En effet, si par principe l'Etat se doit d'assurer une protection à tout mineur en danger, à l'égard des mineurs non accompagnés le placement au sein de structures adaptées se fait difficile. De surcroît, la protection effective des mineurs s'opère aussi par l'éducation du jeune et la possibilité qui lui est offerte de suivre des enseignements, a fortiori dans la mesure où le droit à l'instruction est une charge qui incombe à l'Etat, de l'offrir aux mineurs, tous les mineurs, y compris les mineurs non accompagnés. Cependant, bien que le suivi d'une scolarité permette au mineur de forger son identité, de s'insérer

⁴⁴³ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

⁴⁴⁴ H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, ... op. cit.*

dans la société, les mineurs non accompagnés en sont trop souvent privés. Dès lors qu'une prise en charge socio-éducative effective est un facteur de lutte contre la délinquance, ce qui est confirmé par le peu de mineurs non accompagnés protégés par l'ASE qui commettent des actes répréhensibles, la défaillance de ce système conduit à ne pas lutter efficacement contre la délinquance.

375. Une prise en charge pénale dérogatoire. Dans la mesure où la prise en charge sociale est défaillante et ne peut assurer son rôle préventif dans la lutte contre la délinquance réalisée par les mineurs non accompagnés, c'est le volet pénal qui viendra prendre sa place. Ainsi, le mineur non accompagné réalisera des actes de délinquances et il se retrouvera devant les juridictions pénales afin qu'il soit réprimé. À ce titre, c'est une procédure unique et rapide qui sera mise en oeuvre afin d'appréhender le jeune isolé. Ce faisant, le jeune sans garanties de représentation sera nécessairement traduit devant la justice. Afin de protéger le mineur non accompagné de son importante vulnérabilité en lien notamment avec sa minorité, mais surtout avec son isolement, la procédure pénale doit être aménagée et la présence d'acteurs tiers renforcée. Cependant, bien que la loi ne distingue pas entre les différents mineurs, ces derniers font bien l'objet d'un traitement répressif plus sévère. À ce titre, malgré que de nombreuses sanctions soient prévues par le CJPM ou le droit commun, c'est la peine privative de liberté qui sera favorisée à leur égard. Dès lors, via le prononcé de peine d'emprisonnement le processus pénal viendra assurer la prise en charge effective de ces derniers qui n'a pu être offerte par l'ASE. Ainsi, la détention des jeunes non accompagnés permettra à ces derniers de pouvoir suivre des enseignements, bénéficier de soins, de traiter leur addiction.

376. Une prise en charge pénale insuffisante. Cependant, la prise en charge pénale n'est pas exempte de critique. En effet, le manque de moyens dont fait objet l'administration pénitentiaire conduit à ne pouvoir solliciter assez d'interprètes afin de lutter contre la barrière de la langue entre les jeunes étrangers et les professionnels. De surcroît, les particularités de ces jeunes conduisent nécessairement à rendre plus difficile ce parcours en détention. Bien que l'enfermement des mineurs permette au jeune de

bénéficier d'un encadrement particulier, celui-ci pourra aussi développer les difficultés que ces derniers rencontraient lors de leur liberté.

377. Une procédure pénale inadaptée. De surcroît, la procédure pénale, alors qu'elle vient se substituer à la prise en charge sociale, est inadaptée à de tels mineurs. En effet, si dans les dispositions légales ceux-ci ne sont que peu mentionnés et que la majorité des dispositions du droit commun leur est en réalité applicable, la pratique démontre le contraire. Ainsi, la place prépondérante des représentants légaux au sein du processus pénal conduit à la nécessité de désignation d'un tel représentant pour les mineurs non accompagnés dès lors qu'ils sont privés de la protection de leur famille. Cependant, la désignation à titre temporaire d'un administrateur ad hoc, ou sur le long terme d'un tuteur, est trop peu effectuée en pratique. Les rapporteurs parlementaires affirment alors cette nécessité lors de la sortie de détention⁴⁴⁵, mais ce n'est pas le seul stade auquel cet accompagnement est nécessaire. Dès lors, afin de pouvoir garantir une prise en charge adaptée au mineur au sein du processus pénal, mais aussi en amont de la prise en charge sociale, lors des évaluations de minorité et d'isolement, une telle désignation doit être effective.

378. La mise en échec par le passage à la majorité. Finalement, que ce soit la prise en charge pénale ou la prise en charge sociale, toutes deux sont mises en difficulté par le passage à la majorité des mineurs non accompagnés. En effet, la protection du mineur a pour but de le préparer à la vie future en société, notamment en responsabilisant le mineur, afin que celui-ci puisse s'insérer dans la société française. Cependant, ces efforts sont réduits bien trop souvent à néant par le manque d'anticipation dans l'élaboration d'un projet, mais surtout par le refus des institutions administratives à délivrer un titre de séjour au jeune majeur afin qu'il puisse résider sur le territoire.

