

Décision n° 2010-614 DC – 4 novembre 2010

Loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Roumanie relatif à une coopération en vue de la protection des mineurs roumains isolés sur le territoire de la République française et à leur retour dans leur pays d'origine ainsi qu'à la lutte contre les réseaux d'exploitation concernant les mineurs

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 octobre 2010, par plus de soixante députés, de la loi autorisant l'approbation d'un accord bilatéral franco-roumain signé le 1^{er} février 2007 relatif à la protection des mineurs roumains isolés présents en France. Le projet de loi, qui comprend un article unique autorisant cette approbation, a été délibéré en conseil des ministres le 27 avril 2008. Il a été adopté sans modification par le Sénat, le 6 mai 2010, et par l'Assemblée nationale, le 7 octobre 2010.

L'article 54 de la Constitution prévoit que le Conseil constitutionnel peut être appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution des clauses d'un traité ou accord international afin de juger si l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver peut intervenir sans révision de la Constitution. Depuis la modification de cet article 54 en 1992¹, le Conseil constitutionnel peut également être saisi par soixante députés ou soixante sénateurs à cette fin. C'est arrivé à deux reprises².

Toutefois, le Conseil constitutionnel peut également être saisi, dans les conditions de l'article 61 de la Constitution, de la loi autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord. Il statue alors sur la conformité à la Constitution de la loi déférée en examinant également si le traité ou l'accord qu'elle autorise à ratifier ou à approuver ne comporte pas de clause contraire à la

¹ Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne ».

² Décisions n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne (Maastricht II)* et n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens (Accord de Londres)*.

Constitution. Le Conseil a été saisi à cinq reprises dans ce cadre, avant³ comme après⁴ la réforme constitutionnelle de 1992.

Dans sa décision du 4 novembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution la loi autorisant l'approbation de l'accord précité en ce que l'article 4 de cet accord comporte des dispositions contraires à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

I. – La coopération franco-roumaine relative aux mineurs roumains isolés présents en France

La coopération franco-roumaine relative aux mineurs roumains isolés présents en France a fait l'objet d'un premier accord signé le 4 octobre 2002. Conclu pour une durée de trois ans, celui-ci est entré en vigueur le 1^{er} février 2003. À son expiration, le 1^{er} février 2006, a été engagée la négociation d'un texte l'améliorant et le prolongeant. Le nouvel accord a été signé le 1^{er} février 2007.

Cette coopération franco-roumaine porte sur les « mineurs isolés ». Dans son rapport de mai 2010 sur *Les mineurs isolés étrangers en France*, Mme Isabelle Debré, sénateur, parlementaire en mission pour le Gouvernement, considère comme isolée « *une personne âgée de moins de dix-huit ans qui se trouve en dehors de son pays d'origine sans être accompagnée d'un titulaire ou d'une personne exerçant l'autorité parentale, c'est-à-dire sans quelqu'un pour la protéger et prendre les décisions importantes la concernant* »⁵.

À la fin des années 1990, le nombre de mineurs étrangers isolés vivant en France a commencé à augmenter. Le nombre de jeunes Roumains a alors été évalué à 500.

³ Décision n° 80-116 DC du 17 juillet 1980, *Loi autorisant la ratification de la convention franco-allemande additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959*, n° 88-247 DC du 17 janvier 1989, *Loi autorisant la ratification de la convention internationale du travail n° 159 (concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées)* et n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*.

⁴ Décisions n° 93-318 DC du 30 juin 1993, *Loi autorisant l'approbation d'un accord conclu entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Mongolie sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements* et n° 93-319 DC du 30 juin 1993, *Loi autorisant la ratification de la Convention internationale n° 139 concernant la prévention et le contrôle des risques professionnels causés par les substances et agents cancérigènes, adoptée à Genève le 24 juin 1974*.

⁵ I. Debré, Rapport sur les isolés étrangers en France, Sénat, mai 2010.

