

L' « ADOLESCENT MIGRANT » : DE L'IDENTIFICATION D'UN GROUPE SINGULIER A LA CONSECRATION D'UNE NOUVELLE CATEGORIE JURIDIQUE ?¹

Florian AUMOND

(CECOJI-UP, EA 7353, Migrinter, UMR 7301)

« La jeunesse n'est qu'un mot ». Intitulé fameux d'un entretien dans lequel Bourdieu entendait s'inscrire en faux contre ceux qui, à l'instar par exemple d'Edgar Morin, avaient tenté de mettre en évidence l'existence d'une unité sociale, d'un groupe constitué doté d'intérêts communs². Position qui aura une profonde résonance, la sociologie de la jeunesse se trouvant depuis lors reléguée à l'état de « sous-discipline mineure consacrée à un objet mineur³ ». Il en va, dans une certaine mesure, de même en science du droit. Ici, la dichotomie mineur - majeur absorbe l'essentiel de l'analyse, de sorte que les études portant sur la condition ou le statut juridique des jeunes ou des adolescents⁴ sont longtemps demeurées marginales. Le sont-elles toujours ? Plusieurs instruments récemment élaborés, en particulier, au sein du système des Nations Unies et portant spécifiquement sur les adolescents peuvent amener à en douter.

L'amorce de ce mouvement s'aperçoit au début des années 2000. Les motivations sont alors diverses, mais l'impact qu'a à leur égard la mondialisation est l'une des plus évidentes⁵. Mondialisation des communications tout d'abord, qui multiplie les risques auxquels les adolescents se trouvent exposés (nouveaux médias), tout comme les potentialités qu'elles leur ouvrent. Mondialisation des échanges ensuite, qui soutient entre autres une intensification des mouvements de population auxquels participent des adolescents particulièrement vulnérables aux abus qu'ils peuvent engendrer (traite, trafic). A l'inverse, se confrontant aux défis de la différence, ils sont susceptibles d'apparaître comme porteurs d'une culture de la diversité. Les adolescents sont, enfin, les symboles de cette génération future que la mondialisation des risques contribue à faire émerger dans les différents forums internationaux. Il est alors attendu qu'ils soient promoteurs de la culture de la paix que l'on s'essaie de développer pour contrer la diffusion de la violence, de même que les vecteurs de la culture du respect de l'environnement, seule à même de répondre aux menaces hypothéquant jusqu'au devenir de l'humanité.

¹ Cette réflexion a fait l'objet d'une communication lors du Colloque de Poitiers des 21-24 juin 2016, *Penser les migrations pour repenser la société*.

² P. BOURDIEU, *Questions sociologiques*, éditions de Minuit, Paris, 1980, pp. 143-154.

³ G. MAUGER, *Les Jeunes en France. État des recherches*, La documentation française, Paris, 1999, p. 271. Voy. également : A. ROCHE, « Les jeunesses au prisme de la sociologie. État des lieux », *Siècles*, 2006, vol. 24, pp. 9-23.

⁴ Les deux sont synonymes chez Bourdieu.

⁵ J. BHABHA, « The importance of a Rights-Based Approach », in J. BHABHA (ed.), *Human Rights and Adolescence*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 2014, sp. pp. 4-5.

Il convient dès lors de faire pièce à une tendance trop fréquente consistant à porter un regard négatif et suspicieux à destination des adolescents⁶. Et d'accueillir, à l'inverse, les richesses et espoirs dont ils sont porteurs. Telle est l'une des finalités que s'assigne l'Unicef par la publication, au début des années 2000, d'une étude sur « L'adolescence: Une étape capitale » (2002). L'année suivante, le Comité des droits de l'enfant (CDE) rédige une Observation générale visant à pointer les difficultés propres aux adolescents dans les domaines de la santé et du développement⁷. Les mouvements sociaux à l'orée des années 2010, notamment dans le monde arabe, contribuent à relancer ces premières réflexions sur des adolescents qui en ont été parmi les principaux acteurs. L'élaboration en décembre 2016 d'une nouvelle Observation générale (n°20) du CDE s'attachant à la « mise en œuvre des droits de l'enfant durant l'adolescence » en est la dernière réalisation. Elle fait écho à divers travaux portant plus précisément sur une catégorie spécifique d'adolescents, à savoir ceux qui sont inscrits dans un processus migratoire. Ainsi d'une étude conjointe (entre autres) de l'Unicef et du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) concernant les « Droits de l'homme des adolescents et des jeunes migrants sans documents » (« *Human Rights of Undocumented Adolescents and Youth* ») (2013)⁸ ; ainsi, surtout, de la résolution adoptée le 18 décembre 2014 par l'Assemblée générale des Nations Unies, consacrée aux « Enfants et adolescents migrants⁹ ».

Les résolutions de l'Assemblée constituent un révélateur des sujets retenant plus spécifiquement l'attention de l'Organisation mondiale et, au-delà, de l'ensemble de ladite communauté internationale. A cet égard, si la problématique des migrations internationales ne retient pas dans un premier temps d'attention spécialement marquée, la liaison établie, dans les années 1990, avec le développement puis avec les droits de l'homme sort la question de cette (relative) ornière. Un souffle nouveau est apporté au tournant des années 2010. Il fait suite aux évolutions, générales, concernant les migrations internationales. D'une part, l'accent traditionnellement mis sur les Etats de départ et de destination n'est plus à même de rendre compte de parcours qui s'allongent et se complexifient. La situation dans les Etats de transit se trouve ainsi de plus en plus prise considérée¹⁰. D'autre part, la vulnérabilité particulière de certaines catégories,

⁶ Dans son avant-dernier rapport sur la situation des droits de l'enfant en France, le Comité des droits de l'enfant (CDE) avait par exemple déploré « la stigmatisation des enfants, en particulier des adolescents, au sein de la société, notamment dans les médias et à l'école » (CRC/C/FRA/CO/4, 22 juin 2009, §33). Dans le même sens : CRC/C/URY/CO/3-4, 4 mars 2015, §§23-24 (Uruguay) ; CRC/C/GBR/CO/5, 3 juin 2016, §22 (Royaume-Uni).

⁷ Observation générale n°4 (2003), « Santé et développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant ».

⁸ Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.globalmigrationgroup.org/system/files/uploads/gmg-topics/mig-data/Human-Rights-of-Undocumented-Adolescents-Youth.pdf>.

⁹ A/RES/69/187, 18 déc. 2014.

¹⁰ F. AUMOND, « Droit, vulnérabilité et parcours migratoires », Actes de la journée d'études de Poitiers du 9 avril

dans le contexte de ces mouvements, est soulignée. Une réflexion se développe alors spécialement sur le sort des enfants, au sein du Conseil des droits de l'homme¹¹ puis de l'Assemblée générale. Cette dernière invite ainsi, dans la résolution 68/179 du 18 décembre 2013, le Secrétaire général à lui présenter un rapport faisant état de son application, surtout, en insistant sur les moyens de promotion et de défense des droits de ces enfants migrants. Ban Ki-Moon satisfait à cette demande et remet en août 2014 son rapport à l'Assemblée générale¹². Celle-ci adopte, lors de sa session ordinaire suivante, une première résolution consacrée aux « Enfants et adolescents migrants ». Les adolescents migrants pénètrent de ce fait pleinement dans la grammaire de l'Organisation mondiale.

Mais ce passage de l'organe administratif (Secrétaire général) à l'organe intergouvernemental (Assemblée générale) ne se fait pas sans conséquence. Il est ainsi un bon révélateur des interrogations concernant les contours de la catégorie, de même que le sens et la portée *juridique* de l'inscription du *mot* dans le vocabulaire institutionnel international. Tel est l'objet des présentes réflexions.

Comme le concède le CDE, l'adolescence n'est pas réductible à une définition simple¹³. Un double critère peut être mobilisé. L'un, *subjectif*, tient compte au cas par cas du degré de maturité et de discernement. Quoique l'on en trouve mention dans différents textes, singulièrement dans la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, semblable casuistique n'est cependant pas pleinement satisfaisante afin d'identifier une catégorie. Aussi bien lui est préféré le critère, *objectif*, fondé sur l'âge. Celui-ci varie cependant, qu'il s'agisse de l'âge minimum ou de l'âge maximum, i.e. en deçà et au-delà duquel l'on ne peut plus être considéré comme adolescent. Le choix ici opéré n'est pas indifférent, dans ses conséquences mais surtout dans ses motivations.

L'adolescence est classiquement appréhendée comme période de transition entre l'enfance et l'âge adulte. Toute la question consiste alors à déterminer la nature des relations avec ces deux autres catégories. Une première définition, *exclusive*, peut s'appuyer sur une double négation: l'adolescent ne serait *ni-enfant, ni-adulte*. Trois autres se fondent sur une approche *inclusive*. Deux proposent une inclusion totale. Mais, tandis que l'une inclut les adolescents dans le groupe des

2015, in *Jeunes et Mineurs en Mobilité*, n°3 (à paraître).

¹¹ Elle est principalement le fait du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants mis en place en son sein, au premier chef, de son rapport annuel de 2009 consacré à la thématique (Doc. NU A/HRC/11/7, mai 2009).

¹² « Promotion et la protection des droits de l'homme, y compris les moyens de promouvoir les droits de l'homme des migrants », Doc. UN A/69/277, août 2014 (ci-après : « Rapport du Secrétaire général (2014) »). Il n'est pas neutre que ce rapport aborde également la question des droits des migrants aux « frontières internationales », tant les enfants sont particulièrement exposés aux violations dans ces espaces confinés trop souvent en des zones de non-droit (F. Aumond, « De l'enclave à l'entrave territoriale. Les droits des migrants aux 'frontières internationales' », *cette revue*, 2015-4, pp. 1807-1829).

¹³ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §5.

enfants, soit les personnes de moins de dix-huit ans¹⁴ (l'adolescent serait un enfant particulier) l'autre, les intègre dans celui des adultes (l'adolescent serait un adulte particulier). Dans toutes deux, ils forment un sous-ensemble caractérisé par l'âge relativement élevé, pour le premier, relativement faible, pour le second, âge variable selon les définitions proposées¹⁵. Et toutes deux se distinguent d'une dernière approche développant une inclusion partielle: le groupe des adolescents déborde ici la frontière entre enfance et âge adulte et regroupe des personnes âgées de moins (enfants) comme de plus (adultes) de dix-huit ans.

Les intitulés des textes du Secrétaire général et de l'Assemblée générale entretiennent à cet égard une certaine confusion. En effet, en évoquant les « enfants et adolescents migrants », ils pourraient suggérer une exclusion (« et ») entre ces deux catégories. Tel n'est cependant pas le cas. En effet, si tous deux optent pour l'inclusion, ils n'en retiennent pas les mêmes lignes : elle est totale pour l'Assemblée générale, partielle pour le Secrétaire général. Or, ce choix est en partie lié avec la signification comme avec la portée de la référence que tous deux font des adolescents (migrants). D'un côté, l'organe intergouvernemental insiste sur la nécessité de reconnaître le bénéfice des droits des enfants migrants *également* à ceux d'entre eux qui sont adolescents. Ces derniers ne sont ainsi jamais évoqués séparément du groupe générique des enfants migrants, mais inmanquablement par l'incise « y compris des adolescents ». Il s'agit en ce sens de garantir à leur bénéfice l'application du principe de non-discrimination à l'égard de tout enfant (I). De son côté, le Secrétaire général met en évidence certaines *spécificités* de l'adolescent migrant qu'il détache de ce fait du groupe plus large des enfants (migrants) (II). Seule cette seconde approche serait à même d'identifier une catégorie juridique possédant un statut qui lui serait propre¹⁶.

