



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 20 septembre 2005
[...Conférence 2005/Document6]

MG-RCONF (2005) 8
Original: English

**Conférence régionale sur «Les migrations des mineurs
non accompagnés: agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant»**

Torremolinos, Málaga (Espagne)
27-28 octobre 2005

**ACCUEIL DES MINEURS ETRANGERS NON ACCOMPAGNES
EN ITALIE**

Mme Roberta Medda -Windischer

Importance et limites des définitions

Selon la législation italienne, un « mineur étranger non accompagné » est « un mineur n'ayant pas la citoyenneté italienne ou d'un autre Etat de l'Union Européenne, qui, n'ayant pas présenté de demande d'asile,¹ se trouve pour une raison quelconque sur le territoire de l'Etat sans l'assistance ni la représentation légale des parents ou d'un autre adulte responsable de lui sur la base des lois en vigueur en Italie »².

L'une des principales caractéristiques de la législation concernant les mineurs étrangers non accompagnés est que ceux-ci ne peuvent être expulsés que dans l'intérêt de la sûreté publique et de la sécurité nationale ou de la protection de l'ordre public – dans ces cas, le tribunal pour enfants est compétent pour adopter un ordre d'expulsion – ou s'il souhaite suivre un parent ou un tuteur qui doit être expulsé.³ En outre, les mineurs étrangers non accompagnés qui n'ont pas fait de demande d'asile ne peuvent être rapatriés que sous une forme spéciale de « rapatriement assisté » (voir ci-dessous).

S'agissant de la définition, il convient de faire deux observations. Tout d'abord, l'expression « sans l'assistance et la représentation légale de ses parents » ne signifie pas qu'un mineur étranger non accompagné est un enfant abandonné : un mineur non accompagné par ses parents n'est pas abandonné si, par exemple, il est aidé par des membres de sa famille (jusqu'au quatrième degré de parenté), qui sont moralement et matériellement capables de prendre soin de lui même s'ils n'ont pas la garde légale de l'enfant. En revanche, un mineur qui vit avec ses parents peut être considéré comme abandonné en cas de négligence ou d'abus de la part des parents.

Ensuite, conformément à la définition susmentionnée, doivent être considérés comme mineurs non accompagnés des mineurs qui sont totalement seuls, des mineurs qui vivent avec des adultes autres que leurs parents mais qui ne sont pas leurs tuteurs légaux ou qui n'ont pas la garde légale de l'enfant.

Toutefois, dans ce cas, un problème d'interprétation se pose concernant le statut des mineurs qui vivent avec des membres de leur famille (jusqu'au quatrième degré de parenté) (frères, oncles, cousins, etc.) qui n'ont pas la tutelle légale ni la garde légale du mineur (*garde de facto*).

Certains font valoir que des mineurs vivant avec des membres de leur famille jusqu'au quatrième degré de parenté sans décret officiel de tutelle, ne doivent pas être considérés comme des « mineurs non accompagnés » parce qu'ils ont été placés implicitement et légitimement par leurs parents chez d'autres membres de leur famille. Cette interprétation est fondée sur le postulat

1. Il est inquiétant de noter que les mineurs étrangers qui déposent des demandes d'asile sont très rares, surtout par manque d'information de la part des autorités compétentes et d'une législation globale sur l'asile. Voir Groupe de travail sur la Convention des droits de l'enfant, premier rapport sur la Convention des droits de l'enfant en Italie, 2004-2005, note 8.

2 Art. 1 (2) Règles du Comité pour les mineurs étrangers, Décret du Président du Conseil des ministres (DPCM) No. 535/99.

3 En cas d'expulsion, le mineur ne peut être détenu dans des centres de séjour temporaire (*Centri di permanenza temporanea*), sauf s'il le faut pour garantir l'unité de la famille.

que, d'après le droit italien, la garde d'un mineur par consentement⁴ n'exige pas de consentement officiel des parents si on peut conclure au consentement d'une autre manière⁵.

La jurisprudence vient étayer les deux interprétations : dans certaines affaires, des tribunaux pour enfants ont officiellement confié la garde légale à un membre de la famille (jusqu'au quatrième degré de parenté) en soutenant que, sans le consentement formel des parents, il n'y a pas de garde par consentement. En revanche, d'autres tribunaux pour enfants se sont déclarés incapables de trancher parce qu'il a été reconnu que la garde fondée sur le consentement des parents – même s'il n'est pas officiellement exprimé – est valable⁶.

Conformément au Comité pour les mineurs étrangers (ci-après « le Comité »), principale instance publique responsable du statut général et du traitement des mineurs étrangers non accompagnés, on entend par « mineurs accompagnés » des mineurs placés sous la garde d'un membre de la famille (jusqu'au troisième degré de parenté) *par une décision officielle* des autorités compétentes alors que les autres doivent être considérés comme des « mineurs non accompagnés »⁷.

C'est pourquoi, si un mineur vit avec son frère ou un oncle mais que cette personne n'a pas la garde légale du mineur parce que les parents de celui-ci n'ont pas consenti officiellement à la garde, ce mineur doit alors être considéré comme « mineur non accompagné ».

Les autorités de police (*Questura*) ont toujours soutenu cette définition large. Elles ont donc toujours signalé au Comité pour les mineurs étrangers la présence d'un mineur en cas d'absence de garde officielle. Le Comité ne s'est pas déclaré incompétent en l'espèce et a élargi le champ d'application de la législation concernant les mineurs étrangers non accompagnés à ces cas.

Le problème des statistiques

La qualité des données disponibles s'est considérablement améliorée depuis 2000 lorsque la mission de collecter des données sur les mineurs étrangers non accompagnés a été confiée au Comité pour les mineurs étrangers. Conformément à la loi, tous les mineurs étrangers non accompagnés doivent être signalés à cet organe administratif central qui collecte et analyse les données au niveau national.

Pour autant, les données collectées par le Comité ne correspondent pas à tous les mineurs non accompagnés effectivement présents en Italie. De nombreux mineurs ne sont pas connus des autorités parce qu'ils sont en situation irrégulière : soit ils sont entrés illégalement en Italie soit ils se sont enfuis des communautés ou des établissements où ils étaient logés.

4. Art. 4, Loi No. 184/83 sur le droit d'un enfant à une famille.

5. Art. 9(4) de la loi n° 184/83 prévoit l'obligation de transmettre la garde aux autorités seulement si la garde d'un mineur est confiée à des membres de la famille autres que jusqu'au quatrième degré de parenté. Il faut noter que le placement par consentement prévue par les services locaux faute de consentement officiel des parents, peut être obtenue dans la pratique par diverses voies : 1) le juge des tutelles nomme un tuteur (art. 343 et suivants du Code civil), qui autorise alors le placement; 2) le consentement pour le placement peut être exprimé par un établissement d'assistance publique ou, le plus souvent, par l'administration locale en tant que tuteur légal du mineur (art. 402 du Code civil).

6. Elena Rozzi (ed.), *“I minori stranieri non accompagnati – Schede sugli aspetti giuridici”*, septembre 2002, p. 13.

7. Lignes directrices du Comité pour les mineurs étrangers, 2003.

En outre, de nombreux mineurs vivent avec des personnes de leur famille qui, pour diverses raisons, ne les signalent pas aux autorités. Il arrive aussi que les autorités compétentes les connaissent mais ne les signalent pas au Comité pour les mineurs étrangers à cause des problèmes d'interprétation de la définition des mineurs non accompagnés exposés ci-dessus.

