

Les droits susceptibles d'être invoqués contre les mesures d'éloignement du territoire des mineurs

On peut évoquer, à l'appui d'une demande d'annulation d'une mesure ordonnant l'éloignement du territoire d'un mineur, les droits suivants :

- l'illégalité de la mesure
- le droit au respect de la vie familiale
- le droit à l'éducation
- l'intérêt supérieur de l'enfant
- les garanties procédurales

I. Un enfant n'est jamais en situation irrégulière

L'article 6 de l'ordonnance du 2 novembre 1945(Article L.311a1 du code) relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France et repris à l'article 6 de l'ordonnance du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte stipule que « ... tout étranger âgé de plus de 18 ans qui souhaite séjourner en France, doit après expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée sur le territoire français, être muni d'une carte de séjour ... ».

A contrario, les étrangers de moins de 18 ans ne sont pas tenus d'avoir un titre de séjour.

A l'article 34 II de l'ordonnance de 2000 ; il est expressément stipulé que « l'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet ni d'un arrêté d'expulsion, ni d'une mesure de reconduite à la frontière ».

II. Le droit au respect du droit à la vie privée et familiale

L'exécution d'une mesure d'éloignement d'un individu peut mettre en péril l'unité de sa vie familiale et donc porter atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale. Tel est le cas quand la mesure d'éloignement du territoire aboutit à la séparation des enfants et des parents.

Selon la jurisprudence, les éléments de fait pris en compte sont:

- Présence à Mayotte des parents, enfants, frères et sœurs et autres proches
- La situation régulière du parent
- Le lien effectif entre eux
- L'absence d'attaches familiales dans le pays de destination
- Les relations effectives de l'intéressé avec son pays de destination
- Le niveau d'intégration dans le pays d'accueil
- L'âge des enfants

- La lourdeur des conséquences économiques et culturelles pouvant résulter de l'éloignement (ex :empêchement pratique de garder des contacts réguliers)
- Un lien de prise en charge

Le droit au respect de la vie familiale est reconnu et protégés par les textes et par la jurisprudence.

a) La Convention Internationale des Droits de l' Enfant

L'article 9, alinéa 1 de la CIDE stipule que « *les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré à moins que ... cette séparation soit nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

Il est évident que l'exécution d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière aboutissant à une séparation des enfants et des parents, ne participe en rien à l'intérêt de l'enfant.

A l'alinéa 4, il est précisé que « *lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou s'il y a lieu, à un autre membre de la famille, les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien être de l'enfant. ... la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées* ».

Selon **l'article 10** toute demande relative à la réunification familiale doit être considérée par les Etats parties « *dans un esprit positif, avec humanité et diligence* ».

b) La Convention Européenne des Droits de l'Homme

Le droit au respect de la vie familiale est posé par l'article 8 de la CEDH.

Le Conseil d'Etat a reconnu l'effet direct de l'article 8 dans le contentieux de l'expulsion, des reconduites à la frontières et du refus de visa ou de séjour.

CE, 18 janvier 1991, Rec. 19
CE Ass, 19 avril 1991, Belgacem
CE, 10 avril 1992, Rec. 153 et 155

Selon la jurisprudence de la Cour, pour être compatible avec la Convention, les mesures d'éloignement du territoire doivent être justifiées par un besoin impérieux et proportionnées au but poursuivi. Elle fait donc la balance entre le but légitime invoqué (soit la protection de l'ordre public, sauvegarde des intérêts économique) avec le droit de l'article 8 ; et pour cela elle prend en considération les éléments de fait indiqués plus hauts.

c) Le droit interne

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'appuie sur le raisonnement de la Cour européenne.

Il a déjà jugé la violation de l'article 8 de la CEDH pour une mesure d'expulsion à l'encontre d'un ressortissant Algérien qui avait commis des vols en France au motif qu'elle excédait ce qui est nécessaire à la défense de l'ordre public. Elle a pris en compte le fait que le ressortissant n'avait aucune attache familiale dans le pays dont il possède la nationalité, il résidait depuis sa naissance en France où demeure sa famille dont il assume une partie de la charge.

CE Ass, 19 avril 1991, Belgacem

Il a de même jugé la violation de l'article 8 de la CEDH pour une mesure de reconduite à la frontière prise à l'encontre d'un étranger entré en France à l'âge de 5 ans, ayant presque exclusivement résidé en France et qui n'a conservé aucune attache avec son pays d'origine et dont les parents, frères et sœurs résident régulièrement en France.

CE, 29 décembre 1993, Préfet des Yvelines c/ Dame BALI

III. Le droit à l'éducation

A. Le droit à l'école

Tout enfant, quelque soit sa situation, doit pouvoir accéder au service public d'enseignement.