¹⁴ Selon la définition généralement retenue en droit international (Convention relative aux droits de l'enfant, art. 1^{er}). A cet égard, le CDE indique que « le terme 'enfants' englobe toute personne âgée de moins de 18 ans, y compris les adolescents » (Voy. p.e. : CRC/DOM/CO/3-5, 5 mars 2015, note 1, p.1 [République Dominicaine]; CRC/URY/CO/3-4, note 1, p. 1, 4 mars 2015 [Uruguay]). Il se fait au passage l'écho de la position adoptée par la Cour inter-américaine des droits de l'homme dans son important avis consultatif du 19 août 2014 sur les « Droits et les garanties des enfants dans le contexte de la migration et/ou leur besoin de protection internationale » (Avis consultatif OC-21/14, 19 août 2014, §49, p. 17).

¹⁵ L'on retient fréquemment 14 ou 16 ans pour l'hypothèse d'une inclusion dans le groupe des enfants. La référence à la décennie, soit jusqu'à 20 ans (exclu), pour l'intégration dans celui des adultes est récurrente. Le seuil des 21, voire des 24 ans est également évoqué.

¹⁶ En ce sens, Y. Attal-Galy montre clairement que la désignation juridique de catégories d'individus a, singulièrement dans le domaine des droits de l'homme, pour principal visée de préserver leurs faiblesses spécifiques, partant, de rétablir une égalité en fait par le droit (*Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, Paris, 2003, sp. pp. 25-26).

I. L'adolescent (migrant), enfant (migrant) à part entière : le principe de non-discrimination

Les adolescents migrants s'identifient, en l'occurrence, par le fait qu'ils ne possèdent pas la nationalité de l'État où ils se situent (migrants)¹⁷ ainsi que par leur âge – car est considérée dans cette partie l'hypothèse de l'inclusion totale des adolescents dans le groupe des enfants. Ils doivent à ce double titre bénéficier du principe de non-discrimination, l'une des pierres d'angle de la Convention relative aux droits de l'enfant. En conséquence de quoi les adolescents, y compris migrants, devraient bénéficier des mêmes droits que tous les autres enfants (A). La Convention admet cependant que des situations objectivement différentes puissent justifier un traitement distinct. Tel peut être le cas des migrants. Mais alors, les adolescents migrants doivent prétendre aux mêmes droits que tous les enfants migrants¹⁸ (B).

A. L'adolescent (migrant), enfant à part entière

La Convention relative aux droits de l'enfant pose le principe d'une application indifférenciée de ses dispositions, quel que soit l'âge. Elles doivent donc également bénéficier aux adolescents – au sens ici d'individu de moins de dix-huit ans. La Convention procède cependant dans plusieurs de ses articles à des distinctions selon l'âge. Il s'agit alors, soit de renforcer les garanties pour les plus jeunes, soit d'écarter les protections au détriment des plus vieux. Le mariage est ainsi interdit en deçà de l'« âge nubile », tandis que les États doivent garantir l'irresponsabilité pénale seulement pour les plus jeunes (art. 40, 3, lettre a)¹⁹. Toutes dispositions concernant pour le reste tout enfant, y compris donc les migrants. Ces derniers sont toutefois plus concernés par les garanties particulières posées en ce qui concerne par exemple l'éducation (1) et le travail (2), domaines suscitant une attention spéciale dans des instruments qui visent à revenir sur les moindres garanties qui sont usuellement reconnues aux adolescents.

¹⁷ Existe une grande incertitude sur la notion de migrant. Dans cette étude, et pour se conformer avec les différents instruments internationaux principalement considérés, on rabattra la catégorie sur celle d'étrangers. En conséquence, seront également concernés ceux qui sollicitent (demandeurs d'asile) ou se sont vus accordés une protection internationale.

¹⁸ Sur cette catégorie, voy. : F. AUMOND, « L'enfant étranger », in *L'enfant*, LGDJ, Coll. de la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, Paris (à paraître).

¹⁹ L'on abordera plus loin ces deux questions.

1. *L'adolescent (migrant) et le droit à l'éducation*

Le droit à l'éducation est notamment consacré à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et à l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant. S'applique à son égard le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, comme du statut juridique²⁰. L'importance qu'elle revêt pour les enfants étrangers a d'ailleurs été rappelée dans la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants adoptée lors du premier Sommet mondial sur la question en septembre 2016²¹.

Des différences, quoique indirectes, prévalent cependant dans la mise en œuvre du droit à l'éducation en fonction de l'âge. Les adolescents, d'autant plus s'ils sont migrants, peuvent ainsi pâtir de la distinction que consacrent les principaux instruments internationaux entre trois niveaux. En effet, contrairement à l'enseignement primaire, les principes de la scolarisation obligatoire et de la gratuité ne s'appliquent pas aux enseignements secondaires et universitaires²². Les adolescents, principalement concernés, se trouvent ainsi dans une position moins avantageuse que les plus jeunes enfants, élèves principaux des établissements primaires. Ce constat dressé, il est alors significatif que les conséquences qu'en tire le CDE ont varié entre le projet d'Observation générale n°20 (2016) et le texte finalement adopté. En effet, tandis qu'il invitait les Etats à mettre en place prestement un système d'éducation secondaire obligatoire et gratuit pour tous dans le premier²³, il se contente de les encourager à introduire, toujours dans des délais brefs, un système largement « accessible » dans le second²⁴. Il ne fait par là que reproduire une position déjà adoptée dans l'Observation générale

²⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Comité DESC), Observation générale n°13 (1999), « Le droit à l'éducation », §34 ; Convention sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (18 décembre 1990), art. 30 ; CDE, Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §21.

²¹ A/RES/71/1, annexe, 19 sept. 2016.

²² Tout au plus le Comité DESC fait-il de la gratuité à ces niveaux un objectif à atteindre « progressivement » (Observation générale n°13 [1999], *op. cit.*, §6). La Déclaration de New York du 19 septembre 2016 contient à ce sujet des affirmations certes généreuses, mais l'on peut craindre qu'elles relèvent du registre de la pétition de principe. Ainsi lorsque les Membres des Nations Unies s'y affirment « déterminés à veiller à ce que tous les enfants [migrants] soient inscrits à l'école dans les mois qui suivent leur arrivée » (§32). La situation des enfants réfugiés peut cependant être ici distinguée. D'une part, la frontière entre enseignement primaire et secondaire se brouille, lorsqu'il est fait part de la détermination des Etats « à assurer une éducation primaire et secondaire de qualité dans des environnements d'apprentissage sûrs pour tous les enfants réfugiés ». En outre, les engagements généraux pris dans la Déclaration de New York du 19 septembre ont été précisés lors du Sommet des dirigeants sur les réfugiés organisé le lendemain. Les signataires de la déclaration commune élaborée à son issue se sont ainsi engagés, notamment, à augmenter le nombre d'enfants scolarisés (1 million). Ne sont cependant ici concernés que les réfugiés.

²³ « Draft General Comment on the implementation of the rights of the child during adolescence », Doc. NU CRC/C/GC/20, avr. 2016, §73.

²⁴ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §68.

n°4 (2003)²⁵. De même n'innove-t-il pas en appelant de nouveau à permettre l'accès, pour tous mais sur la base de la capacité et « par tout moyen approprié », à l'enseignement supérieur²⁶.

Cet infléchissement, entre le projet et le texte final, est d'autant plus dommageable pour les adolescents en situation de marginalité, dont les migrants, qui ne peuvent toujours bénéficier selon le CDE de l'opportunité de faire la transition avec l'enseignement secondaire²⁷. Le Secrétaire général, dans son rapport précité de 2014, fait pareillement état du caractère « problématique » de l'accès à l'enseignement secondaire pour les adolescents migrants²⁸. La diversité des obstacles rencontrés est également documentée dans le rapport (précité) sur *Human Rights of Undocumented Adolescents and Youth*. Le plus évident découle du maintien d'interdictions opposées par certains Etats à l'inscription dans les établissements publics secondaires, en particulier pour les adolescents en situation irrégulière²⁹. Lors même que le droit leur serait reconnu, se dressent de nombreuses barrières à sa mise en œuvre effective. Les unes sont d'ordre administratif et compliquent tant l'inscription que la présentation aux examens, lorsque ceux-ci sont subordonnés à la présentation de certificats de naissance ou de résidence que ne sont pas à même de produire les adolescents migrants, spécialement ceux qui se trouvent (ou dont le/les parent(s) se trouve(nt)) en situation irrégulière. D'autres barrières tiennent aux coûts de l'inscription, à la crainte suscitée par des contrôles effectués à proximité des établissements, voire aux violences, stigmatisations et rejets auxquels sont particulièrement exposés les migrants³⁰.

Des difficultés supplémentaires peuvent s'ajouter dans le domaine de l'enseignement technique et professionnel. En effet, si le principe de non-discrimination joue ici également³¹, les « adolescents migrants risquent de se trouver dans l'impossibilité de suivre une formation ou un stage, surtout s'ils sont en situation irrégulière, car ce type d'activité est parfois considéré comme du travail et leur est

²⁵ Observation générale n°4 (2003), *op. cit.*, §17.

²⁶ *Idem* ; Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §68. Ici encore, la Déclaration de New York contient des éléments intéressants, dont il faudra cependant surveiller les incidences concrètes. Les Etats y affirment en effet leur volonté de « promouvoir l'enseignement supérieur, ainsi que l'enseignement et le perfectionnement professionnels » (§89). Les raisons le justifiant sont alors significatives et renvoient à notre interrogation sur les adolescents : « Dans les situations de conflit, l'enseignement supérieur est un puissant facteur de changement, en ce qu'il protège et met à l'abri un groupe important de jeunes hommes et femmes en préservant leur espoir pour l'avenir » (*idem*).

²⁷ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §74.

²⁸ « Rapport du Secrétaire général (2014) », *op. cit.*, §35.

²⁹ Outre l'irrégularité, la situation de transit peut être la cause de limitations dans l'accès aux établissements scolaires (CRC/C/SWE/CO/5, 3 mars 2015, §§52-53 [Suède]).

³⁰ Le CDE a ainsi dénoncé en Russie « [l]a discrimination généralisée dont font l'objet les enfants migrants et les enfants demandeurs d'asile dans le processus d'admission dans l'enseignement, ainsi que la visite régulière de représentants de l'administration scolaire au domicile des élèves migrants pour vérifier leur statut migratoire » (CRC/C/RUS/CO/4-5, fév. 2014, §59).

³¹ Ce que rappelle, par exemple, le CDE dans l'Observation générale n°6 (2005) (*op. cit.*, §42).

donc interdit³² ». Où l'on voit toute l'ironie (pour dire le moins) de la situation des adolescents migrants qui, à l'inverse, seront plus fréquemment exposés au risque d'être employés dans des conditions déplorables.

2. *L'adolescent (migrant) et l'accès au travail*

Le « Travail décent » constitue l'un des sujets où la singularité des adolescents apparaît la plus manifeste dans le Rapport du Secrétaire général portant sur les enfants et les adolescents³³. Cette situation n'est pas propre aux migrants, tant la question de l'emploi est traversée par cette différence fondée sur l'âge.

En porte témoignage la Convention n°138 du 26 juin 1973 de l'Organisation internationale du travail (OIT), concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi. Son article premier pose que tout « Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à poursuivre une politique nationale visant à assurer l'abolition effective du travail des enfants et à élever progressivement l'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail à un niveau permettant aux adolescents d'atteindre le plus complet développement physique et mental ». Cet âge limite, singularisant la situation des « adolescents », n'est pas fixé par la Convention. Mais si elle laisse le soin aux Etats d'y procéder, celle-ci encadre toutefois l'exercice de ce pouvoir, d'abord, en indiquant qu'il « ne devra pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire » (art. 2), ensuite, en précisant qu'il ne pourra « en tout cas » se situer en deçà de quinze ans³⁴.