Depuis septembre 2004, 7 440 mineurs ont été signalés au Comité, dont 1 557 avaient un permis de séjour régulier et 5 833 n'avaient pas de permis de séjour valide⁸.

Les pays d'origine les plus fréquents sont les suivants : l'Albanie (presque 30%), le Maroc (environ 20%) et la Roumanie (presque 20%).

Tableau 1 – **Pays d'origine**

Pays	Total des mineurs signalés depuis septembre 2004	
	No.	%
Albanie	2 122	28,5
Maroc	1 602	21,5
Roumanie	1 462	19,6
Autres*	2 254	30,2
Total	7 440	100

Source: Comité pour les mineurs étrangers

S'agissant de l'âge, la plupart des mineurs étrangers signalés sont des adolescents âgés de 14 à 17 ans.

Tableau 2 – **Âge**

Âge des mineurs à partir de septembre 2004	%
14-17	84,6
5-16	13,8
0-4	1,6

Source : Comité pour les mineurs étrangers.

Parmi les mineurs étrangers signalés, une grande majorité sont de sexe masculin :

Tableau 3 – **Sexe**

Sexe	%
Masculin	83,1
Féminin	16,9

Source: Comité pour les mineurs étrangers

8. Caritas, *Dossier Statistico Immigrazione*, XIV^e rapport, 2004.

* Parmi les autres pays, citons l'ex-Yougoslavie, le Bangladesh, la Turquie, l'Algérie, l'Irak, la Moldova, la Chine.

De plus, les données susmentionnées ne sont pas fiables parce que le nombre des mineurs de sexe féminin est probablement sous-estimé : par exemple, les mineures sauvées du racket de la prostitution peuvent obtenir un permis de séjour spécial pour protection sociale (*permesso di soggiorno per protezione sociale*) et ne relèvent pas de la compétence du Comité pour les mineurs étrangers⁹.

La plupart des mineurs sont signalés en Italie du Nord (Lombardie–20,9%, Piémont–11%), mais aussi au centre (Latium–13%) et en Italie du Sud (Pouilles–11%). De nombreux mineurs signalés dans les régions du sud de l'Italie le sont souvent à leur arrivée par bateau mais se déplacent ensuite vers les régions plus riches de l'Italie du Nord.

Tableau 5 – **Situation réelle**

Situation réelle	%
Placés sous la garde de personnes privées	51,7
Placés dans des structures publiques ou privées	39,8
Introuvable*	8,5

Source : Comité pour les mineurs étrangers

Profil des mineurs et de leurs familles

Les conditions socio-économiques difficiles que connaissent les pays d'origine, la pénurie des services, des infrastructures, de l'enseignement et de la formation professionnelle, des possibilités d'emploi et, en général, une absence de perspectives d'avenir, sont parmi les principaux motifs qui amènent les mineurs à quitter leurs pays d'origine. Les troubles sociaux et les conflits endémiques dans le pays d'origine, en particulier pour les personnes venant d'Albanie, mais aussi du Kosovo et du Maghreb, sont d'autres motifs notables pour immigrer.

De même, la fascination pour le mode de vie européen et sa richesse – comme en témoignent de nombreux immigrants du même pays ou comme le présentent, de manière souvent déformée, les médias – influence la décision du mineur d'immigrer.

Le cas typique d'un mineur étranger non accompagné présent en Italie est celui d'un garçon albanais âgé de 16 à 18 ans, provenant d'une famille pauvre, généralement originaire de la campagne et récemment déplacée en ville. Il a suivi l'enseignement obligatoire mais ne veut pas continuer ses études. Ses parents estiment que l'enseignement supérieur n'est pas utile et le soutiennent dans son désir d'avoir une vie meilleure en Italie. Il connaît de nombreux autres Albanais qui sont allés en Italie puis revenus avec de l'argent ou qui envoient à leur famille de l'argent qui lui assure une vie confortable. Souvent, la famille tout entière a accepté l'idée de faire des dettes ou de vendre son bétail pour payer les frais de voyage. Généralement, le voyage a

9. Art. 18 de la Loi No. 286/98 Loi consolidée sur les migrations.

*. S'agissant des mineurs introuvables, on peut formuler différentes hypothèses : de la plus optimiste – un retour volontaire dans leur pays d'origine – à la moins optimiste – séjour clandestin, participation à l'exploitation sexuelle ou à la traite des êtres humains.

lieu en bateau, organisé par des organisations criminelles. Parfois, l'arrivée en Italie est fortuite : de nombreux mineurs auraient préféré aller en Allemagne ou au Royaume-Uni où les politiques d'intégration sont considérées comme plus généreuses¹⁰.

Conformément aux données récentes, la plupart des mineurs sont généralement plus motivés que dans le passé pour participer à des projets d'intégration, ils possèdent une meilleure instruction, témoignent d'un plus grand intérêt pour la formation professionnelle et sont mieux informés sur les possibilités d'emploi¹¹.

Principales sources juridiques

Le cadre juridique relatif au statut et à la protection des mineurs étrangers non accompagnés se compose de normes juridiques sur les mineurs (telle que la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, le Code civil italien, la loi n° 184/83 sur la tutelle et l'adoption), par des dispositions sur les migrations (comme la loi consolidée n° 286/98 et ses amendements et le décret d'application n° 394/99), et par des dispositions spéciales sur les mineurs étrangers non accompagnés (telle que la Règle n° 535/99 du Comité des Ministres).

Vous trouverez ci-dessous un aperçu de ces dispositions internationales et nationales:

Traités internationaux ratifiés par l'Italie

- 1) La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (1989) (ci-après « la Convention des Nations Unies ») a été ratifiée par l'Italie par la loi n° 176/91. La Convention énonce des grands principes que les États membres doivent introduire dans leurs systèmes juridiques nationaux et qui doivent guider l'adoption de chaque mesure judiciaire et administrative concernant les mineurs ;
- 2) La Convention de Luxembourg (1980) et la Convention de La Haye (1980), sur la garde des enfants et sur le rapatriement, ont été ratifiées par l'Italie par la loi n° 64/94. Cette loi prévoit en particulier que « les décisions concernant les demandes de rapatriement par les autorités étrangères doivent être prises par le tribunal pour enfants qui a juridiction sur le lieu où le mineur réside » ;
- 3) La Convention européenne sur les droits des enfants (1996) a été ratifiée par l'Italie par la loi n° 77/03. Cette convention du Conseil de l'Europe vise à renforcer la protection et le respect des droits de l'enfant ;
- 4) La Directive de l'Union européenne 2003/9/CE (2003) relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres. Cette directive prévoit notamment que les États membres adoptent dans les plus brefs délais des mesures visant à organiser la représentation juridique des mineurs étrangers non accompagnés.

10. Service social international, rapport sur le programme entrepris par le Service social international en Italie et en Albanie – 1998-1999, Rome, janvier 2000, p. 36.

11. Province de Bolzano/Bozen, Département des services sociaux, *Mineurs étrangers non accompagnés*, atelier du 23 avril 2004.

