

Le mineur étranger face à la privation pénale de liberté

Merete Turlin
Magistrat honoraire, Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RESUMÉ

Les mineurs étrangers peuvent faire l'objet de deux formes de privation de liberté : l'une, administrative, leur est propre puisqu'elle ne peut concerner les nationaux ; l'autre, pénale, est partagée avec tous les autres mineurs. Cette privation pénale de liberté suppose la commission d'une infraction. Elle pourra être, pour les mineurs étrangers, de deux ordres, selon qu'elle relève du droit commun ou qu'elle est liée au contexte de la migration. Dans tous les cas, la procédure pouvant aboutir à une privation pénale de liberté, comme les conditions de celle-ci sont soumises à un régime particulier tenant compte de la situation particulière des mineurs.

ABSTRACT

Foreign minors may be subject to two forms of deprivation of liberty: one, administrative, is proper to them, as it doesn't apply to nationals; the other, criminal, is shared with all other minors. This criminal deprivation of liberty presupposes committing an offense. It may be, for foreign minors, of two kinds, it either falls under common law or is related to the context of migration. In any case, the procedure that may lead to a criminal deprivation of liberty, as well as the conditions of the latter, are subject to a special regime taking into account the particular situation of minors.

INTRODUCTION

Le mineur étranger est une personne de sexe masculin ou féminin qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans accomplis et qui se trouve en dehors de son pays d'origine (dont il a la nationalité ou, pour les apatrides, où il établit sa résidence habituelle) sur le territoire national français. Cette personne est désignée comme « mineur isolé » lorsqu'elle voyage seule, c'est-à-dire non accompagnée d'un adulte responsable d'elle de par la loi ou la coutume. Selon la loi française, il sera constaté que ce mineur n'a pas auprès de lui une personne exerçant l'autorité parentale, autorité de nature à le protéger et à prendre les décisions importantes qui le concernent.

Les mineurs isolés étrangers, qui pourraient relever d'une protection civile au titre de l'enfance en danger (article 375 du Code Civil), se trouvent souvent placés face à un dilemme au regard de leur propre histoire vers la mobilité. C'est, en effet, souvent parce que leurs qualités personnelles sont reconnues dans leur famille, leur village qu'ils ont été la personne « digne de confiance » choisie pour quitter le Pays et réaliser le projet familial ou collectif. Leur voyage a souvent été terrible et dangereux. Or, quand ils arrivent en France, ils sont considérés comme vulnérables et acheminés vers un système de protection, cela à juste titre. Cependant, certains mineurs rejettent ce schéma protecteur qui, à leurs yeux, les dévalorise et malmène ainsi l'identité qui était la leur jusqu'à ce jour. Un tel rejet les met en grande difficulté sur le territoire national en les isolant encore plus. Les dispositifs d'accueil et les mesures à caractère civil pouvant être institués quant à la charge et à leur protection pourront alors être mis à mal. En outre, dans la mesure où ils sont privés, définitivement ou temporairement, de la protection de leurs familles ou de personnes se présentant comme tels, ces mineurs isolés étrangers sont les enfants les plus fragilisés et les plus exposés à se retrouver en prise avec la justice pénale, soit en qualité de victimes, soit en tant qu'auteurs.

Certains pourront ainsi faire l'objet de mesures de privation de liberté. Ces mesures sont de deux ordres. La privation administrative de liberté renvoie à l'hypothèse du placement à titre préventif en rétention administrative. Certes, il y a lieu de rappeler que l'article L. 511-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prohibe toute mesure d'éloignement

concernant l'étranger mineur de 18 ans. Il pourra malgré tout faire l'objet d'une mesure de privation administrative de liberté, soit à la frontière, en étant « accueilli » dans les zones d'attente (sont alors concernés tous les mineurs, isolés ou non), soit en étant « retenu » dans un centre de rétention administrative avec ses parents, destinataires d'une mesure d'éloignement (ne sont alors pas concernés les mineurs isolés).