379. Une réponse inadaptée. Dès lors, la réponse apportée à la délinquance des mineurs n'est pas adaptée à ces derniers, mais plus généralement, c'est le système entier qui est inadapté. En effet, le défaut de protection effective peut être pallié par le traitement

⁴⁴⁵ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

pénal, mais le but est tout de même que ces jeunes isolés ne soient pas confrontés à une telle juridiction. La lutte contre la délinquance n'est jamais aisée, et les particularités des mineurs non accompagnés ne facilitent pas la tâche. Cependant, il semble pouvoir être relevé de cette étude que si les personnes intervenantes auprès du mineur réussissent à l'insérer dans la société, à le faire sortir des réseaux, alors la délinquance en est réduite. Ainsi, il faut vraiment axer cette lutte sur la prise en charge sociale en augmentant les moyens financiers et humains afin que ces jeunes soient protégés de manière effective, et ce même à la sortie de détention et à la sortie de minorité. En effet, les mineurs non accompagnés étant dans une situation précaire notamment en raison de leur isolement ont besoin d'une prise en charge effective jusqu'à ce qu'ils puissent s'insérer dans la société. De surcroît, les jeunes reconnus majeurs à leur arrivée en France ne peuvent être laissés sans aide, en effet, ces derniers se retrouvent dans des situations irrégulières de séjour et a fortiori à la rue, ce qui ne permet en rien de lutter contre la délinquance. Si dans un monde utopique la protection de tous les mineurs pourrait se faire dans des conditions adéquates et pérennes de sorte à ce que ces derniers n'aient plus à commettre des actes de délinquances pour pouvoir survivre, la problématique relative au passage à la majorité serait toujours présente. Alors que certains professionnels relèvent que « *les jeunes se trouvent pris dans des incertitudes particulièrement angoissantes* »⁴⁴⁶ en lien avec le passage à la majorité et le défaut de régularisation de leur situation, c'est sur ce point qu'il doit être porté une attention particulière par les professionnels.

380. L'avenir de la réponse apportée à la délinquance. Le nouveau gouvernement qui prendra place suite à la nomination de la première ministre Elisabeth Borne devra se saisir de cette question. Alors que cette dernière était ministre du Travail elle affirmait que si les mineurs non accompagnés étaient intégrés dans la société française, qu'ils y travaillent depuis deux années, alors ils devraient pouvoir rester en France. Cependant, elle affirmait aussi que les cas dans lesquels ces jeunes étaient contraints à quitter le territoire français étaient seulement des cas isolés⁴⁴⁷. Néanmoins, cela ne semble pas être réellement des événements uniques, mais plutôt des difficultés récurrentes

⁴⁴⁶ J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, ... op. cit.*

⁴⁴⁷ Petits patrons aux grands coeurs, Envoyé spécial, ... *op. cit.*

auxquelles les jeunes adultes sont confrontés. Dès lors, la nomination de cette dernière à la tête du gouvernement peut laisser croire en l'absence de changement dans la mesure où, si elle ne saisit pas l'ampleur du phénomène, elle ne peut vouloir le changer. Cependant, seul l'avenir permettra de confirmer ou non de tels propos. Il est ici souhaité que le gouvernement se saisisse de cette question afin d'adapter la loi aux difficultés de la pratique, notamment en facilitant la délivrance de titres de séjour aux mineurs non accompagnés pris en charge par l'ASE, et ce, peu importe l'âge de leur prise en charge.

381. Des victimes. Finalement, bien trop souvent, ces jeunes sont qualifiés de délinquants par des personnalités publiques, à l'instar d'Eric Zemmour qui a été condamné pour avoir affirmé « *ils n'ont rien à faire ici, ils sont voleurs, ils sont assassins, ils sont violeurs* »⁴⁴⁸. Il faut cesser de tels préjugés qui conduisent seulement à stigmatiser cette population et à accroître la méfiance des personnes à l'égard de ces derniers. En réalité, de tels jeunes sont parfois, oui, des délinquants, mais il faut réussir à les appréhender aussi comme des victimes, que ce soit des réseaux de délinquance ou d'exploitation, mais aussi des victimes de leur propre vulnérabilité.

⁴⁴⁸ V. VASSEUR, Propos sur les mineurs isolés : Zemmour condamné à 10 000 euros d'amende, *sur France Inter*, 17 janvier 2022.

INDEX

A :

- Acte d'état civil : **41, 117. et s.**
- Addiction : **320.**
- Administrateur ad hoc : **236.**
- Aide sociale à l'enfance : **22, 28.**
- Alternative aux poursuites : **348.**
- Aménagement de peine : **308.**
- Arbitraire : **59, 75.**
- Assignation à résidence sous surveillance électronique : **264, 269.**
- Atlas de référence : **54.**
- Atteinte aux biens : **192, 193.**
- Audition libre : **258.**
- Avertissement judiciaire : **293.**
- Avocat : **241.**

C :

- Centre éducatif fermé : **309.**
- Centre spécialisé : **139.**
- CIDE : **21, 61.**
- Code de la justice pénale des mineurs : **23, 63.**
- Composition pénale : **349.**
- Compréhension de la procédure : **217 et s.**
- Confiance : **143.**
- Confinement : **195.**
- Consentement : **50, 56, 171, 346, 351.**
- Contrat jeune majeur : **369.**