Le premier accord signé le 4 octobre 2002 avait un double objet : d'une part, la « coopération en vue de la protection des mineurs Roumains en difficulté sur le territoire de la République française et de leur retour dans leur pays d'origine » et, d'autre part, « la lutte contre les réseaux d'exploitation ». Dans les deux cas, les deux pays entendaient collaborer pour résoudre et prévenir ces situations. À cet effet, ils s'échangeaient des informations et mettaient en place des procédures.

L'article 3 de l'accord prévoyait que la première étape était l'identification et la prise en charge des enfants se trouvant en situation d'isolement en France. Cette prise en charge comprend « la prise de contact sur le territoire français, l'instauration d'un lien de confiance, l'accueil, l'hébergement, le suivi sanitaire, l'élaboration d'un projet d'accueil en Roumanie, la préparation du retour et l'accompagnement des mineurs jusqu'en Roumanie ».

La deuxième étape est la réalisation, par l'intermédiaire des autorités roumaines, d'une enquête sociale visant à identifier la famille d'origine et les conditions ayant déterminé le départ de l'enfant.

L'accord prévoyait l'élaboration d'un projet de retour dans la famille, dans une famille d'accueil ou dans une structure adaptée, dans un délai maximum de quatre mois suivant l'information des autorités roumaines par la Partie française : « Au vu des garanties offertes par le projet de suivi éducatif, social et sanitaire, le juge des enfants français peut ordonner la main levée du placement judiciaire du mineur concerné, afin de permettre son retour. »

L'organisation du retour est confiée, en France, à l'Office des migrations internationales. L'accueil en Roumanie est placé sous la responsabilité de l'Autorité nationale pour la protection de l'enfant et l'adoption (ANPDC).

Un groupe de liaison opérationnel (GLO) devait faciliter les relations opérationnelles et notamment l'échange d'informations entre les deux pays. Le financement des opérations engagées jusqu'au retour des enfants en Roumanie était pris en charge par la France.

L'accord franco-roumain de 2002 a contribué à aider la Roumanie à réformer son régime de la protection de l'enfance. Il a conduit au raccompagnement de moins de 60 enfants depuis 2003. Ces raccompagnements demeurent néanmoins nettement facilités – par rapport à d'autres pays notamment la Bulgarie – par l'accord bilatéral et la remise de l'enfant à l'administration roumaine et non directement à la famille. En outre, sur le fondement de l'accord de 2002, plus de

300 demandes d'enquête sociale et 500 demandes d'identification de mineurs ont été satisfaites par les autorités roumaines.

Dans les années 2000, le nombre de mineurs étrangers isolés a augmenté en France pour se monter à environ 6 à 7 000 dont 40 % seraient Roumains. Les problèmes de délinquance ont, selon le rapport d'Isabelle Debré, également augmenté. Elle cite le directeur du service éducatif auprès du tribunal et le vice-procureur, chef de la section mineurs du parquet de Paris. Ceux-ci relèvent la part croissante des mineurs isolés étrangers dans l'activité du parquet tant au pénal qu'au civil :

– Sur les 1 601 mineurs déferés devant le Tribunal pour enfants de Paris en 2009, 567 étaient des mineurs isolés étrangers (contre 1 312 dont 324 mineurs isolés étrangers en 2008), soit une augmentation de 75 % de la part représentée par les mineurs isolés étrangers dans les déferrements.

– Seuls 49 mineurs étaient véritablement isolés, les autres vivant dans des caravanes à Saint-Denis : s'ils n'étaient pas nécessairement avec leurs parents, ils étaient accompagnés, bien que souvent « mal accompagnés ».

– Parmi les 567 mineurs isolés étrangers déferés en 2009, 401 étaient Roumains (130 en 2008).