La Convention International relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 affirme d'emblée le principe de non discrimination pour tous les droits qu'elle énonce parmi lesquels figure le droit à l'éducation (Articles 28 et 29).

Cette Convention n'a pas d'effet direct, cependant il s'agit d'un accord international que les Etats parties se sont engagés à respecter (Article 2).

La Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 pose dans son article 2 du protocole 1 que « *nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* » et dans son article 14, une clause générale de non discrimination.

En droit national, le **code de l'éducation** affirme à l'article L 111 -2 que « *tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son éducation* » et il énonce clairement que « *l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six et seize ans* ».

Le droit à l'école est donc plus large que le droit à l'instruction, il vaut avant l'âge de six ans et après 16 ans.

Le principe d'égalité est affirmé par le **préambule de la Constitution de 1946** contenu dans le préambule de la Constitution de 1958 « *La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat* ».

En conséquence, on ne peut s'opposer à l'inscription d'un enfant à l'école, quelque soit sa situation; l'inscription ne peut être subordonné à la présentation d'un titre de séjour..

Le comportement contraire est sanctionné par le juge administratif.

TA de Bordeaux, 14 juin 1988 *El Aouani et EL Rhazaouni c/ Maire de Casseneuil*
CA Paris, 12 mars 1992, *Bernard c/ Ville de Montfermeil*

B. Texte à l'appui d'une demande d'annulation d'une mesure de reconduite à la frontière

L'article L 122-2 alinéa 1 du Code de l'Education stipule que « *tout élève qui, à l'issue de la scolarité obligatoire, n'a pas atteint un niveau de formation reconnu doit pouvoir poursuivre des études afin d'atteindre un tel niveau* ».

Il ajoute dans son **alinéa 3** que « *tout mineur non émancipé dispose du droit de poursuivre sa scolarité au delà de l'âge de 16 ans* ».

Dès lors que tout enfant vivant en France dispose du droit à l'école et que les articles précités parle de « *tout élève* » et de « *tout mineur non émancipé* », sans distinction de la nationalité ou de la situation, ces articles doivent s'appliquer au mineur étranger et peuvent donc être invoqués à l'appui d'une demande d'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière qui porte une atteinte excessive à ce droit.

Le principe de proportionnalité s'applique et il faut donc démontrer que le retour de l'enfant dans son pays de nationalité porte une atteinte excessive à son droit à l'éducation pour différents motifs :

- Il ne parle pas la langue de son pays d'origine
- La formation suivie n'existe pas dans son pays d'origine
- Le retour compromet toutes les chances d'atteindre un niveau de formation, etc...

IV. L'intérêt supérieur de l'enfant

Aux termes de l'**article 3-1 de la CIDE** du 26 janvier 1990, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Le Conseil d'Etat a estimé que le renvoi d'un enfant mineur vers son pays d'origine peut porter atteinte à son intérêt supérieur et devait être regardé comme contraire à l'article 3-1 de la CIDE.

CE, 22 septembre 1997, Melle CINAR

V. Les garanties procédurales de l'arrêté de reconduite à la frontière

1. La légalité de l'arrêté

a) Il est seulement prévu à l'**article 30 de l'ordonnance de 2000** que l'arrêté de reconduite à la frontière doit être motivé par un des cas cités et que « *dès la notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est mis en demeure, dans les meilleurs délais, d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix* ».

Par conséquent, il est possible d'invoquer l'illégalité si l'intéressé a été reconduit dans son pays sur simple information verbale et/ou s'il ne correspond pas au cas cités par la loi.

Il est dans ce cas nécessaire de prendre contact avec l'intéressé dans son pays de destination pour qu'il puisse attester de ces manquements.

b) S'agissant des mesures d'expulsion

L'**article 4 du protocole 4 additionnel à la CEDH** prohibe les expulsions collectives.

CE, 12 février 1997, n°167248, 167249

L'**article 1 du protocole 7 additionnel à la CEDH** garantit à l'étranger de ne pouvoir être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.

2. Les garanties procédurales

Contrairement à l'ordonnance de 1945 applicable en France Métropolitaine, l'ordonnance de 2000 applicable à Mayotte ne contient pas de garanties procédurales s'agissant des arrêtés de reconduites à la frontières.

Il est seulement prévu comme cité plus haut que l'intéressé doit pouvoir avertir un conseil.

L'**ordonnance de 2000, aux articles 31 et suivants** posent des garanties procédurales pour les mesures d'expulsion.

Lorsque l'étranger est placé en rétention en attendant l'exécution de sa mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière, il bénéficie de droits.

Selon l'**article 48 de l'ordonnance de 2000**, « *l'étranger est informé dans une langue qu'il comprend et dans les meilleurs délais que (...) il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un conseil...* ».

Cet article fixe également la durée de la détention et sa prolongation.