- Contrainte : **186 et s.**
- Contrôle judiciaire : **263, 268.**
- Coordination : **86.**
- Crise sanitaire : **195.**

D :

- Déclaration de minorité mensongère : **117.**
- Délinquance : **18.**
- Déminorisation : **96.**
- Détention : **313 et s.**
- Détention provisoire : **256, 270.**
- Détenu : **319.**
- Discernement : **213 et s.**
- Dispositif d'appui à l'évaluation de la minorité : **114, 171.**
- Document d'identité : **40 et s.**
- Doute : **67.**
- Droit d'asile : **360.**

E :

- Education (droit à) : **150 et s.**
- Egalité devant la loi : **113.**
- Empreinte digitales : **253.**
- Entretien social : **34.**
- Etablissement pénitentiaire : **315.**
 - quartier pour mineurs : **315**
 - spécialisé : **315.**
 - unité spécialisé : **315.**

- Etat de nécessité : **202**.
- Étranger : **8**.
- Evaluation unique : **107 et s.**
- Exploitation : **17, 183**.
- Expulsion : **131**.

G :

- Garanties de représentations : **261**.
- Garde à vue : **258**.

H :

- Hôtel : **137**.

I :

- Identité (droit à) : **118**.
- Impartialité : **71 et s.**
- Incarcération : **314, 318**.
- Information (droit à) : **78**.
- Insertion (dans la société) : **159, 160, 336 et s.**
- Instruction (droit à) : **150**.
- Isolé : **9**.
- Intérêt supérieur de l'enfant : **60 et s, 145**.
- Interprète : **245 et s.**
- Investigation : **251 et s.**

J :

- Jeune en errance : **173**.
- Justice restaurative : **345**.

M :

- Mesure de suretés : **261**.
- Mesure éducative : **292**.
- Mesure éducative judiciaire : **294**.
- Migration : **12**.
- Mineur : **2**.
 - délinquant : **6**.
 - en danger : **4**.
 - non accompagné : **10**.
 - victime : **5**.
- Minorité : **3**.
- Mise à l'abri : **134**.
- Mobile : **200, 201**.

N :

- Neuro-droit : **123**.
- Notification : **78**.

O :

- Obligation de quitter le territoire français : **131**.
- Ordonnance du 2 février 1945 : **23, 63**.

P :

- Parents : **232 et s, 377**.
- Peine : **296 et s.**
- Peine alternative : **307**.
- Personnalité : **254**.
- Pluridisciplinaire : **35**.
- Présomption :
 - d'authenticité : **97**.

- de minorité : **98**.
- Primauté de l'éducatif sur le répressif : **302**.
- Procédure d'audience unique : **272 et s.**
- Procédure de mise à l'épreuve éducative : **274, 282**.

R :

- Récidive (lutte contre) : **340 et s.**
- Recommandations : **108, 111**.
- Recours juridictionnel : **77 et s.**
- Règlement Dublin III : **62**.
- Répartition : **114 et s.**
- Représentant légaux : **233**.
- Réseaux : **141, 146, 180 et s.**
- Rétention judiciaire : **258**.
- Rue : **102**.

S :

- Scolarisation : **149, 155, 156**.
 - droit à la scolarisation : **150 et s.**
- Seuil d'âge : **214**.
- Sevrage : **325**.

- Spécialisation

- du ministère public : **222**.
- des juridictions : **226**.

- Structures adaptée : **136 et s.**

T :

- Tests radiologiques osseux : **49 et s.**
- Tests osseux par IRM : **124**.
- Titre de séjour : **360**.
- Traite des êtres humains : **183**.
- Transfert : **331**.

V :

- Victime : **381**.
- Vol : **192 et s.**
- Vol à la tire : **193**.
- Vol aggravé : **196**.
- Volonté (de l'acte) : **213 et s.**
- Vulnérable : **17**.

Z :

- Zone d'attente : **113**.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

P. BONFILS, A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, 3ème édition, Dalloz, 2021.

J. PRADEL, *Procédure pénale*, 20ème édition, Editions Cujas, 2019.

J. PRADEL, *Droit pénal général*, 22ème édition, Edition Cujas, 2019.

J. PRADEL, A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 12ème édition, Dalloz, 2021.

OUVRAGES SPÉCIAUX

C. BLATIER, *La délinquance des mineurs : L'enfant, le psychologue, le droit*, 3ème édition, Presses universitaires de Grenoble, 2014.

H. BERTHELEU, P. WADBLED, Une longue histoire !, in G. Etienne (dir), *Histoire de migration*, Presses universitaires François-Rabelais, 2017.

C. DAADOUCHE, C. BRUGGIAMOSCA, *Le fichage des mineurs, Entre ordre public et libertés individuelles*, Berger Levrault, 2019.

J. FILIPPI, *Droit pénal des mineurs et justice restaurative, Approche comparée France / Fédération Wallonie-Bruxelles*, Septentrion presses universitaires, 2021.