Le nouvel accord signé le 1^{er} février 2007 a repris le champ de la coopération de 2002 et peut sembler mettre plus l'accent sur la lutte contre les réseaux d'exploitation des mineurs. L'objectif principal demeure le retour de mineurs isolés grâce à des échanges d'informations, l'adoption de mesures de protection et le suivi, pendant six mois, de leur réintégration sociale. La procédure pouvant conduire au retour du mineur en Roumanie est modifiée. Deux innovations sont introduites. D'une part, dans certains cas, c'est le parquet des mineurs qui décidera de l'exécution de la mesure d'accompagnement. D'autre part, en cas de fugue, si le mineur n'est plus localisé, le parquet sollicitera son inscription au fichier Système d'information Schengen (SIS). Ceci permettra « *en cas de découverte ultérieure* » la mise à exécution de la mesure de rapatriement.

II. – Analyse de la conformité à la Constitution de l'accord franco-roumain

Les griefs des requérants portaient sur l'article 4 de l'accord qui organise les conditions dans lesquelles le retour du mineur roumain isolé en France peut être décidé.

Les deux premiers alinéas de cet article sont consacrés, d'une part, aux vérifications effectuées par les autorités françaises sur l'état civil ainsi qu'à la situation du mineur et, d'autre part, à l'échange d'information avec les autorités roumaines pour qu'elles puissent solliciter le raccompagnement.

Les alinéas 3 à 5, principalement en cause, stipulent : *« Si le Parquet des mineurs ne saisit pas le juge des enfants, il peut, dès réception de la demande roumaine de raccompagnement, la mettre à exécution, s'il estime, eu égard notamment aux données fournies par la partie roumaine, que toutes les garanties sont réunies pour assurer la protection du mineur.*

« Si le juge des enfants est saisi, il peut alors ordonner, au vu de ces éléments, la mainlevée du placement judiciaire afin de permettre le retour du mineur dans son pays d'origine.

« Si le mineur n'est plus localisé à réception de la demande, le Parquet sollicite son inscription au fichier système d'information Schengen (SIS). En cas de découverte ultérieure, la mesure est mise à exécution par le Parquet des mineurs territorialement compétent, si les informations obtenues sur la situation du mineur, notamment de la Partie roumaine, sont suffisantes et ne datent pas de plus de 12 mois. »

Selon les requérants une telle disposition portait atteinte à trois exigences constitutionnelles : l'égalité devant la loi, en ce que les mineurs roumains seraient traités différemment des autres mineurs étrangers isolés, les droits de la défense compte tenu du pouvoir donné au parquet des mineurs d'ordonner seul le raccompagnement et, enfin, la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en ce que le mineur serait privé de l'intervention du juge des enfants.

Sans examiner les premier et dernier griefs, le Conseil constitutionnel a estimé que l'article 4 de l'accord ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel juge de façon constante que sont garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 le droit des personnes intéressées d'exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable, ainsi que les droits de la défense lorsqu'est en cause

une sanction ayant le caractère d'une punition⁶. Dans sa décision du 23 juillet 2010 sur l'article 575 du CPP, le Conseil a jugé que la protection des droits de la défense « *implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties* »⁷.

L'hypothèse dans laquelle la décision de raccompagnement serait décidée par le parquet est certes envisagée comme rare, mais elle figure toutefois à deux reprises dans l'article 4 et elle n'apparaît nullement comme une hypothèse d'école.

Était également infondé et d'ailleurs inopérant l'argument, longuement discuté au cours des débats, selon lequel le raccompagnement n'aurait pu se faire qu'avec l'accord du mineur. Indépendamment du droit général pour le mineur d'être entendu⁸, une telle condition de consentement du mineur pour le retour dans son pays d'origine n'apparaît ni dans l'accord en cause ni dans le droit français et elle ne se déduit pas du statut de la minorité en droit français, au contraire.

Une autre question, plus délicate, qui a donné lieu à d'importants débats tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, portait sur l'articulation de l'accord avec la loi française.

Dans ses considérants introductifs, l'accord de 2007 indique que les deux gouvernements passent cet accord « *respectant les législations nationales de leurs États* ». Cette articulation posait la question de la nature de la décision de raccompagnement qui n'apparaît ni comme une mesure d'assistance éducative, même si elle s'insère dans le cadre de mesures d'assistance éducative ordonnées par le juge des enfants ou, à titre provisoire, par le parquet, ni une mesure d'éloignement au sens des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)⁹.