Les retenus administratifs, mineurs ou majeurs, ne sont pas des hommes libres, leur liberté d'aller et venir étant limitée. Leur circulation demeure cependant libre dans les locaux de la zone de rétention. Ils ne font par ailleurs pas l'objet de fouille au corps et sont gardés par des fonctionnaires non armés. Ils peuvent également recevoir des visites non limitées comme recevoir ou émettre des appels téléphoniques également non limités. Ils peuvent être en famille et en couple ; et, la « fuite » éventuelle d'un centre de rétention n'est pas une « évasion » et reste sans conséquence sur la procédure... Les contraintes qu'ils subissent sont donc distinctes de celles valant pour les délinquants, qu'ils ne sont pas.

Ces délinquants pourront, en revanche, faire l'objet d'une privation pénale de liberté. Cette privation (2) consiste, juridiquement parlant et à titre essentiel, en une détention liée à la commission d'infractions (1).

I. LE MINEUR ÉTRANGER DELINQUANT

Le droit pénal ne concerne que des « délinquants » c'est-à-dire des personnes qui ont commis une infraction. L'infraction est une violation d'une loi de l'Etat résultant d'un acte humain illicite, socialement imputable à une personne, qui est frappé d'une peine, c'est-à-dire d'une sanction à caractère répressif, prévue par la loi pénale. Ces actes qui causent un trouble à l'ordre social et qui peuvent aussi porter atteinte à des intérêts privés sont de gravités différentes (contraventions, délits, crimes). A cet égard, il convient de souligner que si la présence d'un mineur isolé étranger ou accompagné sur le territoire national relève, par nature, d'un traitement judiciaire, la délinquance ne caractérise que très rarement ces mineurs.

Les infractions commises par les mineurs étrangers, isolés ou non, apparaissent comme étant de 2 ordres. D'une part, une délinquance de droit commun pour ceux qui ont échappé à la protection civile et/ou qui vivent seuls dans les rues... causant

ce qu'on a l'habitude d'appeler des troubles à l'ordre public (principalement des vols, simples ou avec violence, dégradations de biens...).

Ces mineurs peuvent aussi commettre des infractions aux personnes (outrage, rébellion, violences à personnes dépositaires de l'autorité publique ou non, agressions sexuelles, etc.). D'autre part, une délinquance spécifique liée à l'immigration dont la fraude documentaire, les filières d'immigration irrégulière ou clandestine en qualité d'auteur ou de victimes, les traites humaines ou l'exploitation d'enfants par des réseaux mafieux. En revanche, il convient de rappeler que l'irrégularité de la situation administrative des mineurs en mobilité n'est pas considérée comme une infraction de sorte que le mineur étranger ne peut pas faire l'objet de poursuites pénales sur le fondement de son entrée et de son séjour irrégulier sur le territoire français.

Les mineurs délinquants sont poursuivis et réprimés par la loi pénale, à la suite d'une procédure pénale parfois lourde. Dans ce contexte, la privation de liberté sanctionne les actes les plus graves (dont des crimes commis par des mineurs de treize ans et plus). Elle est généralement synonyme d'une incarcération en maison d'arrêt (peine d'enfermement ferme) soumis à des règles carcérales contraignantes. Dans un souci d'arriver à mieux connaître le mineur et à œuvrer dans son intérêt supérieur pour sa protection et son insertion, le droit français donne une large compétence en matière d'investigations, du suivi des mesures éducatives ou de l'application des peines au juge des enfants.

II. LA PRIVATION PENALE DE LIBERTE DES MINEURS ETRANGERS DELINQUANTS

Les mineurs délinquants, qu'ils soient nationaux ou étrangers, sont soumis aux mêmes règles au titre de la privation pénale de liberté. Ils bénéficient en France d'un régime particulier de protection trouvant son origine dans l'ordonnance du 2 février 1945 aux termes de laquelle l'incarcération est très limitativement décidée et ordonnée.