B. LAVAUD-LEGENDRE, A. TALLON, *Mineurs et traite des êtres humains en France, De l'identification à la prise en charge : Quelles pratiques ? Quelles protection ?*, préface J.P ROSENCZWEIG, Lyon, Chronique sociale, 2016.

A.L. LE CARDINAL, *Mineurs non accompagnés, quelle reconstruction en exil ?*, Academia, 2021.

Le contrôleur général des lieux de privation de liberté, *Les droits fondamentaux des mineurs enfermés*, Edition Dalloz, 2021.

P. PÉDRON, *Guide de la protection judiciaire de la jeunesse, Mineurs en danger. mineurs délinquants. Pratiques éducatives et droit de la PJJ*, 5ème édition, Gualino, 2022.

A. VUATTOUX, *Adolescences sous contrôle, Genre, race, classe et âge au tribunal pour enfants*, Presses de Sciences Po, 2021.

ARTICLES DE REVUES

O.A. BAH, O. DJANIKPO, J. MESRAR, A.A. BALDE, V.K. ADJENOU, D. BEN SALEM, Estimation de l'âge osseux en IRM en vue d'une sélection « FIFA U-17 », *Journal de Radiologie Diagnostique et Interventionnelle*, Volume 98, Issues 4-5, Octobre 2017, pp. 247-250.

S. BERNIGAUD, Situation du mineur étranger non accompagné, *Dalloz action droit de la famille*, 2020.

M. BRILLÉ-CHAMPAUX, Retour sur le faisceau d'indices, *Dalloz Actualité Etudiant*, 22 avril 2021.

M. CREBASSA, C. COMBEAU, La prise en compte de la personnalité du mineur en matière pénale, entre nécessité et instrumentalisation, *Journal du droit des jeunes*, vol.319, n°9, 2012, pp. 28-33.

C. DEMUNCK, Mineurs non accompagnés, jeunes en errance : 40 propositions des sénateurs pour une politique nationale, *AJ collectivités territoriales*, 2021.

L. ERRAGNE, Les mineurs étrangers non accompagnés sont des combattants, *Les Petites Affiches*, octobre 2020, n°198, p.7.

T. HAMMARBERG, Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant : ce qu'il signifie et ce qu'il implique pour les adultes, *Journal du droit des jeunes*, vol. 303, n°3, 2011, pp. 10-16.

F. JAULT-SESEKE, La définition du mineur non accompagné, *Revue critique de droit international privé*, vol. 4, n° 4, 2018, pp. 810-816.

A.L. LONNÉ-CLÉMENT, [Brèves] Les limites de la preuve de l'âge par test osseux : le doute profite au mineur !, *Lexbase Quotidien*, 20 janvier 2022.

G. MORET, L'impact du parcours scolaire sur la délinquance juvénile, *Crimiscope*, n°31, avril 2006.

L. MUCCHIELLI, L'évolution de la délinquance des mineurs et de son traitement pénal, *Les cahiers dynamiques*, n°58, 2013, pp. 6-17.

J.M. PASTOR, Mineurs non accompagnés : la Cour des comptes s'en mêle, *Dalloz actualité*, 22 décembre 2020.

J.M. PASTOR, Questionnements autour des mineurs non accompagnés délinquants, *Dalloz actualité*, 11 mars 2021.

J.M. PASTOR, Mineurs non accompagnés : les sénateurs en quête d'une politique nationale, Rapport d'information Sénat MNA, *Dalloz actualité*, 6 octobre 2021.

E. SUPIOT, Test osseux : doute et intérêt supérieur de l'enfant, *Dalloz actualité*, 26 janvier 2022.

DICTIONNAIRE

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} édition, Presses universitaires de France, 2022.

LAROUSSE, Délinquance juvénile, *sur Larousse*.

LAROUSSE, Isolé, *sur Larousse*.

LAROUSSE, Isolement, *sur Larousse*.

ARTICLES

L' AISNE Conseil départemental, L'affaire Louise Ménard et le « bon juge » Magnaud, Archives, *sur L' AISNE Conseil départemental*.

C. BECKER, Mineurs non accompagnés en prison : les victimes d'un système, *sur InfoMIE*, 2 décembre 2019.

N. CATELAN, Le droit pénal (général) : La responsabilité, *sur acherontamovabo.fr*.

FORMALITÉ ACTE DE NAISSANCE, Acte de naissance pour français né à l'étranger, *sur formalité-acte-de-naissance.org*.

GOUVERNEMENT, La politique publique de prévention de la délinquance, *sur Secrétariat général du Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation*.

M. HARZOUNE, Depuis quand la France est-elle une terre d'immigration ?, *sur Musée de l'histoire de l'immigration*, 2022.

INFOMIE, Dossiers Thématiques, Les documents d'état civil, *sur InfoMIE*, 29 janvier 2020.

INFOMIE, Dossiers Thématiques, Recours judiciaires, *sur InfoMIE*, 3 avril 2020.

INFOMIE, Dossiers Thématiques, La présomption de minorité, *sur InfoMIE*, 6 août 2020.

INFOMIGRANTS, Présidentielle 2022 : la France n'est pas « submergée » par l'immigration, rappelle le président sortant, *sur InfoMigrants*, 8 avril 2022.