Indépendamment de ces deux ambiguïtés, le Conseil a estimé qu'il existait une difficulté constitutionnelle relative à l'absence, dans l'accord de 2007, de toute possibilité de contester la mesure de raccompagnement prise par le parquet.

⁶ Décisions n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11 et n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010, *M. Jean-Yves G.*, cons. 3.

⁷ Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres*, cons. 4.

⁸ Article 12 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et article 388-1 du code civil.

⁹ La loi française interdit qu'un étranger mineur de 18 ans fasse l'objet d'une mesure d'expulsion (article L. 521-4 du CESEDA) ou d'une mesure de reconduite à la frontière ou d'une obligation de quitter le territoire français (article L. 511-4 du CESEDA).

En premier lieu, le Gouvernement soutenait que la possibilité que le juge des enfants soit saisi à tout moment constitue un recours juridictionnel effectif répondant aux exigences constitutionnelles. Il est exact que l'article 375 du code civil ouvre largement la faculté de saisir le juge des enfants, notamment par le mineur lui-même. Le juge peut même exceptionnellement se saisir d'office. Toutefois, d'une part, le juge des enfants n'est pas une instance de recours de la décision du parquet ordonnant le raccompagnement du mineur et, d'autre part, il n'est aucunement garanti par les dispositions de l'accord que la seule saisine du juge des enfants aurait pour effet d'interrompre la mise à exécution de ce raccompagnement décidé par le parquet en transférant au juge le soin d'en décider. La lettre de l'accord, qui se borne à évoquer l'intervention du juge des enfants lorsque le parquet décide de le saisir, invite même à une interprétation opposée, en dépit du fait que le Gouvernement souligne, dans ses observations, qu'une telle lecture littérale ne serait pas conforme à l'esprit de la négociation.

En second lieu, pouvait être évoqué l'article 375-5 du code civil qui permet déjà au parquet d'ordonner en urgence et à titre conservatoire le placement provisoire du mineur. Toutefois, dans les huit jours, le juge compétent est saisi et peut prendre une autre mesure. Il n'en allait pas de même avec l'article 4 de l'accord de 2007 s'il s'appliquait sans voie de recours possible. En effet, il impliquait l'exécution de la mesure de raccompagnement, sans que celle-ci puisse être contestée.

Le Conseil constitutionnel a récemment précisé, dans sa décision n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010, la portée du droit à un recours juridictionnel effectif protégé par l'article 16 de la Déclaration de 1789. Il a jugé que « *le dernier alinéa de l'article 529-10 du même code¹⁰ prévoit que l'officier du ministère public vérifie si les conditions de recevabilité de la requête en exonération ou de la réclamation sont remplies ; que le droit à un recours juridictionnel effectif impose que la décision du ministère public déclarant irrecevable la réclamation puisse être contestée devant la juridiction de proximité ; qu'il en va de même de la décision déclarant irrecevable une requête en exonération lorsque cette décision a pour effet de convertir la somme consignée en paiement de l'amende forfaitaire ; que, sous cette réserve, le pouvoir reconnu à l'officier du ministère public de déclarer irrecevable une requête en exonération ou une réclamation ne méconnaît pas l'article 16 de la Déclaration de 1789* » (cons. 7).

¹⁰ Code de procédure pénale.

Dans le prolongement de cette décision, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 4 de l'accord de 2007 ne peut permettre au parquet de décider du raccompagnement sans permettre une voie de recours contre cette décision. Il en allait ainsi tant pour l'alinéa 3 que pour l'alinéa 5. Rien n'était prévu en matière de recours et il n'existe pas de règle générale dans le droit français prévoyant que les décisions du parquet sont susceptibles de recours devant une juridiction.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré contraire à la Constitution la loi autorisant l'approbation de cet accord.