L'objectif de l'abolition du travail des enfants ne concerne, du moins dans un premier temps, que ceux qui n'ont pas atteint cet âge minimum ; en sont donc exclus les plus âgés, que l'on peut identifier comme relevant de la catégorie des adolescents. Ce n'est cependant signifier que ces derniers sont alors placés dans une situation identique à celle des adultes. La Convention n°138 engage les Etats à rehausser à dix-huit ans l'âge minimum pour « tout type d'emploi ou de travail

³² « Rapport du Secrétaire général (2014) », *op. cit.*, §35. C'est le cas, par exemple, en France. Dès lors que le contrat d'apprentissage est considéré comme un contrat de travail, il est en effet subordonné à une autorisation de travail.

³³ Ils y sont en effet mentionnés isolément et non accolés aux (autres) enfants, comme ils le sont par ailleurs dans ce texte.

³⁴ Limite dont la Convention infléchit cependant aussitôt la rigueur en admettant qu'elle peut être abaissée, provisoirement, à quatorze ans pour « tout Membre dont l'économie et les institutions scolaires ne sont pas suffisamment développées » (art. 3). Les Etats ne se sont d'ailleurs pas fait faute de se saisir de cette dérogation. Sur cette Convention et ses limites, voy. : F. HUMBERT, *The Challenge of Child Labour in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 95-102.

qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents [sic] » (art. 3). La Convention n°182 « Sur les pires formes de travail des enfants » de l'OIT (17 juin 1999) reprend et élargit cette prescription, dont elle cherche à assurer l'effectivité en invitant à mettre en place un ensemble de dispositifs chargés d'en surveiller et garantir l'application. Dans ces situations, les adolescents redeviennent des enfants comme les autres³⁵. En cela, ils se distinguent bien des adultes.

Il en va de même si l'on considère le second volet des protections qui, selon la Convention relative aux droits de l'enfant, doivent leur être spécialement apportées dans le domaine du travail. En effet, outre la fixation d'un âge minimum (art. 32, 2, lettre a), il est prescrit aux Etats de prévoir, pour ceux qui ne relèvent pas de ce régime d'interdiction, « une réglementation appropriée des horaires et des conditions d'emploi » (art. 32, 2, lettre b). Cette garantie est sans doute susceptible de variations tenant à l'âge, mais il est difficile de considérer qu'elle puisse l'être également selon la nationalité des enfants (adolescents) et de leur situation au regard de la législation relative à l'immigration. La mise en œuvre des principes énoncés par les différentes conventions OIT doit, à l'instar de la Convention relative au droit de l'enfant, respecter le principe de non-discrimination. Ce que confirme la Convention sur la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui exclut toute différence dans le traitement réservé aux non-nationaux, y compris en situation irrégulière, par rapport aux nationaux dans le cadre de la relation de travail³⁶.

Pourtant, les enfants migrants, surtout s'ils (ou leur(s) parent(s)) sont en situation irrégulière, souffrent d'importantes discriminations dans le domaine de l'emploi. Déjà, les plus jeunes se trouvent spécialement exposés à devoir travailler, sans égard aux interdictions conventionnelles, en deçà même de l'âge minimum prescrit. En outre, les plus âgés sont fréquemment amenés à occuper des emplois parmi les plus pénibles³⁷. Dans son Rapport déjà cité de 2014, le Secrétaire général pointe ainsi combien la situation de nombreux adolescents migrants en situation irrégulière les oblige fréquemment à consentir à des conditions qui « relèvent de l'exploitation ». Et de faire état des « pratiques abusives (travail et servitude des enfants) et à la discrimination » auxquels ils sont confrontés, de même qu'aux licenciements abusifs et aux conditions de travail dangereuses. C'est

³⁵ Aux termes de la Convention n°182, le terme enfant s'applique d'ailleurs à l' « ensemble des personnes de moins de dix-huit ans », sans que la clause d'exclusion prévue dans la CDE ne soit ici reprise (art. 1).

³⁶ Tel est du reste l'objet de son Observation générale n°2 (2013) sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille.

³⁷ Ce que relève notamment le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants dans son rapport annuel de 2014, consacré au thème de l'exploitation au travail des migrants (Doc. NU A/HRC/26/35, fév. 2014, §§55-56).

également sans compter sur leur vulnérabilité aux « violences physiques et sexuelles et aux activités illicites », toutes atteintes renforcées par « le fait qu'ils n'osent pas exercer des recours par crainte d'être expulsés³⁸ ».

Le Secrétaire général des Nations Unies fait également état d'une autre difficulté qu'affrontent fréquemment les adolescents migrants. Celle-ci ne concerne pas tant la protection dont ils peuvent bénéficier que la question de *l'accès* à l'emploi ; non tant le droit *du* travail, qu'un droit *au* travail. On l'a indiqué, si les jeunes enfants doivent être prémunis de toute forme de travail, il en va différemment pour les plus âgés. Bien au contraire, le CDE considère que, sous réserve bien entendu du respect des normes internationales, « le fait d'exercer une activité professionnelle [...] peut être favorable à l'épanouissement des adolescents »³⁹. Cela leur permet en outre de contribuer au bien-être de leur famille, sinon de favoriser leur accès à l'éducation⁴⁰. Il en va d'autant plus ainsi pour les adolescents migrants qui, par surcroît, peuvent trouver dans l'emploi un vecteur important d'intégration. Ainsi que le note le Secrétaire général, ils font cependant face à des obstacles de deux ordres⁴¹. Les uns découlent du fait que les « migrants, en particulier en situation irrégulière », pourront ne pas posséder les qualifications nécessaires ou ne pas répondre aux obligations légales et contractuelles. Les autres viennent de ce que, « mêmes qualifiés, [ils] connaissent des difficultés pour faire reconnaître leurs diplômes et leur expérience professionnelle ».

Il est très clair que tous deux traduisent seulement un manque de volonté de la part des Etats concernés. Outre qu'il ne tient qu'à eux de reconnaître les diplômes et qualifications obtenues dans d'autres Etats, il leur incombe d'assurer aux enfants migrants une éducation et une formation à même de leur permettre de se présenter suffisamment armés sur le marché de l'emploi. Il s'agit alors de garantir – et l'on y revient – un droit à l'éducation et à la formation auxquels les adolescents migrants peuvent prétendre à l'instar de tout enfant et ce, indépendamment de leur nationalité comme de leur situation administrative.

En cela, ces droits pleinement universels se distinguent d'autres qui demeurent réservés aux nationaux. Cela ne signifie cependant pas que les étrangers sont, pour ce qui les concerne,

³⁸ Dans l'Etude d'ensemble récemment remise par la Commission d'experts de l'OIT, les « jeunes travailleurs » migrants (âgés de 15 à 24 ans) constituent ainsi l'un des groupes éprouvant des difficultés particulières à exercer leurs droits (*Promouvoir une migration équitable*, BIT, Genève, fév. 2016, §514, p. 179).

³⁹ Observation générale n°4 (2003), *op. cit.*, §18.

⁴⁰ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §85.

⁴¹ « Rapport du Secrétaire général (2014) », *op. cit.*, §48.

nullement protégés. S'ils le sont, ce devrait d'ailleurs être indépendamment de leur âge ; en d'autres termes, les adolescents migrants devraient être traités au même titre que tout enfant migrant.

B. L'adolescent migrant, enfant migrant à part entière

Les étrangers demeurent exclus du bénéfice de certains droits reconnus aux seuls nationaux. L'accès au territoire constitue l'un des principaux domaines, aux côtés de l'accès à certains emplois publics et de l'exercice des droits politiques. Il est du reste celui pour lequel les enfants migrants sont les plus concernés. Leur minorité soutient cependant une particularité qui amène de plus en plus à infléchir la rigueur du pouvoir discrétionnaire dont disposent les Etats en la matière. Ils n'en conservent pas moins une grande latitude dont les plus âgés, soit les adolescents, peuvent pâtir (1). De même, les Etats se montrent plus réticents à les préserver, voire à leur assurer une protection particulière dans le cadre des mesures de privation de liberté liées à la mobilité⁴² (2).

1. L'adolescent migrant et les règles relatives à l'entrée et à la sortie du territoire

En la matière, les enfants migrants partagent *a priori* la condition pour le moins singulière des adultes : bénéficiaires du droit de quitter leur pays (*droit d'émigrer*), ils ne peuvent se prévaloir de celui d'entrer dans un autre (*droit d'immigrer*). Ils sont donc exposés, comme les adultes, à un refus par les autorités d'un Etat de pénétrer son territoire. Reste que la mise en œuvre de ce pouvoir, discrétionnaire mais non arbitraire, est plus strictement encadrée lorsque sont concernés des enfants. Ce, en application de deux principes essentiels.

En premier lieu, celui de *préservation de l'unité familiale*. Enoncé de manière générale à l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, il est appliqué dans l'hypothèse où l'enfant et ses parents se situent dans deux Etats distincts à l'article 10. Le déplacement qu'implique cette *réunification familiale* pourra soit concerner la famille de l'enfant migrant, qu'il s'agira de faire

⁴² Seules les privations liées à ce contexte seront par la suite abordées (Voy. : *Jeunes et Mineurs en Mobilité*, 2017, n°3, Dossier : « Mineurs en mobilité et privation de liberté », à paraître). Il ne s'agit cependant pas de nier les difficultés soulevées par mes motifs de privations, dans le contexte par exemple de la commission d'une infraction pénale. En principe, les adolescents migrants devraient ici bénéficier des règles et principes applicables à tout enfant, quel qu'en soit l'âge, la nationalité et le statut. Ces dispositions ont notamment été consignées dans l'« Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineur (Règles de Beijing) » (A/RES/40/33, 29 nov. 1985, annexe) et dans les « Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de libertés » (A/RES/45/113, 14 déc. 1990, annexe). Les principes généraux qui y figurent ont également été repris dans l'« Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles de Mandela) », récemment refondu (A/RES/70/175, 17 déc. 2015, annexe).

venir dans l'État où se situe ce dernier, soit un enfant qui, laissé par son/ses parent(s) ayant migré, rejoindra ceux-ci/celui-ci dans l'État de destination. En toute hypothèse, la réunification devra être appréciée « dans un esprit positif, avec humanité et diligence » (art. 10). La généralité de ces termes rend malaisée la détermination des obligations précises des Etats et explique les grandes disparités prévalant en la matière. Elle ne saurait toutefois justifier les différences fondées sur l'âge que l'on rencontre dans certaines législations. Il y a tout lieu de considérer que le principe de non-discrimination s'oppose ici à ce que les adolescents soient exclus, en tant que tels, du bénéfice de la réunification familiale.

Le principe de *l'intérêt supérieur de l'enfant* est l'autre principe cardinal encadrant l'exercice, par les Etats, de leur pouvoir d'autoriser ou de refuser l'entrée sur leur territoire – qu'il s'agisse ou non de réunification familiale. Or, la mise en application de ce principe « souple et adaptable » doit tenir compte de la « situation concrète de l'enfant concerné⁴³ ». Et l'âge est l'un des éléments susceptibles d'être pris en considération. En ce qui concerne l'entrée dans le territoire, il pourra orienter le choix de l'État où la réunification devra s'effectuer sans toutefois justifier, on l'a vu, une exclusion générale des adolescents. La compétence des autorités de l'État sur le territoire duquel se situent ces derniers, quoiqu'encadrée, n'est pas pour autant liée. L'enfant étranger ne bénéficie pas d'un droit général d'entrer sur le territoire, y compris dans le cadre de la réunification familiale, sur le modèle de celui reconnu au national⁴⁴. La marge d'appréciation laissée aux autorités explique alors que, s'ils bénéficient en principe d'un régime identique, les adolescents font face dans les faits à des situations souvent différentes de celles des autres enfants.