M. LE GUERROUÉ, L'aménagement et l'exécution des peines en droit des mineurs, *sur La grande bibliothèque du droit*, 4 avril 2017.

LE MONDE, Comparez les programmes des 12 candidats à l'élection présidentielle 2022, *sur Le Monde*, 16 février 2022.

N. LEVRAY, Ce que change la nouvelle loi de protection des enfants, *sur lagazettedescommunes.com*, 6 avril 2022.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, Réparation pénale : un outil clé de la justice de proximité, *sur justice.gouv.fr*, 2 février 2021.

J.C. MULLENS, L'Eldorado occidental et le désir d'ailleurs, *sur CNCD 11.11.11*, 1er février 2013.

NATIONS UNIES, Guerre en Ukraine : la barre des 5 millions de réfugiés franchie, selon l'ONU, *sur ONU Info*, 20 avril 2022.

SERVICE PUBLIC, Réfugié : titre de séjour, document de voyage et accompagnement, *sur Service-Public.fr*, 13 avril 2022.

SUD OUEST.FR, Les tests osseux, une méthode contestée pour évaluer l'âge des jeunes migrants, *sur Sudouest.fr*, 10 mars 2019.

V. VASSEUR, Propos sur les mineurs isolés : Zemmour condamné à 10 000 euros d'amende, *sur France Inter*, 17 janvier 2022.

AVIS / NOTES / RECOMMANDATIONS

ANESM, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles, L'accompagnement des mineurs non accompagnés dits « mineurs isolés étrangers »*, Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux, décembre 2017.

Contrôleur général des lieux de privation de libertés, *Avis relatif à l'enfermement des enfants en centre de rétention administrative*, 9 mai 2018.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DIRECTION DES AFFAIRES CRIMINELLES ET DES GRÂCES, *Note relative à la situation des MNA faisant l'objet de poursuites pénales*, 5 septembre 2018, BOMJ n°2018-09 du 28 septembre 2018.

M. MOMIC, *Note statistique, La population des enfants suivis en protection de l'enfance au 31 décembre 2019 : les disparités départementales*, Observatoire national de la protection de l'enfance, février 2022.

RAPPORTS PARLEMENTAIRES

E. DOINEAU, J-P. GODEFROY, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés*, n°598, Sénat, 28 juin 2017.

H. BOURGI ET AUTRES, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale sur les mineurs non accompagnés*, n° 854, Sénat, 29 septembre 2021.

J.F ELIAOU, A. SAVIGNAT, *Rapport d'information par la commission des lois constitutionnelles, de la législation, et de l'administration générale de la République en conclusion des travaux d'une mission d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés*, n°3974, Assemblée Nationale, 10 mars 2021.

RAPPORTS

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport, Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, Défenseur des droits, 2022.

A. DENIEUL ET AUTRES, *Rapport, L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance*, n°2020-018R, IGAS, novembre 2020.

EPCAT FRANCE, *Mineurs à risque et victimes de traite en France, Enjeux de protection et de représentation légale*, Direction de l'information légale et administrative, 2017.

A. FILLOD-CHABAUD, C. TOURAUT, *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques, L'expérience carcérale des mineurs non accompagnés*, n°58, Ministère de la justice, 2022.

GROUPE SOS, *Plaidoyer protection judiciaire de la jeunesse*, Groupe SOS, 2021.

LA CIMADE, *Des enfants mal protégés car étrangers*, La Cimade, 2018.

G. LECA, *Rapport, Les mineurs non accompagnés un challenge pour notre département*, Département Bouches du Rhône, Conseil De Provence, mai 2019.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Références statistiques Justice des mineurs, Les mineurs délinquants et la justice, données 2020*, Ministère de la Justice, 2022.

NORMES NATIONALES

Bloc de constitutionnalité

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Lois / Ordonnances

Loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, JO n°0020 du 25 janvier 2022.

Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, JO n°0032 du 8 février 2022.

Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance judiciaire, JO n°0030 du 4 février 1945.

Code de l'action sociale et des familles

- Article L.221-2-2
- Article L.221-2-4
- Article L.221-2-5
- Article L.222-5-1
- Article L.223-2
- Article R.221-11
- Article R. 221-15-1 et suivants

Code civil

- Article 16-14
- Article 47
- Article 375 et suivants
- Article 375-1
- Article 375-3
- Article 388

Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

- Article L.343-1 et suivants
- Article L.343-2
- Article L.411-1
- Article L.423-22
- Article L.435-3
- Article L.611-3
- Article L.631-4
- Article R.431-10

Code pénal

- Article 122-2
- Article 122-7
- Article 122-8
- Article 221-4
- Article 225-4-1
- Article 311-1 et suivants
- Article 311-3
- Article 311-4 et suivants
- Article 311-7 et suivants

Code de procédure pénale

- Article préliminaire
- Article 40-1
- Article 41-1
- Article 142-5
- Article 144
- Article 723-15