Législation et réglementations internes

- 1) Constitution italienne : diverses dispositions concernent particulièrement les mineurs: l'article 2 – droits de l'homme, article 3 – clause de non discrimination, article 29 – droits de la famille, article 30 – responsabilités parentales, article 31 – aide à la famille, article 37 - travail des mineurs) ;
- 2) La loi consolidée sur les migrations et l'asile (loi N° 286/98 : cette loi interdit expressément l'expulsion d'un mineur. Elle prévoit un permis de séjour spécial pour mineurs et donne au Comité pour les mineurs étrangers la compétence exclusive des décisions concernant le rapatriement ou l'intégration des mineurs étrangers non accompagnés. Par la suite, cette loi a été modifiée par la loi « Bossi-Fini » (loi N° 189/02) qui comprend des dispositions sur le traitement, à leur majorité, des mineurs placés sous la garde de tiers;
- 3) La loi N° 184/83 sur le droit du mineur à une famille telle que modifiée par la loi N° 476/98, comprend des dispositions sur l'adoption et le placement dans une famille ;
- 4) La loi N° 119/93 sur le changement des données à caractère personnel pour les personnes qui coopèrent avec les autorités (judiciaires et policières) ;
- 5) Le Code civil (article 343 et l'article 403) sur la garde et les mesures urgentes pour la protection des mineurs ;
- 6) Le décret du président du Conseil des ministres (DPCM) N° 535/99 sur la définition des mineurs étrangers non accompagnés, les mesures de rapatriement et la mission du Comité pour les mineurs étrangers ;
- 7) La note du 31 novembre 2000 du ministère de l'intérieur sur le permis de séjour spécial pour les mineurs et sur le type d'activités auxquelles ont droit les titulaires de ce permis;
- 8) Les lignes directrices du 11 janvier 2001 du Comité pour les mineurs étrangers, qui définissent les critères d'évaluation de l'intérêt supérieur d'un mineur en cas de rapatriement ;
- 9) Les lignes directrices de 2003 du Comité pour les mineurs étrangers, sur l'identification des mineurs étrangers non accompagnés et sur les demandes de renseignements auprès des familles dans les pays d'origine.

Principes et structures

Avec l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant par la loi N° 176/91, toutes les dispositions de ce traité international deviennent partie intégrante du système juridique italien, et notamment le principe directeur dans ce domaine, à savoir l'intérêt supérieur de l'enfant.¹² Ce principe est particulièrement important en cas de lacune dans la législation ou de problème d'interprétation.

Un corollaire important de ce principe est que les liens de l'enfant avec sa famille naturelle doivent toujours être protégés et renforcés. La famille naturelle est en fait le principal environnement où un enfant doit grandir et développer son potentiel.¹³ L'Etat a donc l'obligation

¹² Article 3 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

¹³ Voir aussi l'article 147 du Code civil, l'article 30 de la Constitution italienne et l'article 1 de la loi N° 184/83.

d'intervenir par des mesures appropriées lorsque, par exemple, la famille naturelle n'a pas les moyens suffisants de prendre soin de l'enfant.

La législation prévoit un mécanisme spécial de protection qui différencie les mineurs non accompagnés des autres étrangers en situation irrégulière présents sur le territoire italien. Cette législation se distingue en particulier par un mécanisme spécial de rapatriement (*rimpatrio assistito*),¹⁴ et la création du Comité pour les mineurs étrangers, organe administratif ad hoc créé au sein du département des affaires sociales à la Présidence du Conseil des ministres (*Presidenza del consiglio dei ministri*).¹⁵

La mission première du Comité est de contrôler le statut et la situation des mineurs étrangers non accompagnés présents sur le territoire italien et de coordonner les activités de tous les secteurs concernés (organismes publics, organisations privées, etc.). Le Comité est chargé de collecter des données sur les mineurs étrangers non accompagnés, de vérifier leur statut, d'ouvrir des enquêtes sur les membres de la famille des mineurs, d'ordonner le rapatriement du mineur lorsque les conditions sont remplies, de conclure des accords et d'organiser des programmes avec d'autres organismes publics et des ONG visant au rapatriement et/ou l'intégration des mineurs étrangers non accompagnés.

Le Comité est composé de représentants du ministère des Affaires étrangères, de la Justice, de l'intérieur, du département des affaires sociales à la présidence du Conseil des ministres (*Presidenza del consiglio dei ministri*), de deux représentants de l'Association nationale des municipalités italiennes, d'un représentant de l'Union des provinces italiennes, d'un représentant du HCR et de deux représentants des principales organisations actives dans ce domaine.

Mécanisme de protection

Si, en principe, le mécanisme de protection mis en place par la loi peut sembler assez simple et clair, dans la réalité, sa mise en œuvre suscite néanmoins de nombreux doutes quant à l'interprétation des lois et règlements en vigueur.

Le mécanisme de protection s'enclenche lorsqu'un mineur est trouvé par la police ou lorsqu'il se rend spontanément dans une administration publique qui a ensuite l'obligation de le signaler au siège local de la police (*Questura*).¹⁶ C'est là que sont vérifiés l'identité du mineur concerné, son âge, la présence de membres de sa famille en Italie, les raisons de son entrée sur le territoire italien ou toute autre information utile pour définir sa situation globale.

L'identification du mineur est effectuée par la police avec l'aide des ambassades ou des consulats du pays d'origine (le plus probable). Les mineurs étrangers ont souvent des papiers, par

¹⁴ Article 33 (bis) de la loi consolidée N° 286/98.

¹⁵ Voir loi N° 40/1998, article 33 (1) de la loi consolidée N° 286/1998 ; décret du président du Conseil des ministres (DPCM) N° 535/99.

¹⁶ Il faut noter que la possibilité de refuser un mineur à la frontière ou immédiatement après son entrée n'est pas expressément exclue par la loi, même quand il a été temporairement admis sur le territoire italien dans une situation d'urgence. Toutefois, lorsqu'un mineur étranger qui n'est pas accompagné de ses parents ou d'un membre de sa famille (jusqu'au quatrième degré de parenté), est trouvé sur le territoire italien (parce qu'il a été admis ou détenu temporairement), l'Etat italien doit lui garantir une protection appropriée conformément à la règle de l'intérêt supérieur du mineur.

exemple un passeport où seule l'année de naissance est indiquée. Dans ce cas, les autorités indiquent généralement comme date de naissance la date fictive du 31 décembre de l'année indiquée sur le document. En cas de doute sur l'identité, la nationalité ou l'âge du mineur, la police, tout en respectant la dignité de celui-ci, peut prendre des photos d'identité et des empreintes digitales. Toutefois, lorsque la nationalité ou l'âge du mineur sont encore incertains, surtout dans le cas de mineurs qui arrivent à leur majorité, les autorités doivent appliquer le bénéfice du doute conformément à la règle de l'intérêt supérieur.¹⁷

Ensuite, diverses instances publiques sont informées : le Comité pour les mineurs étrangers, le tribunal pour enfants et le juge des tutelles qui désignera un tuteur légal et, si l'enfant a moins de quatorze ans, la Commission des adoptions internationales. Comme on l'a vu, le comité des affaires étrangères a mis en place une banque de données où sont collectés les données à caractère personnel, la nationalité, la condition physique, les moyens de subsistance, les qualifications scolaires/professionnelles, l'adresse temporaire et les projets concernant l'avenir de tous les mineurs étrangers non accompagnés signalés.¹⁸

Après avoir informé tous les organes compétents de la présence d'un mineur étranger non accompagné, la police locale délivre un permis de séjour spécial pour mineurs (*permesso di soggiorno per minore età*) qui permet à son titulaire d'accéder à divers services (santé, école, formation, etc.) (voir ci-dessous).¹⁹

Après cette phase initiale, le mineur est placé dans une communauté de premier accueil (*comunità di prima accoglienza*), où il restera en principe pour une période maximale de trois mois. Pendant cette période, il est mis en observation : sa situation globale est analysée, un projet éducatif/professionnel est élaboré avec lui, il commence à se familiariser avec le système scolaire italien et la langue italienne.