La décision de *refus d'entrer* pourra être prise, en amont, dans les Etats tiers au niveau des consulats ou « à la frontière ». Dans ce cas, les enfants bénéficient comme les adultes du principe de non-refoulement, soit l'interdiction d'être renvoyé à destination d'un territoire où ils craignent avec raison d'être persécutés, au sens de la Convention relative au statut des réfugiés adoptée à Genève le 28 juillet 1951, ou de faire l'objet d'actes de torture, de traitements inhumains ou dégradants. Le CDE suggère dans l'Observation générale n°6 déjà référée que des garanties supplémentaires

⁴³ CDE, Observation générale n°14 (2013), « Droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale », §32.

⁴⁴ La situation des enfants non accompagnés présents à Calais et souhaitant rejoindre leurs parents au Royaume-Uni est ici éloquent. Les nombreux obstacles dans la mise en œuvre de cette procédure de réunification ont d'ailleurs été dénoncées par le CDE dans le dernier examen du Rapport du Royaume-Uni (CRC/C/GBR/CO/5, juill. 2016, §§76-77). Le CDE a également déploré la situation prévalant en Bulgarie, où la réunification est rendue physiquement et économiquement inaccessible (CRC/C/BGR/CO/3-5, juin 2016, §50).

doivent être accordées aux enfants, dans deux situations⁴⁵.

D'une part, un enfant ne saurait être renvoyé là où « il y a des motifs sérieux de croire [qu'il] sera exposé à un risque réel de dommage irréparable », en application de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le Comité évoque alors tout d'abord les droits énoncés à l'article 6, soit le droit à la vie, ainsi qu'à la survie et au développement. Il se réfère ensuite à l'article 37, ce qui élargit l'interdiction en intégrant, outre les menaces de subir des traitements inhumains, cruels et dégradants ou la torture, certaines formes de privation de liberté. Le Comité, qui demeure peu explicite sur ces exemples, indique toutefois que, dans ces circonstances, « *le risque de violation grave devrait être apprécié eu égard [notamment] à l'âge [...] de l'intéressé, par exemple en tenant compte des conséquences particulièrement graves pour les enfants d'une alimentation insuffisante ou d'une carence des services de santé* ». Il n'est cependant pas évident, même si ce n'est pas exclu, que cette prise en considération joue spécialement en (dé)faveur des adolescents.

La situation semble à l'inverse plus claire concernant l'autre interdiction évoquée par l'Observation générale n°6 (2005), soit le refoulement à destination d'un territoire où l'enfant est exposé à l'enrôlement dans une force armée ou à la participation directe aux hostilités⁴⁶. La Convention relative aux droits de l'enfant distingue à cet égard selon que l'enfant a moins de 15 ans – auquel cas les Etats doivent veiller à ce qu'ils ne participent pas directement aux hostilités (art. 38, 2) et s'abstenir de les enrôler dans leurs forces armées (art. 38, 3) – ou plus – les Etats devant seulement s'efforcer alors « d'enrôler en priorité les plus âgés » (art. 38, 3). Une telle distinction a notamment été contestée par des Etats qui, lors du dépôt de leur instrument de ratification et d'adhésion, l'ont assorti de déclarations en ce sens⁴⁷. Dans le même sens, quoique sans revenir totalement sur la différence de régime applicable selon l'âge, le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté le 25 mai 2000, engage les Etats à prendre toutes les mesures nécessaires pour prémunir tout enfant d'une participation directe aux hostilités, interdit leur enrôlement obligatoire et encadre strictement leur engagement volontaire. S'efface ainsi, sans pour autant disparaître, la particularité de la condition des adolescents en la matière⁴⁸.

Les principes présidant à l'interdiction d'entrer sur le territoire se retrouvent pour l'essentiel lorsqu'il

⁴⁵ *Op. cit.*, §§27-28.

⁴⁶ *Op. cit.*, §58.

⁴⁷ Il en va particulièrement ainsi d'Etats sud-américains, mais également de quelques européens (Pays-Bas, Allemagne).

⁴⁸ Voy. également : CDE, Observation générale n°20 [2016], *op. cit.*, §40.

s'agit de procéder à l'*éloignement* d'un enfant migrant du territoire où il se situe ; en d'autres termes, à la sortie contrainte du territoire. D'un côté, le droit international ne s'oppose pas en toute hypothèse à ce qu'une telle décision soit prise à l'encontre d'un enfant, qu'il s'agisse de lui imposer de quitter le territoire en raison de l'irrégularité de sa situation ou du fait des troubles à l'ordre public qu'il a occasionnés (*expulsion*). Mais elles ne sauraient alors être admises que dans des conditions particulièrement restrictives, puisqu'elles doivent composer avec le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. La jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l'homme est ici significative⁴⁹.

Elle se montre, en premier lieu, particulièrement attachée aux atteintes que peuvent porter à l'intérêt supérieur de l'enfant les décisions concernant directement les mineurs. C'est en particulier ce qui ressort de l'arrêt *Maslov*⁵⁰. La Cour se trouvait confrontée pour la première fois à une mesure d'expulsion ordonnée à l'encontre d'un mineur⁵¹. Tout en concédant qu'une telle décision n'est pas, en elle-même, contraire au droit de la Convention européenne, le Juge de Strasbourg l'encadre cependant en l'espèce strictement afin de la concilier avec le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵². Un ensemble de critères doit à cette fin être pris en compte, parmi lesquels l'âge joue un rôle transversal. Car doit, entre autres, être considéré l'âge d'arrivée et la durée du séjour depuis, comme celui qu'avait le mineur au moment de la commission des actes à l'origine de l'expulsion ainsi que le temps écoulé entre ces derniers et la décision d'éloignement.

De ce fait, l'on pourrait se demander si l'obstacle opposé au nom de l'intérêt supérieur ne serait pas d'une moindre importance pour des actes commis tardivement, soit, par un *adolescent*. Au soutien de cette appréciation peuvent être mentionnées les deux jurisprudences rappelées par la Cour dans l'arrêt *Maslov* et où les arrêtés d'expulsion n'avaient pas été jugés contraires à la Convention⁵³. L'interprétation de ces renvois est cependant incertaine. D'un côté, il n'est pas neutre que la Cour précise que, dans l'un et l'autre cas, les actes avaient été commis alors que les mineurs avaient seize ou dix-sept ans. Ceci posé, les deux jurisprudences sont évoquées dans des développements

⁴⁹ Le CDE se montre également très attentif à cette question. Il a ainsi par exemple dénoncé les expulsions d'enfants non accompagnés décidées, qui plus est vers le désert, par les autorités marocaines (CRC/C/MAR/CO/3-4, 13 oct. 2014, §§62-63).

⁵⁰ Cour EDH, Grande chambre, n°1638/03, 28 juin 2008, *Maslov c. Autriche* (G. de Beco, « L'expulsion des étrangers mineurs délinquants : une lueur de clarté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2009, vol. 80, pp. 1091-1108).

⁵¹ Jusqu'alors, elle avait été saisie de cas d'expulsions pour des actes commis par un étranger, mineur au moment des faits, mais majeur lorsqu'avait été prononcée la décision d'expulsion.

⁵² Cour EDH, *Maslov c. Autriche*, *op. cit.*, §82.

⁵³ Cour EDH, *Maslov c. Autriche*, *op. cit.*, §85. Il s'agit ici des arrêts *Bouchelkia c. France* (29 janv. 1997), *H. Kilic et F. Kilic c. Danemark* (n°s 20277/05 et 20730/05, 22 janv. 2007).

consacrés à la « nature des infractions » et la Cour insiste sur la violence de celles qui étaient ici imputées aux mineurs. Il est donc difficile d'affirmer que les adolescents seraient, par définition, soumis à un régime singulier au regard des mesures d'expulsion⁵⁴.

Cette casuistique se retrouve encore lorsque les mesures d'éloignement sont prises à l'égard des parents d'enfants, à raison de leur situation administrative, et rejaillissent sur ces derniers. Dans l'arrêt *Tarakel contre Suisse*, la Cour a ainsi eu l'occasion de rappeler avec force l'importance qui doit être accordée dans cette situation au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant⁵⁵. La mesure litigieuse s'inscrivait dans le contexte particulier de l'application des dispositifs « Dublin » mis en place au niveau de l'Union européenne, puisqu'il s'agissait d'un renvoi à destination de l'Italie, par les autorités suisses, de prétendants à l'asile. Le Juge européen condamne la Suisse pour ne s'être pas au préalable assurées, auprès des autorités italiennes, de la prise en charge adaptée à l'âge des enfants et de la préservation de l'unité familiale. Cette décision s'inscrit en cela dans un ensemble désormais dense de jurisprudences visant à préserver les intérêts des enfants dans le cadre de décisions adoptées dans le contexte de la migration et où l'âge est souvent évoqué comme élément d'appréciation. En l'espèce, comme dans les hypothèses précédemment relevées, il n'est pas toujours aisé de déterminer dans quelle mesure il joue. Il semble à tout le moins difficile d'identifier, à la lecture de la jurisprudence de la Cour européenne, une catégorie homogène que constitueraient les *adolescents* face aux décisions d'entrée et de sortie du séjour. Leur âge apparaît au mieux comme un élément pris en considération dans la mise en œuvre des droits qu'ils retirent de leur qualité d'enfants. Une impression similaire ressort de l'observation des mesures de privation de liberté en lien avec la mobilité.

2. *L'adolescent migrant et les mesures de rétention*

Le principe selon lequel le défaut de possession des documents d'entrée et de séjour ne constitue pas une infraction pénale tend à acquérir valeur de droit positif au sein de l'ordre juridique international. En résulte le fait que cette situation ne devrait pas donner lieu à une mesure de détention (pénale), tout au plus à une rétention (administrative)⁵⁶. Laquelle ne devrait en outre être admise

⁵⁴ Il est vraisemblable que la solution ici dégagée vaut également pour une mesure d'éloignement prise en raison de l'irrégularité de la situation du mineur.

⁵⁵ Cour EDH, Grande chambre, n° 29217/12, 4 nov. 2014 (*RTDH*, 2016, n° 105, pp. 245-260, note C. Lageot).

⁵⁶ Le vocabulaire est, dans l'usage de ces deux termes, plus hésitant au niveau international qu'il ne l'est pas exemple en droit français.

qu'exceptionnellement et en dernier ressort, d'autant plus lorsque sont concernés les mineurs⁵⁷. Il est toutefois utile à ce sujet d'opérer une distinction selon qu'ils sont ou non accompagnés de(s) membres de leur famille (ou autres proches).

Pour ce qui concerne les enfants non accompagnés ou séparés, quel que soit leur statut (bénéficiaires/demandeurs d'une protection internationale ou non), l'idée que l'intérêt supérieur de l'enfant s'oppose à toute mesure privative de liberté fondée sur le seul statut au regard de la législation relative à l'immigration s'affirme de plus en plus⁵⁸. Elle se heurte cependant encore à la pratique de nombre d'Etats qui continuent d'y recourir⁵⁹. Tel est notamment le cas en France, en dépit du caractère sensément exceptionnel d'une mesure que la récente réforme du droit d'asile est venue plus rigoureusement encadrer⁶⁰. Le très jeune âge de certains des mineurs concernés atteste à cet égard que les adolescents ne sont pas les seuls concernés⁶¹ par ce qui constitue une atteinte à la liberté d'aller et venir, telle que consacrée en droit international des droits de l'homme.

Il en va à bien des égards de même concernant les *enfants accompagnés*. Dès lors qu'ils ne sont pas, en droit français, soumis à autorisation de séjourner sur le territoire, les enfants ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement faute de posséder un tel titre. En conséquence de quoi ils ne peuvent être placés en rétention dans le cadre de l'exécution d'une telle décision. En revanche, ils peuvent être « accueillis » dans les centres prévus à cet effet lorsqu'ils accompagnent leurs parents destinataires d'une mesure de placement en rétention. Cette situation de privation de liberté des enfants est dénoncée par les organes, nationaux⁶² ou internationaux⁶³, en charge de la défense des

⁵⁷ Ce que confirme la Déclaration de New York précitée pour les réfugiés et les migrants (*op. cit.*, §33).