Code de procédure civile

- Article 604 et suivants
- Article 1191

Code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale

- Article R.434-11

Code de l'éducation

- Article L.111-1
- Article L.131-1
- Article L.131-1-1

Code de la justice pénale des mineurs

- Article préliminaire
- Article L.11-1
- Article L.11-3
- Article L.12-1
- Article L.12-2
- Article L.12-4
- Article L.12-5
- Article L.13-4
- Article L.111-1
- Article L.112-1
- Article L.112-2 et suivants
- Article L.112-5
- Article L.112-11
- Article L.112-14
- Article L.113-7
- Article L.121-1
- Article L.121-2
- Article L.121-5
- Article L.121-6
- Article L.121-7
- Article L.122-6
- Article L.124-1
- Article L.124-2
- Article 311-1 et suivants
- Article L.311-2
- Article L.311-3
- Article L.322-1
- Article L.331-1
- Article L.331-2
- Article L.333-1
- Article L.333-2
- Article L.334-1
- Article L.334-5
- Article L.412-1
- Article L.413-1 et suivants
- Article L.413-6 et suivants
- Article L.413-16
- Article L.413-17
- Article L.422-1
- Article L.422-3
- Article L.423-4
- Article L.521-1
- Article L.521-26
- Article L.521-27
- Article R.11-1

Arrêtés / Décrets / Circulaires

Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 25 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, JO n°0269 du 19 novembre 2016.

Arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, JO n°0273 du 24 novembre 2019.

Arrêté du 12 avril 2022 fixant pour l'année 2022 les objectifs de répartition proportionnée des accueils des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, JO n°0089 du 15 avril 2022.

Circulaire du 2 octobre 2012 n°2012-141 relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés, NOR REDE1236612C.

Circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant, BOMJ n°2017-04 du 28 avril 2017.

Décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, JO n°0026 du 31 janvier 2019.

Instruction du 21 septembre 2020 relative à l'examen anticipé des demandes de titres de séjour des mineurs étrangers confiés au service départemental de l'aide sociale à l'enfance, NOR INTV2012657J.

NORMES INTERNATIONALES

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

- Article 24

Convention internationale des droits de l'enfant

- Article 1
- Article 2
- Article 3
- Article 8
- Article 20
- Article 24
- Article 28
- Article 29

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

- Article 6
- Article 2 protocole additionnel

Déclaration des droits de l'enfant

- Préambule
- Deuxième principe

Règlement (UE) n°604.2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, JO de l'Union européenne le 29 juin 2013.

- Article 6

DÉCISIONS

Cour de cassation

Cass Civ 1ère, 16 novembre 2017, n°17-24/072.

Cass Civ 1ère, 12 janvier 2022, n°20-17.343.

Cass Civ 1ère, 12 janvier 2022, n°20-17.343, AJDA, 2022, p.70, note E. MAUPIN.

Cass Crim, 13 décembre 1956, n° 55-05.772.

Conseil d'Etat

CE, 1er juillet 2015, n°386769

CE, 15 février 2017 n°407355

Conseil constitutionnel

CC, 29 août 2002, n°2002-462 DC.

CC. 21 mars 2019, n°2018-768 QPC.

Juridictions du fond

CA Douai, 4 mars 2014, n°13/05775.

TA Montpellier, 7 juin 2018, n°335-03.

Cour européenne des Droits de l'Homme

CEDH, V c. Royaume Uni, 16 décembre 1999, 24888/94.

CEDH, Tabouret c. France, 12 mai 2022, 43078/15.

Défenseur des droits

Défenseur des droits, 20 novembre 2017, décision n°2017-329.

Défenseur des droits, 21 juillet 2016, décision n°2016-183.

Défenseur des droits, 5 novembre 2021, décision n°2021-230.

Défenseur des droits, 17 novembre 2021, décision n°2021-294.

Cour des comptes

Cour des comptes, 8 octobre 2020, référé S2020-1510.

Comité des droits de l'enfant

Comité des droits de l'enfant, 31 mai 2019, décision CRC/C/81/D/16/2017.

TRAVAUX UNIVERSITAIRES

J. GAIGNOT, *L'intérêt supérieur de l'enfant en droit pénal*, E. GALLARDO (dir.), mémoire, droit, université Aix Marseille, 2018.

L. MERLEAU, *Etat des lieux de santé des mineurs non accompagnés au CHU de Rouen et élaboration d'un protocole de prise en charge*, A. LESOURD (dir.), thèse de doctorat, médecine, université de Rouen, 2021.

M. PONCET, *La protection des mineurs non accompagnés*, I. MARIA (dir.), mémoire, droit, université de Grenoble, 2019.

DOCUMENTS PRATIQUES

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR ET MINISTÈRE DE LA COHÉSION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement*, décembre 2019.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les alternatives aux poursuites et la composition pénale*, Code de la justice pénale des mineurs, Fiches techniques, 17 juin 2021.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *La détention provisoire*, Code de la justice pénale des mineurs, Fiches techniques, 17 juin 2021.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Les responsables légaux*, Code de la justice pénale des mineurs, Fiches techniques, 23 juin 2021.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Guide de la justice des mineurs*, janvier 2022.