Le Comité évalue pendant ce temps si les conditions pour un rapatriement assisté et durable ou pour un placement dans une famille d'accueil existent. Selon le droit italien, le placement (*affidamento*) due à une difficulté *temporaire* de la famille du mineur, relève de la compétence des services sociaux en cas de consentement des parents ou du tuteur (*affidamento consensuale*). En cas de non consentement, il relève au contraire de la compétence du tribunal pour enfants (*affidamento giudiziale*).²⁰ Ce type de placement (*affidamento*) peut être organisé dans une autre famille, de préférence où vivent d'autres mineurs ou chez une personne célibataire ou dans une communauté de type familial ou enfin dans une institution publique ou privée.²¹

La police délivre dans ce cas un permis de séjour pour placement qui permet aux mineurs d'étudier, de suivre une formation et, lorsque cela est juridiquement possible, de travailler. L'avantage de ce permis par rapport au permis pour mineurs est qu'une fois que le mineur est

¹⁷ Article 6 de la loi N° 286/98 et lignes directrices du Comité pour les mineurs étrangers, 2003.

¹⁸ Toutefois, les mineurs étrangers présents temporairement en Italie par le biais de programmes spéciaux de solidarité (tels que ceux lancés après la catastrophe de Tchernobyl) ne sont pas inclus dans la définition des mineurs non accompagnés mais le Comité conserve un dossier sur eux.

¹⁹ Article 28 de la loi N° 349/99, article 25 de la loi N° 189/02.

²⁰ Article 4 (2) de la loi N° 184/83 et article 20 (1) (3) et suivants du Code civil.

²¹ Article 2 (1) (2) de la loi N° 184/83 sur le droit du mineur une famille.

devenu majeur, il peut le convertir en un nouveau permis de séjour pour études ou travail, tandis que le permis pour mineurs n'est pas convertible (voir ci-dessous).

En cas de difficulté ou d'empêchement permanent de la famille du mineur ou en cas d'absence de famille naturelle, par exemple, de décès des membres de la famille, la tutelle (*tutela*) relève de la compétence du juge des tutelles près le tribunal ordinaire (*giudice tutelare presso il tribunale ordinario*). Dans ce cas, le mineur est placé sous la tutelle légale du juge des tutelles qui place le mineur sous la garde des services sociaux locaux en prenant un décret de tutelle (*decreto di tutela*).

Comme dans de nombreux cas relatifs à la législation sur les mineurs non accompagnés, il existe aussi dans ce contexte des controverses et des interprétations contradictoires sur le fait de savoir si la *distance stable* de la famille naturelle, comme dans le cas de mineurs étrangers non accompagnés, relève du premier type de placement (*affidamento*) ou du deuxième type (*tutela*). A cause de ce manque de clarté dans la législation, la police délivre souvent un simple permis de séjour pour mineur au lieu d'un permis de séjour pour des motifs familiaux ou de placement, lequel permet au titulaire de travailler et de le convertir. Malheureusement, la seule solution possible est de déposer une plainte devant la justice en attendant une loi qui clarifiera cette question.

Comme on l'a exposé précédemment, un mineur étranger non accompagné n'est pas obligatoirement un enfant abandonné. Ce n'est que dans les cas d'abandon d'enfant, à savoir de défaut d'assistance de nature permanente qui n'est pas dû à une *force majeure*, que le tribunal pour enfants déclare le mineur adoptable (*stato di adottabilità*).

Dans la pratique, il est néanmoins très fréquent qu'un mineur étranger non accompagné soit traité comme un enfant abandonné. La différence principale est que dans le dernier cas, ce n'est plus le Comité pour les mineurs étrangers qui est compétent mais le tribunal pour enfants, qui applique une législation différente.²² La superposition des compétences entre ces deux organes est l'un des aspects les plus inquiétants et incertains concernant le traitement et la protection des mineurs étrangers non accompagnés.

Procédure de rapatriement

Le regroupement familial dans le pays d'origine par le biais de la procédure de rapatriement (*rimpatrio assistito*) est une priorité pour les autorités quand la famille naturelle veut et peut assumer la responsabilité du mineur. Le rapatriement durable est un rapatriement fondé sur les conclusions d'une enquête spéciale menée dans le pays d'origine, suivie d'une évaluation de la situation de chaque cas individuel. En cas de rapatriement, une assistance est apportée jusqu'au regroupement de la famille ou au placement du mineur sous la garde des autorités du pays d'origine ainsi qu'à la proposition d'un projet pédagogique/professionnel au mineur concerné.

Le principe premier pour décider s'il convient de rapatrier un mineur étranger est toujours celui de l'intérêt supérieur du mineur concerné et de la nécessité de garantir l'unité de la famille

²² Loi n° 184/83 sur le droit du mineur à une famille.

naturelle. Le rapatriement d'un mineur étranger non accompagné ne peut être décidé qu'au terme d'une enquête menée par le Comité sur la famille du mineur dans le pays d'origine et sur la situation du pays d'origine lui-même. Le Comité engage l'enquête dans un délai de soixante jours à compter de la date où le mineur a été signalé. Pour effectuer l'enquête dans le pays d'origine, le Comité est assisté par les services sociaux internationaux (Albanie, Maroc, Moldova et Roumanie), et des ONG comme le Consortium italien de solidarité (Albanie, Roumanie, Moldova, Macédoine, Bosnie, Serbie et Kosovo), le Service volontaire international pour le développement (VIS) et l'Association des amis des enfants (AIBI).

Si un mineur semble abandonné, l'enquête doit se poursuivre pendant au moins deux ans. Le mineur peut ensuite être déclaré abandonné et devenir adoptable.

En comparaison de l'ordre d'expulsion ordinaire, le rapatriement durable, outre qu'il comporte l'enquête du Comité et la nécessité de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, ne débouche pas sur une interdiction du territoire italien

Pendant l'enquête, les travailleurs sociaux compétents recueillent l'opinion du mineur sur la possibilité de son rapatriement : l'avis du mineur n'est toutefois pas contraignant (voir ci-dessous).

Une fois l'enquête finie, le Comité décide s'il est dans l'intérêt supérieur du mineur d'être rapatrié ou de rester en Italie. Dans le premier cas, le Comité informe le tribunal pour enfants qui délivre une sorte d'« autorisation » (*nullaosta*) à la procédure de rapatriement, sauf en cas de poursuite pénale pendante. Ensuite, le Comité ordonne à l'administration publique compétente de se charger du rapatriement ; nous ne disposons pas d'autres détails en la matière.²³ Dans la pratique, le rapatriement est effectué par la police (en cas de rapatriement forcé) par les services sociaux et/ou l'ONG qui a mené l'enquête dans le pays d'origine.

Il est intéressant de noter les cas récents de rapatriement menés de manière coercitive par les forces de police contre la volonté du mineur. Ces cas semblent être une privation *de facto* de la liberté du mineur qui, conformément à la Constitution italienne, devrait être sous la juridiction exclusive du pouvoir judiciaire.²⁴ Toutefois, la législation sur les mineurs étrangers non accompagnés attribue la compétence de l'ordre de rapatriement au Comité et donc à un organe administratif et limite la compétence du pouvoir judiciaire à une autorisation de la procédure de rapatriement en l'absence de poursuites pénales pendantes.²⁵ A cet égard, il a été avancé²⁶ que le fait que le Comité est le seul organe responsable de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant soulève des problèmes constitutionnels. En premier lieu, en tant qu'organe administratif, le Comité est aussi guidé par le principe de la bonne administration qui l'amène à prendre en compte l'intérêt de l'administration publique, les relations avec les autres Etats et le budget des collectivités locales chargées du mineur. En deuxième lieu, la Cour constitutionnelle a toujours reconnu la compétence des tribunaux pour enfants pour ce qui est de l'un des principes

²³ Règles du Comité pour les mineurs étrangers, décret du Président du Conseil des Ministres (DPCM) n° 535/99.