Les mineurs de moins de 13 ans bénéficient d'une présomption d'irresponsabilité pénale. Seules des mesures éducatives peuvent être prononcées à leur égard et leur détention est interdite. À partir de 13 ans, les juridictions compétentes

peuvent prononcer des mesures éducatives ou des condamnations pénales « si les circonstances et la personnalité du mineur l'exigent ».

Il existe en conséquence de nombreuses réponses pénales à la délinquance d'un mineur. Des mesures alternatives seront ainsi mises en place en travail associé avec les autorités judiciaires dont le Parquet, le Juge des Enfants, mais aussi avec les partenariats nombreux tels que la protection de l'enfance, le secteur associatif, etc.

Il convient ainsi d'indiquer qu'il existe à côté de la détention en prison et souvent en préalable à celle-ci, les placements en foyers et centres éducatifs, forme d'hébergement conçue comme un mode privatif de liberté. C'est le cas des centres éducatifs fermés (CEF) qui accueillent exclusivement des mineurs délinquants multirécidivistes de 13 à 18 ans pour qui le non-respect des conditions du placement et des obligations fixées par la décision du magistrat peut entraîner une mise en détention en prison. Ces placements sont difficiles à mettre en œuvre par manque de places mais, surtout, ils sont rarement effectués en raison notamment des fugues perpétrées par les mineurs concernés.

S'agissant de la procédure et des garanties des droits du mineur, celui-ci est obligatoirement assisté d'un avocat, quelle que soit la phase de la procédure et l'infraction commise. Un interprète est systématiquement présent dès que le mineur n'est pas francophone ou qu'il présente des difficultés d'expression et/ou de compréhension de la langue française.

Le juge des enfants peut statuer seul, en audience, dite « en chambre du conseil ». Toutefois, dans ce cas, il ne peut prononcer que des mesures éducatives. Pour prononcer une peine, le mineur doit être jugé par le tribunal pour enfants ou la cour d'assises des mineurs.

Toutes les audiences pénales sont tenues à publicité restreinte. En effet, l'ordonnance du 2 février 1945 limite l'accès de la salle d'audience aux proches parents et représentants légaux du mineur, à l'avocat et aux services éducatifs, ainsi que, le cas échéant à la victime.

S'agissant de la sanction et notamment de la détention, privation pénale de liberté, alors que la majorité des mineurs détenus ont entre 15 et 18 ans, la détention en prison suppose la commission de faits graves. Elle peut être

provisoire - dans l'attente du procès - ou définitive pour résulter d'une condamnation.

D'une part, la détention provisoire c'est-à-dire l'enfermement en milieu pénitentiaire dans le cadre de l'instruction d'une affaire, doit être prononcée par le Juge des libertés et de la détention. Elle concerne les mineurs âgés de 13 à 16 ans qui ont commis une infraction pouvant être punie d'une peine criminelle ou d'une peine correctionnelle inférieure ou égale à 10 ans. Les mineurs âgés de 16 à 18 ans peuvent être placés en détention provisoire lorsqu'ils encourent une peine criminelle ou une peine correctionnelle supérieure ou égale à trois ans. La durée de la détention provisoire est strictement prévue et encadrée par la loi.

D'autre part, à la suite de la décision rendue par le tribunal pour enfants ou la cour d'assises, le mineur peut être condamné à de la prison ferme (totale ou partielle avec sursis simple ou sursis avec mise à l'épreuve). Pour mémoire, en application 3 de l'ordonnance du 2 février 1945, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue par un majeur pour l'infraction concernée ou à vingt ans de réclusion si la peine fixée est la réclusion à perpétuité (« l'excuse atténuante de minorité »). Ce principe connaît cependant une exception. Si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel, et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application de la réduction de peine des articles 20-2 et 20-3 de l'ordonnance du 2 février 1945, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer une peine privative de liberté supérieure à la moitié de la peine encourue par un majeur pour l'infraction concernée ou à vingt ans de réclusion si la peine fixée est la réclusion à perpétuité (« l'excuse atténuante de minorité »). Ce principe connaît cependant une exception. Si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent, à titre exceptionnel, et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur, décider qu'il n'y a pas lieu de faire application de la réduction de peine.