COLLOQUES

L. AÏT AHMED, E. GALLANT, H. MEUR (dir.), *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ?*, Institut de recherche Juridique de la Sorbonne, 2019.

D. ATTIAS, L. KHAÏAT (dir.), *Les enfants non accompagnés l'état du droit et les bonnes pratiques en France et en Europe*, Société de législation comparée, 2016.

J. FIALAIRE (dir.), *Du droit à l'éducation à la protection de l'enfance, entre bonheur et bien être*, Nantes, LexisNexis, 2019.

INTERVIEW / REPORTAGE : EMISSIONS TÉLÉVISÉES

Mineurs non accompagnés : Eric Dupont-Moretti rappelle avoir « fait voter la possibilité de prendre des empreintes digitales », BFM TV, 21h35, le 5 mai 2021.

Petits patrons aux grands coeurs, Envoyé spécial, 21h10, le 14 octobre 2021.

COURS DESSERVIS À LA FACULTÉ DE DROIT AIX MARSEILLE UNIVERSITÉ

P. BONFILS, *Droit pénal des mineurs*, Master 1 Droit pénal et sciences criminelles, 2020-2021.

P. BONFILS, *Droit pénal des mineurs*, Master 2 Sciences pénales, 2021-2022.

S. CIMAMONTI, *Victimologie*, Master 2 Sciences pénales, 2021-2022.

M. GIACOPELLI, *Droit de l'application des peines*, Master 2 Sciences pénales, 2021-2022.

L. PIGNATEL, *Le neurodroit*, Master 2 Sciences pénales, 2021-2022.

L. WEILLER, *Droit des libertés fondamentales*, DESU Etudes judiciaires, 2021-2022.

AUTRES

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *La traite des mineurs non-accompagnés dans l'Union européenne Projet pilote visant à lutter contre la traite des être humains*, décembre 2002.

WEBOGRAPHIE

<https://acherontamovebo.fr>

<https://www.dalloz.fr>

<https://www.infomie.net>

<http://www.justice.gouv.fr>

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<https://www.lexisnexus.fr>

<https://www.service-public.fr>

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS

RÉSUMÉ

ABRÉVIATIONS

SOMMAIRE

<u>INTRODUCTION</u>	1
I- DÉFINITION	1
II- PHÉNOMÈNE	6
III- PROTECTION	10
IV- ENJEUX	13
PARTIE 1 : La prévention de la délinquance par la protection sociale du mineur non accompagné	15
<u>TITRE 1 : La préalable détermination du statut de mineur non accompagné</u>	15
Chapitre 1 : L'évaluation de la minorité et de l'isolement	16
Section 1 : Le recours à un faisceau d'indices	16
Paragraphe 1 : Une évaluation à l'échelle départementale	17
A- Une évaluation sociale pluridisciplinaire	17
B- Une évaluation s'appuyant sur des documents administratifs	21
Paragraphe 2 : L'interventionnisme du juge	23
A- La subsidiarité du recours aux tests osseux	23
B- La critique ancienne du recours aux tests osseux	26
Section 2 : Les garanties contre un examen de minorité arbitraire	28
Paragraphe 1 : L'intérêt supérieur de l'enfant comme garantie directrice	29
A- Un principe ancré	29
B- Un principe protecteur du mineur non accompagné	31

Paragraphe 2 : L'existence de garanties accessoires	33
A- L'impartialité des évaluations	33
B- Un recours juridictionnel effectif	35
Chapitre 2 : Une évaluation insatisfaisante en pratique	38
Section 1 : Les difficultés	38
Paragraphe 1 : Un défaut de coordination	39
A- Le fléau de la méconnaissance des identités	39
B- Une réévaluation habituelle entre les départements	41
Paragraphe 2 : Un phénomène de déminorisation	43
A- Des présomptions le plus souvent écartées	43
B- Les conséquences d'un tel phénomène	45
Section 2 : Les solutions	47
Paragraphe 1 : La réponse au besoin d'harmonisation	47
A- La mise en place d'une évaluation unique	47
B- L'instauration d'un cahier des charges national	49
Paragraphe 2 : Vers la mise en place de nouveaux critères	51
A- Une mobilisation accrue des documents d'identité	51
B- Les potentielles nouvelles formes d'évaluation	53
<u>TITRE 2</u> : L'effective prise en charge socio-éducative des mineurs <u>non accompagnés</u>	56
Chapitre 1 : La protection de l'enfance en danger	56
Section 1 : La mise à l'abri	57
Paragraphe 1 : L'importance du placement	57
A- L'arrivée irrégulière sur le territoire français	58
B- Les structures spécialisées	60
Paragraphe 2 : La sortie des réseaux	62
A- La mise en place d'une relation de confiance	63