3. Le droit à un recours

a) Selon l'**article 13 de la CEDH**, l'individu doit pouvoir bénéficier en droit interne d'un recours effectif contre la violation d'un droit garanti par la convention.

La Cour européenne a jugé que les mesures d'expulsion doivent pouvoir faire l'objet d'un recours.

Al- Nashif c/ Bulgarie, 20 juin 2002.
Sabuktekin c/ Turquie, 19 mars 2002

Par conséquent, même si les Etats disposent d'une marge d'appréciation dans la mise en oeuvre des droits garantis par la convention, le fait qu'aucun recours ne puisse être exercé du fait des autorités nationales constitue nécessairement une violation de l'article 13.

Tel serait le cas si les autorités n'ont pas permis à l'individu de prendre contact avec un avocat.

En outre, selon la jurisprudence de la Cour européenne, le recours de l'article 13 doit être effectif et efficace.

L'ordonnance de 2000 applicable à Mayotte ne contient aucune disposition précisant que l'arrêté ne doit pas être exécuté tant que le juge n'a pas statué.

Pendant, la Cour européenne a jugé que constitue une violation de l'article 13, l'exécution d'une mesure d'expulsion collective des étrangers avant l'issue de l'examen par les autorités nationales de sa conventionnalité.

Conka c/ Belgique, 5 février 2002

b) En droit interne, l'intéressé peut introduire 2 types de recours que sont le référé suspension et le référé liberté, en parallèle d'un recours en annulation de l'arrêté.

S'agissant du référé liberté, si le droit au respect de la vie familiale a été reconnu comme étant une liberté fondamentale, il semblerait au vu de la jurisprudence, ce ne soit pas le cas du droit à l'éducation.

Le droit au respect de la vie familiale : CE, 30 octobre 2001, Madame Thiba ; CE, 7 mai 2002, n°245659

Le droit à l'éducation : CE, 24 janvier 2001, n°229501 ; CE, 27 juillet 2001, n°231889 ; CE, 3 avril 2001, n° 232027

S'agissant du référé suspension, l'article L 522-1 du code de la justice administrative prévoit que « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale* », sauf si la condition d'urgence n'est pas caractérisée ou que la compétence de la juridiction administrative n'est pas avérée (art. L.522- 3).

Si la mesure de reconduite à la frontière est exécutée sans attendre l'audience, les recours en référé n'ont plus lieu d'être puisqu'ils tendent à demander la suspension de la décision et la procédure serait irrégulière puisque le principe du contradictoire ne saurait être respecté.

Cela méconnaîtrait les exigences de l'article 13 puisque le recours ne pourrait être efficace.

La Cour d'Appel a jugé que l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière avant que l'intéressé ait pu assister au recours formé par son avocat contre l'arrêté et le fait qu'il n'ait pu y assister, entraînerait l'irrégularité de l'audience.

Cour d'Appel Administrative de Versailles du 5 juillet 2005

L'intérêt à agir de l'association

En droit français, il existe un principe selon lequel « *nul ne plaide par procureur* », il faut donc un intérêt personnel et direct à agir en justice pour être recevable à introduire une action.

Une association peut donc défendre ses intérêts individuels par le biais de ses représentants légaux.

S'agissant des intérêts individuels d'autrui, la jurisprudence a reconnu le droit pour l'association de défendre collectivement la somme des intérêts individuels, dès lors que ceux-ci sont atteints dans leurs intérêts individuels déterminés et auraient pu agir ou agissent concomitamment.

Il faut donc être membre de l'association pour pouvoir être défendu au travers de celle-ci.

S'agissant de la défense d'un intérêt collectif, l'association peut – elle agir en justice pour défendre un intérêt collectif, peut – elle se faire « l'avocat des grandes causes » ?

La loi ne l'a prévu que pour les associations de consommateurs agréées et dans des cas limitativement énumérées.

Cependant, la Cour de cassation, a jugé qu'une association ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant que ceux-ci entrent dans son objet social.

Civ. 2^{ème}, 27 mai 2004, Bull. civ. II, n° 239

De même, le Conseil d'Etat a jugé que « *la défense des intérêts matériels et moraux des travailleurs étrangers répond à l'objet de l'association et des organisations syndicales requérantes* » ; qu'ainsi, elles ont un « *intérêt suffisant* » à agir.

CE, 8.12.1978

En l'espèce, un groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés sollicitait l'annulation pour excès de pouvoir d'un décret relatif aux conditions d'entrée et de séjour en France des membres des familles des étrangers autorisés à résider en France.

En conséquence, le R.E.S.F.I. M pourrait contester la légalité d'un acte réglementaire, ayant une vocation générale et portant atteinte à l'objet de l'association mais il ne peut contester la légalité d'un arrêté de reconduite à la frontière, mesure individuelle.