²⁴ Article 13 de la Constitution italienne.

²⁵ Articles 32 et 33 de la loi consolidée n° 286/98 et décret du Président du Conseil des Ministres (DPCM) n° 535/99.

²⁶ Joseph Moyersoén « *L'evoluzione della normativa sui minori stranieri non accompagnati* », in *Cittadini in crescita*, 2002, p.16-17; Elena Rozzi, « *I minori stranieri non accompagnati e irregolari, tra accoglienza e rimpatrio. Aspetti giuridici* », IRES, avril 2001; Walter Citti, « *I minori stranieri non accompagnati tra tutela in Italia e rimpatrio* », Giuffrè, 2000.

constitutionnels essentiels, à savoir de « protéger l'enfance et la jeunesse ».²⁷ La compétence du Comité devrait donc être limitée à la seule application de la décision adoptée par les tribunaux pour enfants. C'est pourquoi nombreux sont ceux qui avancent que la compétence exclusive du Comité concernant l'évaluation de l'intérêt supérieur du mineur en cas de rapatriement n'est pas pleinement conforme à la Constitution italienne.²⁸

Les critères suivis par le Comité pour décider s'il convient de rapatrier un mineur ou non ne sont pas clairement établis par la loi ni par le Comité lui-même. Il est évident que le Comité doit ordonner le rapatriement du mineur si celui-ci est spécifiquement demandé par ses parents ou par son tuteur légal ou lorsqu'il y a des preuves que ses parents n'approuvaient pas son idée d'émigrer (fugue du domicile, etc.).

Conformément à la pratique actuelle du Comité, un mineur ne peut être rapatrié si le rapatriement représente un risque grave pour lui : par exemple, s'il n'est pas possible d'identifier le pays d'origine ou des membres de sa famille ou des autorités qui veulent ou peuvent prendre le mineur en charge, ou si les parents ont commis des actes graves de négligence ou d'abus contre lui ou si son pays d'origine est en état de guerre, s'il peut être poursuivi ou, par exemple, dans le cas des mineurs albanais, s'il risque de devenir la victime d'une forme traditionnelle de vengeance.

Pour respecter pleinement la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, d'autres facteurs doivent être pris en compte, par exemple l'avis du mineur – le mineur concerné a en effet le droit d'exprimer son opinion et cette opinion doit être prise en considération, selon son âge et sa maturité, la volonté de sa famille de le prendre en charge, les possibilités (d'éducation, de formation, d'assistance, etc.) existant dans le pays d'origine et en Italie. Selon le Comité, les piètres conditions économiques de la famille et du pays d'origine ne doivent pas être prises en compte, sauf dans des cas extrêmement graves.

Les facteurs susmentionnés ne doivent pas être pris en considération de manière rigide mais doivent guider le Comité au cas par cas pour qu'il puisse trouver une solution qui garantisse au mieux l'intérêt supérieur du mineur concerné. Il est donc essentiel que le Comité reçoive des organes compétents toutes les informations pertinentes concernant le mineur par le biais de rapports approfondis et actualisés. Dans la pratique, toutefois, l'absence de critères clairs et spécifiques pour évaluer l'intérêt supérieur du mineur fait que la plupart des ordres de rapatriement sont justifiés par une simple référence à l'intérêt premier de l'unité familiale.

Si le Comité décide qu'il n'est pas dans l'intérêt du mineur d'être rapatrié, il prend un arrêté de non rapatriement (*non luogo a provvedere al rimpatrio*), informe le tribunal pour enfants et les services sociaux en vue de la tutelle et demande aux instances publiques et privées compétentes²⁹ de formuler un projet d'intégration d'au moins deux ans.³⁰ La police (*Questura*)

²⁷ Article 31 de la Constitution italienne. Voir, entre autres, Cour constitutionnelle, Arrêt n° 78 du 22 février 1989.

²⁸ Joseph Moyersoer, *supra* note 26.

²⁹ Les instances privées doivent être actives au niveau national dans l'intégration sociale des étrangers et répertoriées dans un registre tenu au Bureau de la Présidence du Conseil des Ministres.

³⁰ Article 25 de la loi n° 189/2002.

délivre un permis de séjour pour des motifs de placement (*permesso di soggiorno per affidamento*).

L'ordre de rapatriement peut faire l'objet d'un appel devant le tribunal administratif régional³¹ : dans ce contexte, la compétence ne revient plus aux tribunaux pour enfants mais à un organe judiciaire administratif. Cette disposition est actuellement contestée devant la Cour constitutionnelle pour violation présumée du principe d'égalité entre mineurs étrangers : entre ceux qui ont reçu un ordre de rapatriement et ceux qui ont été autorisés à rester en Italie ou qui ont reçu un ordre d'expulsion.³²

Pendant la procédure d'appel, le mineur peut intervenir par le biais de son tuteur légal ou de ses parents qui doivent donner mandat à l'avocat du mineur. Si le mineur n'a pas de tuteur légal, le Comité, « en cas de nécessité », peut informer le juge des tutelles qui désigne donc un tuteur légal provisoire.³³

Typologie des permis de séjours et statut juridique des mineurs étrangers

La législation relative au permis de séjour qui a d'importantes répercussions sur le statut du mineur et ses droits et, en particulier, sur ses possibilités de rester en Italie une fois qu'il est devenu majeur, est extrêmement incohérente et confuse.

Comme on l'a vu précédemment, tous les mineurs étrangers non accompagnés ont le droit d'obtenir un permis de séjour spécial pour mineurs (*permesso di soggiorno per minore età*). Ce type de permis est une solution « résiduelle » dans les cas où il n'est pas possible de délivrer une autre sorte de permis (pour des motifs de placement, de famille ou d'études, etc.). Le Comité pour les mineurs étrangers a clarifié qu'il s'agit d'un permis provisoire qui est délivré pendant que les autorités mènent une enquête sur la famille du mineur et qu'elle décide de son rapatriement³⁴

Une note du ministère de l'Intérieur (2000) affirme qu'en général, le permis pour mineurs ne permet pas au titulaire de travailler ou ne peut être converti en permis pour études ou travail une fois que le titulaire atteint sa majorité. Le permis pour mineurs expire lorsque le titulaire devient majeur³⁵

Il est clair que si un mineur ne peut obtenir un permis de séjour une fois qu'il a atteint sa majorité, ou même s'il participe à des projets d'intégration sérieux, le risque est grand qu'il reste en Italie en situation irrégulière.

A cet égard, nombreux sont ceux qui avancent que l'interdiction de travailler faite aux titulaires d'un permis de séjour pour mineurs n'est pas conforme à la loi³⁶. En fait, la principale législation dans ce contexte ne spécifie pas quelles sont les types d'activités que le titulaire d'un

³¹ Article 33 (2 bis) de la loi consolidée n° 286/98.

³² Voir décret du tribunal de Vercelli du 7 juin 2002.