⁵⁸ Ce qu'ont tenu à réaffirmer avec force, dans une déclaration commune du 14 décembre 2016, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants et les présidents du Comité sur les droits de l'enfant, du Comité sur les droits des travailleurs migrants et du groupe spécial sur les détentions arbitraires (« Children and families should never be in immigration detention », disponible à l'adresse suivante : <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21026&LangID=E>).

⁵⁹ Le CDE s'était ainsi ému du rejet par la Cour suprême australienne de faire droit à des recours portés contre le placement automatique de tout migrant, quels que soient les motifs de son entrée et son âge. Il avait alors rappelé que l'intérêt supérieur de l'enfant devait primer en toute hypothèse (« Best interests of the child must come first, UN child rights committee reminds Australia », Genève, 3 fév. 2016). L'Australie n'est cependant pas la seule à maintenir de telles pratiques et la récurrence des critiques du CDE montre la distance entre l'interprétation qu'elle livre de la Convention et la pratique des Etats (CRC/HUN/CO/CO/3-5, 13 oct. 2015, §55 [Hongrie]; CRC/IDN/CO/3-4, 9 juill. 2014, §§65-66 [Indonésie]; CRC/YEM/CO/4, 22 fév. 2014, §76 [Yemen]; CRC/C/SVK/CO/3-5, 3 juin 2016, §52 [Slovaquie]; CRC/C/BGR/CO/3-5, 3 juin 2016 [Bulgarie]; CRC/C/GBR/CO/5, 3 juin 2016, §75 [Royaume-Uni]).

⁶⁰ Loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile (*JORF* n°0174, 30 juill. 2015, p. 12977).

⁶¹ Ainsi de ce mineur isolé comorien de 8 ans maintenu en zone d'attente à Roissy (Défenseur des droits, « Sortie de l'enfant comorien retenu 12 jours en zone d'attente à Roissy : le Défenseur des droits reste vigilant », Communiqué de presse, 1^{er} avril 2016).

⁶² Tel est le cas du Comité national consultatif des droits de l'homme (CNCDDH) (« Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national », 26 juin 2014 ; « Avis sur le projet de loi de réforme du droit

droits de l'homme. Le législateur français semble en avoir tenu compte qui, à la faveur de la loi du 7 mars 2016 portant réforme du droit des étrangers⁶⁴, d'une part, privilégie les alternatives à une rétention qui était jusqu'alors la règle, d'autre part, pose une interdiction de principe de la rétention pour le parent accompagné d'un mineur⁶⁵.

En ménageant sur ce dernier point des exceptions, le législateur français ne fait cependant pas droit à l'ensemble des exhortations notamment faites par le Comité des droits de l'homme⁶⁶. Celui-ci avait en effet, dans son dernier rapport sur la situation des droits de l'homme en France, engagé les autorités à « *interdire toute privation de liberté pour les mineurs en zone de transit et dans tous les lieux de rétention administrative en métropole et en outre-mer*⁶⁷ ». Sans doute le Comité avait-il ici anticipé l'évolution d'un droit positif qui ne semble pas avoir consacré un tel degré d'exigence. L'illustrent les quatre arrêts rendus le 12 juillet 2016 par la Cour européenne des droits de l'homme au sujet des centres de rétention en France⁶⁸. Certes, les standards particulièrement élevés retenus par la Cour interrogent sur la possibilité, en dépit des aménagements mis en place par les autorités françaises afin d'affecter le moins possible le développement des enfants dans ces lieux, pour l'État d'échapper à une condamnation⁶⁹. Pour autant, le Juge de Strasbourg ne va pas jusqu'à prononcer, ainsi que l'y invitait pourtant le Défenseur des droits, une condamnation de principe de la rétention administrative des enfants migrants⁷⁰.

Ceci posé, la Cour EDH se montre particulièrement rigoureuse dans son analyse des *conditions* de

d'asile », 20 nov. 2014).

⁶³ Il en va notamment ainsi du Comité des droits de l'homme, lors de son dernier examen de la situation en France (Doc. NU CCPR/C/FRA/CO/5, 17 août 2015, §§18 et 19).

⁶⁴ Loi n°2016-274 relative au droit des étrangers en France (*JORF* n°0057, 8 mars 2016) (M. Bouleau, « La loi numéro 2016-274 du 7 mars 2016 'relative au droit des étrangers en France' ou les illusions du législateur », *Dalloz*, 2016, n°29, pp. 1720-1726).

⁶⁵ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), art. L. 551-1.

⁶⁶ Le Défenseur des droits déplorera également que le gouvernement n'ait pas suivi ses préconisations d'une interdiction totale de tout placement d'enfant, isolé ou non, dans un centre ou un lieu de rétention (« Avis 16-02 : Projet de loi n°3128 Portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration », 15 janv. 2016 ; *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, mai 2016). Il pointe tout spécialement l'ambiguïté de la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant comme élément susceptible de justifier le placement dans les quarante-huit heures devant précéder le départ, tant il est vrai que cela s'oppose au principe, généralement reconnu, qu'il n'est « jamais » dans l'intérêt de l'enfant d'être privé de liberté (*ibid.*, p. 115). Voy. également : A.-V. MADEIRA, « Le contrôle de la rétention administrative des étrangers dans la loi du 7 mars 2016 : retour sur un contentieux que le législateur peine à simplifier », *JCP A*, 2016-36, pp. 18-22.

⁶⁷ CCPR/C/FRA/CO/5, 17 août 2015, §19.

⁶⁸ Cour EDH, 12 juill. 2016, n° 11593/12, *A. B. et autres c. France* ; n° 24587/12, *A. M. et autres c. France* ; n° 76491/14, *R. C. et V. C. c. France* ; n° 68264/14, *R. K. et autres c. France*.

⁶⁹ L. BURGORGUE-LARSEN, *AJDA*, 2016, p. 1738.

⁷⁰ *Idem*.

leur privation de liberté. Le Comité des droits de l'enfant est au diapason⁷¹. Ici l'âge peut jouer mais, combiné à d'autres critères, il ne permet pas de caractériser une situation propre aux adolescents. Ailleurs, il revêt en revanche une importance plus décisive. Certains Etats distinguent ainsi parmi les enfants en réservant les centres de détention aux seuls mineurs au-delà d'un certain âge, les autres relevant de centres de protection. Cette différence procède cependant, selon le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, d'une interprétation erronée de l'article 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant. Car, en la matière, « *adolescents should not be treated as adults*⁷² ». Propos significatifs, qui traduisent une tendance qui se fait de plus en jour et qui s'articule autour d'une double proposition : les adolescents sont des enfants comme les autres ; les adolescents migrants sont des enfants migrants comme les autres. Cette conception, parfaitement reflétée par la résolution de l'Assemblée générale portant sur les enfants et les adolescents migrants, s'ancre dans le principe de non-discrimination et renvoie à une stricte application du principe d'égalité. Comme telle, elle n'est pas à même d'identifier une catégorie juridique nouvelle disposant d'un statut propre. Il peut en aller différemment si l'on isole des spécificités communes aux adolescents migrants.

II. L'adolescent migrant, adolescent et migrant à part

Le principe de non-discrimination, pierre d'angle de la Convention relative aux droits de l'enfant, vise certes à accorder un traitement identique à des situations objectivement identiques. Il ne s'oppose cependant pas à ce que, spécialement en raison de leur particulière vulnérabilité, certaines catégories d'enfants fassent l'objet d'un traitement différent. C'est bien ce que suggère le CDE par ses observations générales s'attachant à affronter les difficultés liées notamment à l'âge, à la situation familiale ou à la mobilité. Ces différents aspects sont d'ailleurs susceptibles de se croiser et de se renforcer, déclinant des sous-ensembles. En ce sens l'Observation générale n°20 (2016) isole au sein des adolescents, dont elle relève la « *vulnérabilité significative* », la situation particulière des adolescents migrants.

Cette singularité était déjà contenue dans l'Observation n°6 (2005) portant sur les mineurs non accompagnés ou séparés. Il reste que, en dépit des liens profonds qui existent, les deux catégories

⁷¹ Il insiste par exemple sur l'importance de séparer les enfants des adultes, autres que les membres de leur famille, faute de quoi ils pourraient entre autres être exposés à des agressions sexuelles (CRC/YEM/CO/4, 24 fév. 2014, §76 [Yemen] ; CRC/IDN/CO/3-4, 9 juill. 2014, §65 [Indonésie]).

⁷² Doc. NU A/HRC/11/7, mai 2009, *op. cit.*, §63.

ne sont pas interchangeables⁷³ : tout mineur non accompagné n'est pas nécessairement un adolescent et tout adolescent n'est pas nécessairement non accompagné ou séparé. La distinction est d'autant plus à opérer si l'on admet qu'un adolescent peut avoir plus de dix-huit ans. C'est du reste dans cette hypothèse que l'on trouve les appuis les plus probants pour qui souhaite identifier une catégorie nouvelle : l'adolescent migrant. En d'autres termes, bien plus que dans un hypothétique statut de *pré-majorité* (A), c'est dans celui d'une *post-minorité* que l'on peut en chercher les traces (B). En considérant donc l'adolescent comme un *ancien enfant* plutôt que comme un *futur adulte*.

A. Les limites d'un statut de pré-majorité

L'évocation d'un statut de pré-majorité peut, pour l'essentiel, s'effectuer dans une double direction⁷⁴. L'une consiste à aligner le statut pénal des adolescents sur celui des majeurs, de sorte à pouvoir engager leur responsabilité dans les mêmes conditions que ces derniers. Elle contribue en cela à les faire sortir de la catégorie des mineurs. L'autre considère davantage leur statut civil et vise, soit à leur concéder des droits propres, soit à moduler la mise en œuvre de ceux qu'ils possèdent en tant qu'enfants. Groupe dans lequel elle maintient donc les adolescents. C'est cette seconde conception que retient le CDE. Sans grande surprise eu égard à son mandat de promotion des droits des enfants. Ancrée dans sa volonté de modifier le regard trop souvent négatif porté sur les adolescents, la manière de pré-majorité qu'elle évoque entend, d'une part, adapter le régime général appliqué aux enfants afin de protéger leur *vulnérabilité* particulière (1), d'autre part, faciliter l'expression de leurs *potentialités* en soutenant leur émancipation (2).

1. Les vulnérabilités propres à l'adolescent (migrant)

La première Observation générale du CDE ayant pour objet les adolescents (n°4, 2003) porte de manière significative sur leur *santé*. Celle-ci reste d'ailleurs, depuis, le principal biais par lequel est abordée cette catégorie dans les observations finales établies par le Comité à la suite de ses évaluations de la situation des Etats⁷⁵.

⁷³ Sur la première, voy. not. : D. SENOVILLA, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014, n°1, vol. 30, pp. 17-34.

⁷⁴ J. ROQUE, « La pré-majorité », *Droit de la famille*, 2009, n°4, étude 20.

⁷⁵ A l'instar des autres comités des droits de l'homme des Nations Unies, le Comité évalue les rapports que les Etats doivent lui présenter régulièrement (cinq ans) « sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits » (Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44) puis livre ses observations finales. Depuis 2003, un paragraphe concernant la « santé des adolescents » y est fréquemment inséré.