B- La répartition des mineurs sur l'ensemble du territoire	64
Section 2 : L'insertion dans le système scolaire	66
Paragraphe 1 : Une scolarisation nécessaire	66
A- L'indifférence de l'âge du mineur	67
B- Une scolarisation anticipée	68
Paragraphe 2 : L'impact de la socialisation primaire	70
A- L'insertion du mineur dans la société	70
B- Un facteur de lutte contre la délinquance	72
Chapitre 2 : La lutte contre la délinquance particulière des mineurs non accompagnés	74
Section 1 : Des mineurs aux caractéristiques atypiques	74
Paragraphe 1 : Le mineur non accompagné délinquant	75
A- La difficile appréhension d'un jeune isolé	75
B- Un jeune en errance	77
Paragraphe 2 : Le mineur non accompagné victime	79
A- Un jeune victime des réseaux de trafiquants et de traite des êtres humains	79
B- Un jeune sous contrainte	81
Section 2 : Une délinquance de subsistance	82
Paragraphe 1 : Des infractions en évolution	83
A- Une prédominance de délits d'atteinte aux biens	83
B- L'impact de la crise sanitaire	84
Paragraphe 2 : La place des politiques publiques dans le traitement répressif	86
A- L'absence de prise en compte du mobile	86
B- Un vecteur indirect de répression	88

PARTIE 2 : La réponse à la délinquance des mineurs non accompagnés par la stratégie répressive	91
<u>TITRE 1 : Le mineur non accompagné au sein de la procédure pénale</u>	91
Chapitre 1 : La protection renforcée des intérêts du mineur non accompagné	92
Section 1 : La vulnérabilité liée à la minorité	92
Paragraphe 1 : Le discernement comme point de départ de l'imputabilité	93
A- La volonté de l'acte	93
B- La compréhension de la procédure	95
Paragraphe 2 : Le principe de spécialisation des acteurs	97
A- La spécialisation du ministère public	97
B- La spécialisation des juridictions	99
Section 2 : La vulnérabilité liée au statut particulier	100
Paragraphe 1 : La difficile adaptation du droit commun aux mineurs non accompagnés	100
A- Une place prépondérante des parents dans la procédure pénale	101
B- La désignation d'un responsable légal trop peu fréquente	102
Paragraphe 2 : La présence d'acteurs tiers nécessaire	104
A- Le rôle majeur de l'avocat	104
B- La présence nécessaire d'un interprète	106
Chapitre 2 : Un cadre procédural aménagé pour le mineur non accompagné	108
Section 1 : La phase pré-sentencielle	108
Paragraphe 1 : L'importance des investigations	109
A- La recherche de l'identité	109
B- La recherche de l'acte	112
Paragraphe 2 : Un mineur sans garanties de représentation	114
A- Le recours à des mesures de sûretés	114
B- Les difficultés pratiques	117

Section 2 : La procédure d’audience unique	119
Paragraphe 1 : Une procédure exceptionnelle faisant foi pour les mineurs non accompagnés	119
A- Une procédure unique conditionnée	120
B- Une procédure adaptée aux mineurs non accompagnés	122
Paragraphe 2 : La primauté de l’éducation sur la répression au niveau processuel	123
A- L’exclusion de la procédure de mise à l’épreuve éducative par le procureur de la République	124
B- La mise en oeuvre de la procédure de mise à l’épreuve éducative par la juridiction	125
<u>TITRE 2 : L’insertion et la réinsertion du mineur non accompagné</u>	127
Chapitre 1 : La réponse pénale accordée au mineur non accompagné	127
Section 1 : La sanction pénale	128
Paragraphe 1 : L’arsenal du Code de la justice pénale des mineurs	128
A- Les mesures éducatives	128
B- Les peines	130
Paragraphe 2 : Le relèvement éducatif et moral régissant le prononcé des peines	131
A- Le recours accru à l’emprisonnement	132
B- L’exclusion des alternatives à l’emprisonnement	133
Section 2 : L’exécution de la peine privative de liberté	136
Paragraphe 1 : Les mineurs non accompagnés en détention	136
A- Un encadrement spécifique pour tous les mineurs	136
B- La prise en compte du statut particulier de mineur non accompagné	138
Paragraphe 2 : Les conséquences de l’enfermement sur les mineurs non accompagnés	140

A- Une dimension positive	140
B- Une dimension négative	141
Chapitre 2 : La préparation à la sortie de minorité du mineur non accompagné	144
Section 1 : La responsabilisation du mineur	144
Paragraphe 1 : La sortie de détention	145
A- La nécessité d'une prise en charge effective favorisant l'insertion	145
B- La nécessité d'une prise en charge effective luttant contre la récidive	147
Paragraphe 2 : Les alternatives au procès pénal	148
A- La responsabilisation du mineur au coeur de la justice restaurative	149
B- Les alternatives aux poursuites et la composition pénale	150
Section 2 : Le difficile passage à la majorité	152
Paragraphe 1 : Un manque d'anticipation et de préparation	152
A- L'absence de projet en amont de la sortie de minorité	153
B- Des lacunes concernant les demandes administratives	154
Paragraphe 2 : Un manque de volonté de l'Etat d'accueil	156
A- L'exclusion des personnes ayant un projet	157
B- L'absence de continuité dans la prise en charge	159
 <u>CONCLUSION</u>	162
 <u>INDEX</u>	167
 <u>BIBLIOGRAPHIE</u>	170