³³ Article 3(6) du règlement inclus dans le DPCM n° 535/99.

³⁴ Note du 14 octobre 2002 pour les mineurs étrangers.

³⁵ Note du 31 novembre 2000 du ministère de l'Intérieur.

³⁶ Elena Rozzi, *supra* note 6, p. 24.

permis de séjour pour mineurs est autorisé à mener³⁷. En outre, conformément à la Constitution italienne, le statut juridique d'un étranger est régi par la loi conformément aux normes et traités internationaux. En conséquence, l'interprétation de la législation interne en vigueur ne saurait être fondée sur de simples notes du ministère de l'Intérieur, mais sur les principales normes internationales, en particulier sur la règle de l'intérêt supérieur de l'enfant consacrée dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, ratifiée par l'Italie par la loi n° 176/91.

Nombreux sont ceux qui avancent que la Convention des Nations Unies n'est pas pertinente dans ce contexte, parce qu'elle prévoit des dispositions relatives aux droits des personnes mineures alors que le problème de la conversion d'un permis de séjour concerne des personnes majeures. Toutefois, il est extrêmement important que les mineurs puissent planifier leur avenir: même si la conversion d'un permis de séjour a lieu quand le mineur aura atteint sa majorité, il est évident que cette question est pour lui déjà très importante quand il est encore mineur. En effet, si un mineur n'est pas sûr que son permis de séjour sera renouvelé une fois qu'il devient majeur, tout projet d'intégration sera inutile et, de fait, à cause de cette incertitude, de nombreux mineurs préfèrent devenir des étrangers clandestins (*clandestini*), en courant le risque d'être exploités et/ou de prendre part à des activités criminelles, même s'ils ont participé à des projets pédagogiques et professionnels sérieux.

L'interdiction de convertir un permis de séjour pour mineurs n'est manifestement pas inspirée par la règle de l'intérêt supérieur du mineur, mais plutôt par une politique stricte et répressive du contrôle des migrations.

Il est intéressant de noter que, contrairement à la note du ministère de l'Intérieur de 2000, certains conseils provinciaux, comme ceux de Turin et de Bolzano/Bozen ont permis aux titulaires de permis de séjour pour mineurs de mener des activités professionnelles dans le cadre d'apprentissages³⁸.

Pour remédier aux situations difficiles créées par l'interdiction de convertir un permis de séjour pour mineurs, certaines exceptions ont été introduites dans des lois et des règlements récents³⁹.

Tout d'abord, la loi récente modifiant la législation sur les migrations prévoit qu'un mineur peut obtenir un permis de séjour pour études ou travail, lorsqu'il a atteint sa majorité, si les conditions suivantes sont remplies⁴⁰ :

- le Comité n'a pas pris d'arrêté de non rapatriement (*non luogo a provvedere al rimpatrio*) ;
- le mineur vit en Italie depuis au moins trois ans avant qu'il ait l'âge de 15 ans ;

³⁷ Loi n° 349/99 et loi n° 189/02.

³⁸ Province autonome de Bolzano/Bozen, Conseil provincial, ordonnance du 17 septembre 2003.

³⁹ Bien évidemment, les titulaires d'un permis de séjours pour mineurs peuvent aussi décider de rentrer dans leur pays d'origine et de revenir en Italie en déposant une demande de visa pour travail ou études. Il est toutefois essentiel de vérifier que, si le mineur est entré clandestinement en Italie, il n'est pas indiqué sur une des listes établies dans le cadre des Accords de Schengen parce que cela lui enlèverait toute possibilité de réentrer légalement en Italie.

⁴⁰ Article 25 de la loi n° 189/02 modifiant la loi consolidée n° 286/98 et le décret du Président du Comité des Ministres (DPCM) n° 535/99.

- le mineur a suivi pendant au moins deux ans un projet d'intégration mené par un organe public ou privé actif au niveau national et enregistré au bureau de la présidence du Comité des Ministres – le Comité doit évaluer la qualité de ses projets d'intégration mais il n'a pas encore à ce jour adopté des lignes directrices spécifiques à cet égard. Les autorités de police, chargées de délivrer les permis de séjour dans ces cas, finiront par simplement vérifier si le mineur a fréquenté l'école ou un cours de formation professionnelle ou s'il a travaillé dans le cadre d'un contrat de formation professionnelle (*contratto di formazione-lavoro*);
- le mineur a fréquenté l'école, est inscrit à l'université, il est employé conformément à la loi ou il a signé un contrat de travail ;
- le mineur a un logement.

La preuve que ces conditions sont réunies doit être apportée au moyen de justificatifs adéquats par l'organisme chargé du programme d'intégration.

Ce mécanisme de conversion est probablement la nouveauté la plus intéressante récemment introduite par la loi dans ce domaine.

Ensuite, un mémorandum de 2001 du ministère de l'Intérieur⁴¹ déclare que même avant que le mineur n'atteigne sa majorité, il peut transformer son permis de séjour «pour minorité » en permis « pour raisons de garde » :

- s'il bénéficie d'une ordonnance de non-rapatriement (*non luogo a provvedere al rimpatrio*) délivrée par le Comité pour les mineurs étrangers sur la base des résultats de l'enquête menée dans son pays d'origine ;
- s'il a été placé sous la garde d'une autre famille, d'un centre d'accueil ou d'une institution publique ou privée par le tribunal pour enfants ou par les services sociaux locaux avec l'autorisation du juge des tutelles.⁴²

Ce type de titre de séjour permet à son titulaire de travailler et peut être transformé en permis de séjour pour raisons d'études, de travail ou de santé une fois que le mineur a atteint sa majorité. Dans la pratique, comme l'ordonnance de non-rapatriement (*non luogo a provvedere al rimpatrio*) du Comité est souvent prise quelques jours avant que le mineur atteigne ses 18 ans, nombreux sont les commissariats de police qui délivrent automatiquement un permis de séjour pour raisons de garde dans ces cas.

Le Comité pour les mineurs étrangers se félicite de cette possibilité car il reconnaît que le premier mécanisme de conversion – introduit par la Loi n° 189/02 – est plutôt limité dans son champ d'application : de nombreux jeunes, qui ne peuvent pas être rapatriés, arrivent en Italie alors qu'ils ont déjà entre 17 et 18 ans. En conséquence, le Comité ne peut ni autoriser un programme d'intégration de deux ans ni, pour des raisons évidentes, exiger des preuves attestant qu'ils résident en Italie depuis au moins trois ans.⁴³

⁴¹ Mémorandum du ministère de l'Intérieur du 9 avril 2001.

⁴² Loi n° 184/93 relative au droit du mineur à avoir une famille.

⁴³ Mémorandum du Comité pour les mineurs étrangers du 14 octobre 2002.