Les observations traduisent les difficultés multiples engendrées par cette période de transition. Elle fait, en premier lieu, le lit de fragilités d'ordre psychologique, les adolescents connaissant par exemple un taux de suicide particulièrement élevé⁷⁶. Ils témoignent en outre d'une plus grande propension à adopter des comportements à risque. D'où un nombre élevé d'accidents de la route⁷⁷. D'où, surtout, une inclination à des pratiques addictives (drogue, alcool, tabac)⁷⁸. Face à ces fléaux, le Comité réaffirme alors l'interdiction de l'achat et de la consommation d'alcool et de tabac aux moins de dix-huit ans, faisant donc ici des adolescents des enfants à part entière⁷⁹. Une telle mesure suppose cependant pour être efficace d'être relayée par des politiques ambitieuses d'éducation et d'information, surtout, ciblant en l'occurrence les vulnérabilités spécifiques des adolescents.

Les questions liées à la *sexualité* font sans doute l'objet du plus grand nombre de recommandations du Comité, au titre de ses observations finales, en ce qui concerne les adolescents⁸⁰. Ce sujet combine une logique de protection et d'émancipation. D'un côté, la sexualité est l'un des domaines où le droit pourra consacrer une certaine autonomisation des adolescents. Ils se verront par exemple reconnaître des droits à pratiquer, sans obtenir le consentement préalable d'un adulte, des interruptions de grossesse (*cf. infra*). D'un autre côté, les grossesses précoces et non désirées sont particulièrement nombreuses parmi les adolescentes, avec son lot de problèmes, notamment en ce qui concerne l'accès à l'éducation ou au travail des parents mineurs⁸¹. S'ajoute le constat d'une propagation des maladies transmises lors de rapports sexuels, le taux d'infection par le virus du VIH/Sida étant par exemple dramatiquement élevé chez les adolescents⁸². Comme pour les conduites addictives, il est dans ce contexte attendu que les autorités nationales mettent en place des

⁷⁶ Observation générale n°4 (2003), *op. cit.*, §22. Le CDE alerte fréquemment sur cette situation dans ses observations finales (voy. p.e. : CRC/C/BGD/CO/5, 29 oct. 2015, §57 [Bangladesh] ; CRC/C/CHIL/CO/2-4, 29 oct. 2015, §61 [Chili] ; CRC/C/CHE/CO/2-4, 25 fév. 2015, §63 [Suisse]).

⁷⁷ Observation générale n°4 (2003), *op. cit.*, §21.

⁷⁸ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §64. Le CDE attire souvent l'attention des Etats sur ces risques (voy. p.e. : CRC/C/BGD/CO/5, 29 oct. 2015, §61 [Bangladesh] ; CRC/C/DOM/CO/3-5, 5 mars 2015, §56 [République Dominicaine] ; CRC/C/IRQ/CO/2-4, 2 mars 2015, §69 [Iraq] ; CRC/C/HRV/CO/3-4, 12 oct. 2014, §47 [Croatie] ; CRC/C/DEU/CO/3-4, 24 fév. 2014, §61 [Allemagne] ; CRC/C/BGR/CO/3-5, 3 juin 2016, §44 [Bulgarie]).

⁷⁹ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §40.

⁸⁰ Cette question fait également l'objet de l'Observation générale n°22 (2016) du Comité DESC.

⁸¹ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §55 ; (voy. p.e. : CRC/C/TLS/CO/2-3, 29 oct. 2015, §51 [Timor Oriental] ; CRC/C/BRA/CO/2-4, 29 oct. 2015, §60 [Brésil]).

⁸² Dans la Déclaration politique adoptée à l'issue de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur la fin du Sida, les représentants se déclarent ainsi « vivement préoccupés par le fait que les jeunes âgés de 15 à 24 ans représentent plus d'un tiers de tous les nouveaux cas d'infection au VIH chez les adultes, 2 000 d'entre eux étant infectés chaque jour, et que le nombre de décès liés au sida chez les adolescents augmente, ce qui en fait la deuxième cause de décès chez les adolescents dans le monde » (« Déclaration politique sur le VIH/sida : Accélérer la riposte pour lutter contre le VIH et mettre fin à l'épidémie de sida d'ici à 2030 », doc. NU A/70/L.52, juin 2016, §39).

dispositifs efficaces d'éducation à la sexualité et à la santé procréative⁸³, qu'elles facilitent l'accès aux services de santé ainsi qu'à une information appropriée et compréhensive qui prenne notamment en compte les capacités évolutives des enfants et des adolescents⁸⁴.

Là est l'une des clés afin de résorber les conséquences de l'ignorance⁸⁵. L'éducation et l'information sont au cœur de l'approche des adolescents développée par le CDE. Comme indiqué plus haut, ils ont joué un rôle de premier ordre lors de ce que l'on a qualifié de « révolutions arabes ». Les réseaux sociaux ont fourni un outil précieux dont s'est pleinement saisie la génération dite numérique. Ici comme ailleurs, la relation serrée qu'ils entretiennent avec la Toile est marquée du sceau de l'ambivalence. D'un côté, Internet est un foyer potentiel de menaces, notamment dans le contexte de l'exploitation sexuelle⁸⁶. Mais il permet, parallèlement, de diffuser des informations, par exemple dans le domaine de la santé sexuelle et reproductive et soutient, par conséquent, l'émancipation des adolescents. D'autant plus s'ils sont migrants, car Internet, par définition, ne connaît pas de frontière.

L'ensemble des mesures qu'il incombe aux Etats de prendre afin de limiter les risques auxquels sont exposés les adolescents doivent être mises en œuvre sans discrimination. Les migrants devraient donc pouvoir également en bénéficier. Bien plus, leur vulnérabilité suppose des dispositifs particuliers⁸⁷. Un effort spécial d'éducation devrait par exemple être développé à destination de certains adolescents migrants, dont ceux qui ne sont pas accompagnés ou qui ont subi des traumatismes. Tel n'est cependant que rarement le cas. Plus largement, les autorités font le plus souvent preuve d'une volonté toute relative de satisfaire à leurs obligations positives en ce qui concerne les adolescents migrants. Ces derniers sont ainsi fréquemment oubliés des politiques nationales visant à résorber les conduites à risque ou, lorsqu'ils le sont, la particularité de leur situation n'est pas pleinement considérée, ce qui compromet l'efficacité des dispositifs. De même, et quoi qu'ils devraient bénéficier du même accès aux soins que les nationaux⁸⁸, l'irrégularité du séjour

⁸³ CDE, Observation générale n°3 (2003), « Le VIH/Sida et les droits de l'enfant », §§18-19 (voy. p.e. : CRC/C/NPL/CO/3-5, juin 2016, §53 [Nepal] ; CRC/C/WSM/CO/2-4, juin 2016, §46 [Samoa]).

⁸⁴ CDESC, Observation générale n°14 (2000), §23 ; CDESC, Observation générale n°22 (2016), *op. cit.*, §49.

⁸⁵ Voy. également : Recommandation générale/observation générale conjointe n°31 (2014) (CEDAW) et n°18 (2014) (CRC) sur les pratiques préjudiciables, §63.

⁸⁶ Ces dangers ont notamment commandé l'élaboration du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (25 mai 2000). Ils sont par ailleurs documentés dans l'étude thématique proposée par la Rapporteuse spéciale ayant mandat pour ces questions dans son rapport annuel pour l'année 2014 (Doc. NU A/HRC/28/56, déc. 2014).

⁸⁷ CDE, Observation générale n°4 (2003), *op. cit.*, §38.

⁸⁸ CDE, Observation générale n°6 (2005), *op. cit.*, §46.

leur est couramment opposée comme motif de refus⁸⁹. Les enfants migrants, surtout les plus âgés⁹⁰, font ici les frais de l'argument (bien souvent spécieux) tiré de l'insuffisance des ressources, qui obligerait à procéder à des choix dans l'exercice de ces droits économiques et sociaux. Lors même, de nombreux obstacles empêchent les migrants d'en jouir en raison, tout spécialement pour les soins de santé procréative ou liés au VIH⁹¹, d'une information trop souvent inaccessible (langue, etc.).

2. *La reconnaissance de l'autonomisation de l'adolescent (migrant)*

Outre la question de la responsabilité, les débats autour d'un hypothétique statut de la pré-majorité s'articulent, notamment en France, autour de la capacité contractuelle reconnue aux enfants à partir d'un certain âge. Cet aspect a en revanche moins de résonance au niveau international, à l'exception peut-être du *contrat de mariage*.

La nubilité constitue le critère de référence afin de déterminer l'âge à partir duquel il est possible de s'y engager⁹². Il revient alors à chaque Etat de le définir⁹³. Une certaine évolution s'observe à cet égard, dans les critères pris en considération mais également dans l'âge retenu. Concernant les premiers, tandis qu'elle était initialement essentiellement appréhendée à l'aune de la maturité physique de (supposés) futurs parents, la nubilité l'est désormais bien plutôt – l'évolution de la signification du mariage faisant – au regard de la maturité intellectuelle des époux⁹⁴. Celle-ci justifie alors que seuls les adolescents puissent, à l'exclusion de tout autre enfant, jouir du *droit* de se marier. Reste que cet apparent privilège dissimule souvent mal les multiples abus auxquels il donne lieu⁹⁵. Tant et si bien que le CDE recommande d'interdire le mariage avant dix-huit ans⁹⁶. Au

⁸⁹ OIM et al., *Migration internationale, santé et droits de l'homme*, 2006, p. 21.

⁹⁰ Dans ses dernières observations sur la situation des droits des enfants en France, le CDE note « avec inquiétude » les difficultés dans l'accès aux structures de protection sociale, à la représentation légale, aux dispositifs de soutien psychologique, d'assistance sociale et d'éducation « spécialement » pour les enfants migrants non accompagnés de 17 ans (CRC/C/FRA/CO, janv. 2016, §73).

⁹¹ « Rapport du Secrétaire général (2014) », *op. cit.*, §41.

⁹² Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 déc. 1948, art. 16,1 ; PIDCP, art. 23.

⁹³ Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, 7 nov. 1962, art. 2.

⁹⁴ P. HILT, *Le couple et la Convention européenne des droits de l'homme. Le cas français*, PUAM, Aix, 2004, pp. 121-122. La remarque, ici effectuée pour le droit de la Convention européenne, vaut *mutatis mutandis* au niveau universel.

⁹⁵ Les dangers des mariages d'enfants ont par exemple été dénoncés par la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, selon qui ils peuvent confiner en une sorte de vente à des fins d'exploitation sexuelle (Doc. NU A/66/228, déc. 2013, p. 8).

⁹⁶ Dans le même sens : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), Recommandation générale n° 21 (1994), « Egalité dans le mariage et les rapports familiaux », §36 ; Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1999), art. 21§2.

nom d'une protection particulière dont les adolescents devraient jouir comme tout autre enfant⁹⁷.

Les *libertés de l'esprit* sont un autre domaine où peut s'apercevoir la singularité de la situation des adolescents. En la matière, « *l'exercice effectif [des droits] consacré[s] de façon indistincte par la Convention [relative aux droits de l'enfant] nécessite en réalité la prise en considération de l'âge de l'enfant et, plus précisément, de sa faculté de discernement*⁹⁸ ». L'article 12 de la Convention est d'ailleurs explicite, aux termes duquel « *l'enfant qui est capable de discernement a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». Le CDE fait une lecture particulièrement favorable de cette disposition.

Elle s'inscrit pleinement dans la philosophie qui sous-tend l'ensemble du texte. Lequel ratifie en effet un changement substantiel de perspective : l'enfant ne saurait être ravalé au seul rang d'objet (passif) de protections, mais il doit être appréhendé comme un sujet à part entière. Par conséquent, l'opinion de chaque enfant, y compris les plus jeunes, doit être dans toute la mesure du possible recueillie. Il s'agit alors d'adapter la prise en considération de la parole de l'enfant à son discernement ce qui implique, puisque celui-ci n'est pas indexé sur un âge prédéterminé, d'adopter une approche au cas par cas⁹⁹. Il en va singulièrement ainsi dans le cadre des procédures d'asile et d'immigration, où une attention soutenue doit être accordée à ces enfants en « situation de particulière vulnérabilité¹⁰⁰ ». Ceci posé, la casuistique présidant à l'appréciation d'un discernement dont l'évaluation ne se limite pas au critère de l'âge rend malaisée l'identification d'un régime propre aux adolescents (migrants).