Qu'il soit détenu provisoire ou détenu définitif, le mineur sera incarcéré dans un établissement spécialisé, généralement dans un « quartier pour mineur », isolé des autres détenus majeurs

de la maison d'arrêt. Si les textes dont l'article D.516 du Code de Procédure Pénale, prévoient l'encellulement individuel des mineurs, en réalité, faute de cellules suffisantes et de personnel spécialisé suffisant, les mineurs ont des conditions de vie en prison difficiles. Elles sont souvent assez peu compatibles avec leurs besoins spécifiques liés à leur âge ainsi qu'à leur état physique et mental.

Malgré les efforts entrepris, la prison pour mineur est et reste un milieu rude, désocialisant et peu solidaire. La promiscuité, les violences voire les humiliations y sont présentes. Les détenus étrangers qui sont souvent en condition d'infériorité à de multiples égards (barrière de la langue, de la culture, absence de liens affectifs proches...) sont encore plus isolés et défavorisés, surtout ceux qui n'ont pas de famille ou qui ne peuvent pas bénéficier sur le sol français de repère structurant.

Egalement, il sera ajouté que, s'agissant des mineurs étrangers délinquants et particulièrement des mineurs isolés étrangers, il existe une problématique particulière qui touche les mesures d'investigations et, dans leur prolongement, le jugement qui devrait emporter la sanction pénale la mieux appropriée à leur situation. Pour ces mineurs délinquants, les mesures d'investigations généralement ordonnées par le Juge des enfants pour lui permettre d'envisager la réponse - éducative ou autre - la mieux adaptée à la situation du mineur ayant passé à l'acte délictueux ou criminel, restent délicates voire peu fructueuses. La principale raison réside dans la difficulté à obtenir des informations sérieuses et vérifiables aussi bien sur les traditions qui ont modelé le mineur concerné que sur son milieu familial et ses modalités de vie. Par ailleurs, ces mineurs requièrent souvent une attention particulière non seulement vis à vis des nombreuses identités qu'ils invoquent et de leur réticence à bénéficier de suivis éducatifs mais encore parce qu'ils apparaissent souvent comme ayant commis des actes délictueux (vol, trafic de stupéfiants, prostitution...) dans le cadre de réseaux criminels organisés où ils sont d'abord des victimes mais dont il n'est pas toujours facile pour eux de se défaire.

CONCLUSION

Les mineurs étrangers en mobilité sont de plus en plus nombreux sur le territoire français. Cependant, ceux qui ont été déférés et poursuivis dans le cadre d'une procédure pénale pour une délinquance de droit commun ou une délinquance spécifique à l'immigration, sont peu nombreux à avoir été incarcérés. Pour ceux là, on doit constater que si un travail éducatif n'est pas mené durant leur détention (notamment visites éducatives des services spécialisés), ces jeunes sont perdus de vue dès leur sortie de prison et, en quelque sorte, à nouveau abandonnés à eux-mêmes souvent pour le pire. Sous cette constatation, on peut craindre que, aussi longtemps qu'en amont, les mesures de d'accueil et de protection ne comporteront pas une réflexion et des dispositifs de nature à appréhender la situation réelle du mineur et à limiter, notamment dans le cadre des placements, les fugues, l'intégrité physique et morale des mineurs étrangers sera en danger. Et, de même, leur sécurité sera mise en péril pour être livrés aux réseaux de traite des mineurs ou à eux-mêmes. Autant de facteurs propices à la commission de faits délictueux ou criminels graves et à la privation pénale de liberté.