En ce qui concerne le deuxième mécanisme de conversion – introduit par le mémorandum du ministère de l’Intérieur de 2001 –, certains auteurs font valoir que la nécessité d’obtenir l’approbation du Comité par le biais de l’ordonnance de non-rapatriement est dépourvue de fondement juridique.⁴⁴ A cet égard, certains tribunaux administratifs régionaux ont déclaré que les autorités de police jouissaient d’une compétence exclusive pour décider, au cas par cas, de délivrer ou non un titre de séjour pour raisons d’études ou d’emploi.⁴⁵ Le tribunal de Turin a affirmé encore plus clairement qu’un mineur *a le droit* d’exercer une activité professionnelle sans qu’il lui soit nécessaire d’obtenir une autorisation basée sur une appréciation discrétionnaire d’un organisme administratif tel que le Comité pour les mineurs étrangers ; les permis de séjour pour minorité, qui ne permettent pas à leur titulaire de travailler, ont donc été déclarés nuls et nonavenus.⁴⁶

Les mineurs placés – par le tribunal pour enfants ou par les services sociaux locaux avec l’autorisation du juge des tutelles⁴⁷ – sous la garde d’étrangers résidant légalement en Italie et vivant avec eux sont enregistrés sur le permis de séjour de ces personnes jusqu’à l’âge de 14 ans ; ils obtiennent ensuite un titre de séjour pour raisons familiales.⁴⁸

De nombreux auteurs estiment que les mineurs qui arrivent en Italie alors qu’ils ont plus de 14 ans et ne peuvent donc être enregistrés sur le permis de séjour de leur tuteur légal, devraient obtenir un permis pour raisons familiales.⁴⁹ Cependant, dans ces cas, les autorités de police délivrent souvent un permis de séjour pour minorité, et non un permis pour raisons familiales, et donc la seule possibilité pour obtenir un tel permis est de saisir la justice.

Enfin, en ce qui concerne les mineurs se trouvant de fait – en l’absence d’ordonnance officielle de tutelle – sous la garde d’un membre de leur famille (jusqu’au quatrième degré de parenté) résidant légalement sur le territoire national, la loi ne prévoit pas explicitement qu’ils peuvent prétendre à un permis de séjour pour raisons d’études ou d’emploi une fois qu’ils ont atteint leur majorité, à moins qu’ils ne répondent aux conditions posées par les récentes modifications de la loi sur les migrations (résidence de trois ans en Italie, programme d’intégration de deux ans, etc.).

⁴⁴ Joseph Moyersoer, *supra* note 26, p. 22.

⁴⁵ Tribunal administratif régional de l’Emilie-Romagne, section I, ordonnance n° 50, 23 mai 2002 ; Tribunal administratif régional du Piémont, section II, jugement n° 952, 14 novembre 2001 ; Tribunal administratif régional de Toscane, section I, jugement n° 880, 2002.

⁴⁶ Tribunal de Turin, section VII, ordonnance du 21 novembre 2001.

⁴⁷ Dans sa décision n° 198 du 5 juin 2003, la Cour constitutionnelle a déclaré que, contrairement à l’approche adoptée par nombre de commissariats de police, la situation des mineurs placés sous tutelle par le tribunal pour enfants et celle des mineurs placés sous tutelle par les services sociaux locaux avec l’autorisation du juge des tutelles sont équivalentes en ce qui concerne la possibilité d’obtenir un permis de séjour pour raisons familiales.

⁴⁸ Article 31 de la loi n° 286/98. Les permis de séjour pour raisons de garde et pour raisons familiales s’inspirent de la même logique : un permis de séjour pour raisons de garde est une catégorie spécifique de permis de séjour pour raisons familiales ; en conséquence, les règles relatives au permis de séjour pour raisons familiales (durée, possibilité de le transformer en un autre type de titre de séjour, droits qui y sont attachés) s’appliquent également aux permis pour raisons de garde. Ces titres de séjour permettent à leur titulaire de travailler et peuvent être convertis en permis de séjour pour raisons d’études ou d’emploi une fois que le jeune a atteint sa majorité.

⁴⁹ Elena Rozzi « *I diritti dei minori stranieri non accompagnati* », Save the Children – Italie, janvier 2004, p. 6.

Nombre d'auteurs estiment que les dispositions relatives à l'enregistrement des mineurs sur le permis de séjour de leur tuteur légal et à la délivrance d'un titre de séjour pour raisons familiales après l'âge de 14 ans devraient s'appliquer à cette catégorie de mineurs par analogie.⁵⁰ Cependant, dans ces cas aussi il est fréquent que les autorités de police ne délivrent pas de permis de séjour pour raisons d'études ou d'emploi une fois que ces jeunes ont atteint leur majorité, de sorte que la seule solution qui s'offre à eux est de porter plainte devant le tribunal administratif régional.

Il existe un autre type de permis de séjour : le permis pour raisons de protection sociale (*permesso di soggiorno per protezione sociale*), qui peut être délivré aux personnes :

- qui ont purgé une peine pour une infraction commise alors qu'elles étaient mineures et qui ont participé à un programme d'insertion sociale ;⁵¹

- qui ont subi des sévices ou des violences graves (prostitution, formes graves d'exploitation au travail, etc.) et dont la vie est menacée parce qu'elles tentent d'échapper aux organisations criminelles qui les tiennent sous leur coupe ou parce qu'elles ont témoigné contre celles-ci lors d'un procès.

Le permis de séjour délivré pour raisons de protection sociale permet à son titulaire de travailler et peut être renouvelé une fois que le mineur a atteint sa majorité.

Enfin, les mineurs étrangers non accompagnés qui demandent l'asile se voient accorder un permis de séjour à ce titre ; une commission spéciale pour la reconnaissance du statut de réfugié examine la demande d'asile et entend le mineur et son tuteur légal ; ensuite, si le mineur obtient le statut de réfugié, il obtient un permis de séjour pour raisons d'asile ; à défaut, la commission peut demander aux autorités de police de lui délivrer un permis de séjour pour raisons humanitaires.

Le permis de séjour délivré au demandeur d'asile ne permet pas à son titulaire de travailler, contrairement au permis de séjour pour raisons d'asile et au permis pour raisons humanitaires ; tous les types de permis de séjour peuvent être renouvelés une fois que le titulaire a atteint la majorité.

Droits des mineurs étrangers non accompagnés

Les mineurs étrangers titulaires d'un permis de séjour de quelque type que ce soit (permis pour minorité, pour raisons familiales, de garde, de santé, de protection sociale, de demande d'asile ou d'asile) sont automatiquement enregistrés auprès du Service national de santé et ont accès à tous ses services.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Dans certaines communes, ce type de permis de séjour est délivré également aux personnes qui ont purgé leur peine par le biais de mesures autres que des mesures privatives de liberté.

Les mineurs étrangers n'ayant pas de titre de séjour ne peuvent être enregistrés auprès du Service national de santé, mais ils ont néanmoins accès à tous les soins d'urgence ou de première nécessité en cas de maladie ou d'accident, y compris en cas d'affection de longue durée, ainsi qu'aux traitements prophylactiques (vaccinations, etc.).

Nombreux sont ceux qui considèrent que la différence de traitement qui existe entre les mineurs titulaires d'un permis de séjour et les autres est contraire à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui énonce que tous les enfants, sans distinction, doivent avoir accès aux services de santé.⁵²

Tous les mineurs étrangers, titulaires ou non d'un permis de séjour, ont l'obligation d'aller à l'école et ont donc le droit d'être inscrits dans un établissement scolaire. Ce droit concerne tous les types d'établissements et n'est pas limité à l'enseignement obligatoire. La procédure d'inscription est la même que pour les enfants italiens et peut être entamée à n'importe quel moment de l'année scolaire. Les enfants étrangers n'ayant pas de papiers en règle ou pas de papiers du tout sont inscrits sous condition mais peuvent l'être dans n'importe quel type d'école et obtenir un diplôme final valable.

Il n'est pas certain que les mineurs étrangers détenant un permis de séjour pour minorité aient le droit d'accéder à la formation professionnelle. Pourtant, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant énonce clairement que tous les jeunes doivent avoir accès à la formation professionnelle s'ils le souhaitent ; par conséquent, des dispositions qui tendraient à limiter l'accès à la formation à une certaine catégorie de mineurs seraient contraires aux normes internationales.