Cela est encore moins évident en ce qui concerne la *liberté de religion*¹⁰¹. Ici également, la prise en

⁹⁷ Un état des lieux de la question a notamment été proposé dans le rapport élaboré par le HDHC sur la « Prévention et l'élimination des mariages d'enfants, des mariages précoces et des mariages forcés » (Doc. NU A/HRC/26/22, avr. 2014). L'Assemblée générale, qui s'en fait l'écho (A/RES/59/156, 18 déc. 2014), relevait alors que 15 millions de filles continuaient chaque année d'être mariées avant 18 ans.

⁹⁸ V. DOUMENG, « La liberté d'expression, de pensée, de conscience et de religion », in C. NEIRINCK et M. BRUGGEMAN (dir.), *La Convention internationale des droits de l'enfant, une convention particulière*, Dalloz, Paris, 2014, p. 132.

⁹⁹ CDE, Observation générale n°12 (2009), « Le droit de l'enfant d'être entendu », §21.

¹⁰⁰ Observation générale n°1 (2001), « Les buts de l'éducation », §§123-124. La vulnérabilité des mineurs demandeurs d'une protection internationale est d'ailleurs de plus en plus considérée, au niveau du recueil de leur demande, de son traitement comme de l'accueil. Elle l'est notamment dans la dernière réforme du droit d'asile en France, se faisant ici l'écho des directives européennes dont elle assure la transposition (loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 portant réforme du droit d'asile : *JORF*, 30 juill. 2015, p. 12977).

¹⁰¹ S. LANGLAUDE, *The Right of the Child of Religious Freedom in International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2007.

considération du discernement peut justifier une modulation dans la mise en œuvre d'un droit reconnu par ailleurs à tout enfant¹⁰². En effet, selon le CDE, le rôle parental diminue nécessairement à mesure que l'implication se fait plus active dans l'exercice de ses choix par l'enfant, de sorte qu'un poids plus conséquent devrait progressivement être accordé à sa libre détermination¹⁰³. Le droit international préserve cependant une certaine latitude aux Etats dans la conciliation à opérer avec les prérogatives parentales. De fait, tandis que certains consacrent un abaissement de la majorité religieuse¹⁰⁴, d'autres récusent tout infléchissement de l'autorité parentale en raison de l'âge de l'enfant¹⁰⁵. L'on ne peut donc que difficilement esquisser, au niveau international, les contours d'un hypothétique *droit* spécifique au bénéfice des adolescents, plus encore aux adolescents migrants, dans le domaine de la liberté de religion. Au mieux relève-t-on une tendance à ce que leur situation spécifique soit prise en compte au niveau de sa mise en œuvre¹⁰⁶.

L'on touche ici sans doute au cœur de la problématique de l'identification d'un éventuel statut de l'adolescence. L'intitulé de l'Observation générale n°20 est ici significatif : *Implementation of the Rights of the Child during adolescence*¹⁰⁷. Il ne s'agit pas tant de consacrer des *droits propres* aux adolescents, mais plus modestement d'apporter des modulations et infléchissements dans la *mise en œuvre* (« *implementation* ») de ceux qu'ils possèdent *comme tout enfant*. On l'a vu pour les libertés de l'esprit, on le voit encore pour l'exercice des *droits civiques (politiques)*, domaine où pourtant cela pourrait être plus sensible. Les débats qui agitent certains Etats afin d'abaisser l'âge permettant d'exercer le droit de vote (voire d'éligibilité), partant, de consacrer un droit spécifique aux adolescents n'ont pas d'impact au niveau international. La détermination d'un âge minimum continue par exemple d'être admis comme ne relevant pas des « restrictions déraisonnables » prohibées par l'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁸. Et rien ne

¹⁰² Convention relative aux droits de l'enfant, art. 14, 1.

¹⁰³ Observation générale n°20 (2016), *op. cit.*, §43.

¹⁰⁴ Elle est ainsi fixée à 16 ans en Suisse et au Portugal, voire à 14 ans en Allemagne.

¹⁰⁵ Sont ici significatives les nombreuses réserves accompagnant les instruments de ratification ou d'adhésion à la Convention relative aux droits de l'enfant et visant à réaffirmer le rôle de l'autorité parentale pour tout enfant, indifféremment de l'âge.

¹⁰⁶ En réalité, cette singularité s'appuie tant sur leur particulière autonomie que sur les risques auxquels les adolescents, et au premier rang les filles, sont exposés. Les religions constituent ainsi l'une des principales sources sur le fondement desquelles prospèrent les « pratiques préjudiciables » (F. AUMOND, « L'influence des relations entre État et religion dans la mise en œuvre des droits de l'homme au niveau international. La position des organes universels des droits de l'homme », *Revue du droit des religions*, n°4, nov. 2017, à paraître). Or les femmes migrantes, singulièrement les adolescentes, sont particulièrement vulnérables face à ces pratiques qui justifient les discriminations liées au sexe et perpétuent la domination masculine (Recommandation générale/observation générale conjointe n°31 [2014] [CEDAW] et n°18 [2014] [CRC] sur les pratiques préjudiciables, *op. cit.*).

¹⁰⁷ L'approche est la même pour l'Observation générale concernant la petite enfance.

¹⁰⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°25 (1996), §4. De tels droits ne sont au demeurant pas mentionnés, dans la Convention relative aux droits de l'enfant non plus (pour peu que l'on puisse en juger) que dans

postule que cet âge doit être inférieur à dix-huit ans. Lors même, les adolescents migrants ne seraient vraisemblablement pas concernés par des droits politiques qui demeurent le plus souvent réservés aux seuls nationaux.

L'attention portée à la situation des adolescents, y compris migrants, n'est cela dit pas vaine. Elle permettrait en effet de prendre en considération les fragilités qu'ils partagent. Dans les faits, sinon même en droit, les conséquences demeurent cependant limitées. L'on est en toute hypothèse bien loin d'un quelconque statut juridique de l'adolescent migrant. Reste à voir s'il en est de même si l'on élargit la catégorie aux jeunes *majeurs*.

B. L'ébauche d'un statut de post-minorité

Le Secrétaire général des Nations Unies retient une définition plus large de l'adolescence que le CDE et l'Assemblée générale en y incluant de *jeunes majeurs*. Tout l'intérêt ici est de leur garantir des protections particulières dans le prolongement de celles qui leur étaient jusqu'alors reconnues en tant qu'enfants (2), afin d'atténuer les conséquences d'un passage abrupt à la majorité (1).

1. Les vulnérabilités propres à l'adolescent migrant, jeune majeur

La détermination de l'âge des migrants est l'une des plus controversées et discutées en la matière. Les examens médicaux et plus spécifiquement les tests osseux cristallisent les oppositions. Les organes en charge de la protection des droits de l'homme, juridictionnels ou non, nationaux, régionaux comme internationaux, ne cessent de dénoncer l'usage récurrent qu'en font les Etats, motif pris, d'une part, de ce qu'ils sont susceptibles de porter une grave atteinte à la vie privée voire à la dignité des enfants présumés, d'autre part, de leur inefficacité¹⁰⁹.

La vigueur du débat souligne clairement l'ampleur des enjeux liés à cette détermination. Faisant significativement de la « Détermination de l'âge » le premier point abordé au titre des « Problèmes relatifs aux droits de l'homme » dans son rapport sur les enfants et les adolescents migrants, le Secrétaire général des Nations Unies relève combien « *toute erreur peut être lourde de*

les instruments adoptés par le Comité.

¹⁰⁹ Le CDE a de nouveau, lors de sa dernière évaluation de la situation nationale, critiqué la législation française (CRC/C/CO/5, janv. 2016, §73). Cette dernière a cependant évolué à la faveur de la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance (*JORF* n°0063, 15 mars 2016), laquelle introduit trois nouveaux alinéas à l'article 388 du code civil venant encadrer, sans toutefois interdire, le recours à ces tests.

*conséquences en ce qu'elle risque de priver l'enfant de mesures de protection indispensables à son bien-être et à son développement*¹¹⁰ ».

Pour les migrants, l'effet de seuil se fera autrement plus sensible dès lors que l'acquisition de la majorité les expose à de nouvelles menaces que ne rencontrent pas les nationaux. Car alors, leur qualité *d'étrangers* se dévoile manifestement. Tel est le cas dans le domaine de l'accès au marché du travail ou aux établissements d'enseignement, où les interdictions opposées aux non nationaux majeurs se font plus fréquentes que pour les mineurs¹¹¹. Même lorsque les portes des établissements ne leur sont pas totalement fermées, de nombreux obstacles viennent fréquemment compliquer voire empêcher l'accès. Que l'on songe aux frais d'inscriptions particulièrement élevés parfois demandés aux étrangers¹¹². Dans de nombreux cas, l'irrégularité du statut au regard de la législation relative à l'immigration ajoute des difficultés sitôt la majorité acquise. Les migrants pourront alors faire l'objet de mesures d'éloignement, voire d'enfermement contre lesquelles leur minorité avait pu les préserver.

Ce constat peut amener une double réaction. La première consiste à agir, en amont, sur la détermination de l'âge. Mesure de « dernier recours », celle-ci devrait dans tous les cas « *être menée par un groupe indépendant d'experts ou des spécialistes de la protection de l'enfance, suivant une méthode scientifique, sûre, objective, adaptée aux enfants [...] et prendre en compte non seulement les facteurs physiques et culturels, mais aussi la maturité psychologique de l'individu* »¹¹³. Le bénéfice du doute devrait en outre être accordé à l'enfant¹¹⁴, cependant qu'une voie de recours doit être ouverte contre toute décision concluant à la majorité¹¹⁵. Au-delà, c'est sur la brutalité même du passage de l'enfance à l'âge adulte, pareillement soulignée par le Secrétaire général et le HCDH, qu'il convient de revenir. Autrement dit, il s'agit de consacrer l'adolescence comme véritable période de transition, période qui mord sur les deux autres. C'est ce qui fonde la reconnaissance d'un régime propre à la *post-minorité*.

2. Les protections particulières reconnues à l'adolescent migrant, jeune majeur

¹¹⁰ *Op. cit.*, §14.

¹¹¹ HCDH et al., *Human Rights of Undocumented Adolescents and Youth*, *op. cit.*, p. 42.

¹¹² *Ibid.*, p. 43.

¹¹³ « Rapport du Secrétaire général (2014) », §15.

¹¹⁴ *Idem.* Dans le même sens : HCDH, « Study on challenges and best practices in the implementation of the international framework for the protection of the rights of the child in the context of migration », doc. NU A/HRC/15/29, juill. 2010, §15.

¹¹⁵ Le CDE a ainsi critiqué la politique menée par les autorités slovaques, en contravention sur ces deux points avec le droit international (CRC/C/SVK/CO/3-5, 3 juin 2016, §54 [Slovaquie]).

Les propos du Secrétaire général, selon qui « *les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant ne doivent [donc] pas nécessairement cesser aussitôt qu'un enfant a atteint l'âge de dix-huit ans*¹¹⁶ », peuvent faire l'objet d'une double lecture. Une première, *statique*, considérera qu'il en va ainsi pour *tout* individu, conséquence de ce que les vulnérabilités que partagent les enfants ne prennent pas fin au dix-huitième anniversaire. Bien au contraire, mettre un terme aux protections jusqu'alors garanties exposerait à nombre de violations et exploitations. Le Secrétaire général ne postule cependant pas que *toutes* les dispositions de la Convention devraient être maintenues au-delà des dix-huit ans. Ceci posé, et faute d'indications en ce sens, l'on peine à déterminer lesquelles sont précisément concernées.

Une autre lecture des propos rapportés, *dynamique*, renvoie à la situation du mineur dont (d)(l)es droits, auxquels il pouvait prétendre en cette qualité, perdureraient en dépit du passage à l'âge adulte. Cette compréhension renvoie à la dimension psychologique sur laquelle insiste le Secrétaire général lorsqu'il évoque l'anxiété et l'« effroi » éprouvés par les enfants et les adolescents, incertains de pouvoir poursuivre leurs études et de mener à bien leurs projets professionnels dans l'État d'accueil en raison de leur nationalité ou de l'irrégularité de leur situation, surtout, inquiets d'être placés à la majorité en détention.

Dès lors, lever la menace d'une mesure d'éloignement ou d'enfermement contribue à rendre effectifs les droits *des enfants* à l'éducation et à l'accès à une activité professionnelle. Sous cet angle, les droits des (futurs) jeunes majeurs sont intrinsèquement liés à ceux dont ils doivent pouvoir jouir en tant que mineurs. Cette relation soutient la distinction à opérer selon que les adolescents concernés auraient migré *avant ou après l'âge adulte*. Seuls les premiers bénéficieraient d'un régime particulier qui, de ce fait, s'appuierait sur cette *post-minorité* qu'il faut dès lors essayer de définir.

La majorité sera tout d'abord susceptible, on l'a indiqué, de rendre perceptibles les conséquences juridiques de l'extranéité. L'acquisition de la nationalité à cette date devrait permettre d'y pallier. Mais aucun droit général à la naturalisation ne vient pour l'heure la garantir en toute circonstance. Tout au plus est-elle prévue dans certaines législations nationales, mais toujours sous réserve que soient satisfaits un ensemble de critères. L'atténuation de la rigueur de ce passage devra alors, au minimum, passer par la reconnaissance du droit de demeurer sur le territoire. D'autant que la

¹¹⁶ « Rapport du Secrétaire général (2014) », §19.

majorité pourra exposer l'ancien enfant, dont la présence sur le territoire n'était jusqu'alors subordonnée à la possession d'aucun titre, à une situation d'irrégularité au regard des dispositions relatives au séjour. L'octroi facilité sinon automatique de titres de séjour à cette date serait alors susceptible d'être adossé au statut de post-minorité, autrement dit, découler de la présence antérieure sur le territoire. Une telle situation est par exemple consacrée dans la législation française au profit des enfants justifiant avoir résidé habituellement en France (avec au moins un de leurs parents) depuis un certain âge¹¹⁷.

Elle l'est également pour les mineurs placés dans le cadre de l'Aide sociale à l'enfance (ASE)¹¹⁸. Le CESEDA retient à cet égard une distinction selon l'âge du placement : l'autorité administrative dispose d'une compétence discrétionnaire dans l'octroi d'un titre de séjour (salarié)¹¹⁹ pour les enfants confiés après 16 ans, tandis qu'elle exerce à première vue une compétence liée en ce qui concerne la délivrance, à ceux arrivés avant cet âge, d'une carte « vie privée et familiale¹²⁰ ». Cette dernière n'est cependant pas délivrée automatiquement, puisque subordonnée au « *caractère réel et sérieux du suivi de la formation, [à] la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et [à] l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française* ». C'est assez dire que tout adolescent, quel que soit l'âge de son placement, pourra valablement craindre le passage à l'âge adulte¹²¹.

Quand bien même, l'octroi d'un titre de séjour pourrait s'avérer insuffisant. Raison pour laquelle le Secrétaire général propose de prolonger la prise en charge dans le cadre de l'aide sociale à l'enfance après dix-huit ans¹²². S'inscrit dans ce contexte la loi française du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance, par le partenariat entre les acteurs concernés qu'elle envisage afin d'offrir aux jeunes de 16 à 21 ans pris en charge ou sortant des dispositifs de l'aide sociale à l'enfance et de la protection judiciaire de la jeunesse une « réponse globale » en matière éducative, culturelle, sociale, de santé, de logement, de formation, d'emploi et de ressources¹²³. En cela, elle peut

¹¹⁷ CESEDA, art. L. 313-11, 2°.

¹¹⁸ Sur ces questions, voy. not. : F. CAPELIER, « Majeurs, mais toujours isolés », *Plein droit*, 2014, n°3, vol. 30, pp. 26-29.

¹¹⁹ CESEDA, art. L. 313-15.

¹²⁰ CESEDA, art. L. 313-11, 2° bis.

¹²¹ Le Défenseur des droits a, à plusieurs reprises, dénoncé cette situation, notamment dans son étude déjà citée sur *Les droits fondamentaux des étrangers en France* (op. cit., pp. 57-60). Ces critiques portent d'autant plus que le juge administratif n'opère qu'un contrôle restreint sur l'ensemble des critères d'admission (A. HABCHI et J-S LAVAL, « L'admission au séjour du jeune majeur étranger « isolé » : un contentieux encore parsemé d'interrogations », *JCP G*, 2015-50, étude 2367).

¹²² « Rapport du Secrétaire général (2014) », §79.

¹²³ Code de l'action sociale et des familles, art. L 222-5-2. Cette disposition ne concerne pas spécifiquement les mineurs étrangers, sans toutefois les exclure.

répondre à l'invitation faite par le Secrétaire général de prévoir des « mesures de suivi, d'appui et de transition adéquates¹²⁴ ».

Il ne s'agit toutefois que d'une ébauche : *quid* des autres jeunes majeurs, i.e. hors contexte d'aide et de protection sociales particulières ? Au-delà, sur quoi doivent alors porter ces « mesures » ? S'agit-il de garantir l'accès à l'éducation et, plus encore, au travail à tout jeune étranger même après sa dix-huitième année ? ou seulement de le préserver de toute mesure d'éloignement ou d'enfermement ? En outre, l'idée de transition suggère un effacement progressif de(s) droits. Ce qui suppose d'en préciser le rythme ainsi que, le cas échéant, le terme. Question importante, tant elle détermine à partir de quand l'on sort de la période de transition que constitue l'adolescence.

Le Secrétaire général, comme les auteurs du rapport déjà cité sur les droits des adolescents et des jeunes migrants sans documents (2013), reflètent la tendance prévalant au niveau international de définir l'adolescence comme couvrant la période de dix à dix-neuf ans. Les adolescents, alors à cheval entre minorité et majorité, sont bien au cœur des dispositifs ici présentés : d'un côté, ils doivent être préservés de la crainte de perdre les droits qui leur étaient reconnus en tant que mineurs ; de l'autre, ils doivent profiter du prolongement des protections envisagées aux jeunes majeurs. Doit-on alors considérer que ce maintien, attaché à l'adolescence, doit cesser avec la fin de celle-ci, soit le basculement dans la troisième décennie ? Semblable compréhension donne une réelle consistance à la catégorie « adolescents » regroupant les individus de dix à dix-neuf ans. L'exemple pris du prolongement de l'Aide sociale à l'enfance amène cependant à interroger la pertinence de cette identification : doit-on considérer que les jeunes majeurs en bénéficiant – soit, jusqu'à vingt-et-un ans en France – relèvent toujours de cette catégorie, aux frontières ainsi variables ?

En outre, cette rupture ne correspond pas à l'économie générale de l'étude sur les droits des adolescents et des jeunes migrants sans documents. Car, si elle limite également la catégorie des adolescents aux personnes de moins de vingt ans, elle invite à appréhender *les adolescents et les jeunes*, soit les individus jusqu'à 29 ans, dans une continuité. De sorte qu'elle postule un effacement, ou du moins un affadissement des frontières entre les différentes catégories d'âge ; en d'autres termes, elle nuance la spécificité de l'adolescence.

¹²⁴ « Rapport du Secrétaire général (2014) », §19.

CONCLUSION

Dès lors, l'adolescence n'est-elle bien qu'un mot ? Les difficultés qu'impliquent son appréhension en sciences sociales et juridiques sont certes conséquentes. Il convient, déjà, de définir qui est à même de relever de cette catégorie. L'approche consistant à y inclure ceux qui ont plus de dix-huit ans s'avère sans doute la plus prometteuse, tout spécialement si l'on s'attache à la situation spécifique des adolescents migrants. Ce statut appuyé sur une *post-minorité*, consistant à leur concéder le maintien, devenus adultes, de(s) droits qui leur étaient jusqu'alors reconnus en tant qu'enfants, correspond alors parfaitement au caractère transitionnel de l'adolescence. Il soutient en outre la particularité des migrants, puisqu'il n'a pas en tant que tel son pendant pour les autres adolescents majeurs. Reste que ce régime spécifique demeure encore à l'état d'ébauche et se révèle, en toute hypothèse, insuffisant pour construire un véritable statut des adolescents migrants en droit international. Il est d'ailleurs significatif que l'étude sur les droits de l'homme des adolescents et jeunes migrants sans documents refuse expressément d'y voir des catégories juridiques¹²⁵.

La caractérisation des adolescents migrants comme constituant une catégorie juridique est plus malaisée si l'on considère que sont concernés des *enfants*, distincts par leur âge et leur extranéité. Cette approche, moins ambitieuse, n'en est pas moins déjà révélatrice d'une évolution dans l'appréhension des droits des enfants. La Convention relative aux droits de l'enfant avait déjà opéré un changement radical par rapport aux textes antérieurs, en ce qu'elle avait permis de promouvoir l'enfant, de simple objet, au rang de sujet de droit, autonome¹²⁶. Cette évolution avait suscité quelques réserves, notamment de la part du Doyen Carbonnier¹²⁷. Lequel avait, en outre, reproché à la Convention de saisir l'enfance comme « une classe homogène (et non intégrée) », sans voir que « la conception moderne l'envisage plutôt comme un épanouissement progressif (avec une intégration parallèle) », de sorte qu'« [i]l eût été plus réaliste de faire une clef de cette variable naturelle, ce qui eût permis de dégager l'instant à problème, l'adolescence »¹²⁸.

Tel est bien l'objet de l'observation générale n°20 (2016) sur les adolescents. Elle fait suite à un ensemble d'autres appréhendant les enfants dans leur diversité. Au risque, pour certains, de

¹²⁵ *Op. cit.*, note 14, p. 11.

¹²⁶ E. DECAUX, « Universalité des droits de l'homme et pluralité interprétative : l'exemple des droits de l'enfant », in *La pluralité interprétative : Fondements historiques et cognitifs de la notion de point de vue*, Collège de France, Paris, 2010 (Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://books.openedition.org/cdf/1497?lang=fr>).

¹²⁷ J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, Paris, 2008, p. 56.

¹²⁸ *Idem*.

compromettre l'unité de la catégorie. Ce dont a pleinement conscience le Comité, qui s'essaie constamment à ancrer les situations particulières qu'il identifie autour des principes fondamentaux consacrés dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Principes qui font de l'enfance, bien plus qu'un mot, une caractéristique objective et commune à un ensemble de sujets de droit partageant, de ce fait, un même régime juridique. La diversité n'est pas exclusive de l'unité. La construction d'un corpus juridique propre aux droits de l'enfant n'a d'ailleurs pas empêché son inscription, en tant que *lex specialis*, dans l'ensemble plus large des droits de l'homme. Car tous sont dépositaires de cette commune humanité qui fonde leur unité¹²⁹.

¹²⁹ F. AUMOND, *L'humanité dans l'œuvre de René-Jean Dupuy*, Presses universitaires d'Angers (LARAJ), 101 pages ; reproduit in *Droits fondamentaux*, n°5, janv.-déc. 2005, 92 pages.