Comme on l'a vu plus haut, le droit de travailler pour les jeunes titulaires d'un permis de séjour pour minorité n'est ni clairement reconnu, ni exclu par la loi. Seul un mémorandum du ministère de l'Intérieur de 2000 déclarait qu'un tel permis de séjour ne permettait pas à son détenteur de travailler ; en conséquence, ce type de permis est souvent délivré par les autorités de police avec le cachet « non valable à des fins professionnelles » et nombre d'agences publiques pour l'emploi non seulement refusent d'accorder des contrats de travail aux titulaires de ce genre de permis de séjour, mais leur refusent également les contrats combinant formation et travail (*contratto di formazione-lavoro*).

Quant aux mineurs titulaires d'un permis de séjour pour raisons familiales, de garde, de protection sociale ou d'asile, ils peuvent travailler dans les mêmes conditions que les jeunes italiens : ils peuvent commencer à travailler à partir de l'âge de 15 ans et une fois qu'ils ont terminé leur scolarité obligatoire.⁵³ Les mineurs doivent avoir terminé leur scolarité obligatoire avant d'avoir atteint leur majorité ; cette obligation éducative peut être satisfaite soit à l'école, soit par le biais de la formation professionnelle ou de l'apprentissage. Un mineur peut signer un contrat de travail autre qu'un contrat d'apprentissage seulement si cela ne l'empêche pas de terminer sa scolarité obligatoire ou sa formation.

⁵² Article 24 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

⁵³ Le fait, pour le mineur, d'avoir réussi sa première année de lycée ou d'avoir 15 ans et d'être allé à l'école pendant neuf ans dans son pays d'origine constitue la preuve qu'il a achevé sa scolarité obligatoire.

Conclusions et recommandations

Il est évident, au vu de ce qui précède, que la législation italienne sur le statut et la protection des mineurs étrangers non accompagnés manque de clarté et de cohérence. En conséquence, la pratique judiciaire et administrative est extrêmement versatile et varie d'une région à l'autre, voire d'une ville à l'autre.

L'un des principaux problèmes mis en lumière dans le présent rapport concerne les règles de choix du permis à délivrer à un mineur étranger non accompagné. A cet égard, les problèmes d'interprétation concernant la possibilité pour le titulaire d'un permis de séjour pour minorité de travailler et de transformer son titre de séjour en un autre une fois qu'il a atteint sa majorité sont parmi les plus épineux.

Dans ce contexte, la pratique administrative est totalement confuse et changeante : par exemple, face à une même situation, de nombreux commissariats de police délivrent directement un permis de séjour pour raisons de garde ; d'autres exigent l'ordonnance du tribunal pour enfants sur la garde, d'autres encore délivrent un simple permis de séjour pour minorité, même si le tribunal pour enfants a officiellement placé le mineur sous la garde de quelqu'un, en attendant les résultats de l'enquête familiale menée dans le pays d'origine par le Comité pour les mineurs étrangers.

Une autre série de problèmes est liée aux procédures concernant le choix entre le rapatriement du mineur et son intégration en Italie.

Un premier problème tient au délai dans lequel le choix entre rapatriement et intégration doit être effectué. Jusqu'à présent, les enquêtes menées sur la famille des mineurs dans leur pays d'origine et les décisions sur leur éventuel rapatriement ont nécessité beaucoup trop de temps – généralement entre six et douze mois. Comme nous l'avons dit précédemment, en vertu de la législation actuelle, le Comité doit commencer son enquête dans les soixante jours suivant la date à laquelle le mineur lui a été signalé, et non immédiatement. En outre, la loi n'a pas fixé de délai pour mener à terme la procédure. Or, il est extrêmement important que la décision sur le point de savoir si le mineur est autorisé à rester en Italie ou doit être rapatrié soit prise rapidement. A l'évidence, les enfants ont une personnalité plus fragile et n'ont pas la même force de caractère que les adultes, et un délai de quelques mois seulement peut donc générer chez eux une angoisse et une incertitude profondes, qui peuvent être à l'origine de graves préjudices psychologiques, et peuvent même les pousser à abandonner leur programme d'intégration et à entrer dans la délinquance.

Par ailleurs, pendant que les autorités compétentes mènent leur enquête, le mineur est hébergé dans un centre d'accueil provisoire (*comunità di prima accoglienza*), où il reste finalement bien au-delà des trois mois prévus par la loi. Les autorités locales qui dirigent ces structures sont évidemment soucieuses du sort de ces mineurs ; cependant, d'une part, elles doivent attendre la décision du Comité sur le rapatriement ou l'intégration et, d'autre part, le Comité doit attendre les conclusions de l'enquête familiale.⁵⁴

⁵⁴ Les autorités locales dénoncent également les charges financières liées à l'hébergement et à l'intégration d'un nombre croissant de mineurs étrangers placés sous leur responsabilité.

En pratique, il arrive souvent que les jeunes atteignent leur majorité sans qu'une décision sur leur statut ait été prise par le Comité. D'après la loi, ils devraient quitter le territoire et rentrer dans leur pays d'origine. Cependant, cette hypothèse est particulièrement problématique, car il est peu probable que ces jeunes, devenus majeurs, acceptent d'être rapatriés sans opposer de résistance.⁵⁵ Ce point soulève le problème des formes de rapatriement forcé. De plus, à cause d'une lacune dans la législation, il est difficile de savoir quels organismes sont chargés de procéder au rapatriement. Les autorités locales se prononcent sur ces cas de manière discrétionnaire, si bien que la politique en la matière est d'une incohérence et d'une confusion totales.

Un autre aspect problématique de la question des mineurs étrangers non accompagnés concerne la valeur accordée à leur point de vue dans la décision de les rapatrier ou de les intégrer. En effet, le droit de participer au processus de décision conduisant au rapatriement ou à l'intégration fait partie des grands principes consacrés par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.⁵⁶ Selon la législation italienne, ce sont les services sociaux, et non le tribunal pour enfants ou le Comité, qui sont chargés de recueillir l'avis du mineur sur son rapatriement éventuel. Cette procédure présente le risque que les services sociaux, toujours accablés par des problèmes financiers, tendent à réduire le nombre de mineurs étrangers non accompagnés à intégrer sur le territoire et soient donc plus enclins à interpréter l'avis du mineur dans le sens de son rapatriement. Une solution pourrait être de garantir que le mineur soit entendu par le tribunal pour enfants.

Enfin, s'agissant de la possibilité de déposer plainte contre la décision du Comité, il convient de relever les points suivants : d'abord, pour que le mineur soit représenté au cours de la procédure, il est toujours nécessaire qu'un tuteur légal soit nommé – cependant, comme nous l'avons vu précédemment, en cas de garde de fait, il n'y a pas de tuteur légal officiellement désigné ; ensuite, le recours devrait être examiné rapidement et ne pas laisser le mineur dans l'angoisse à propos de son avenir. Or, la décision du Comité est un acte administratif et le recours doit donc être porté devant le tribunal administratif régional, qui, en règle générale, ne rend pas ses décisions rapidement ; enfin, étant donné que le rapatriement peut avoir des conséquences importantes pour la vie du mineur, la procédure de rapatriement devrait être « gelée » et ajournée jusqu'à ce qu'un jugement définitif ait été rendu.

Selon certains auteurs,⁵⁷ la procédure qui permettrait le mieux de garantir « l'intérêt supérieur de l'enfant » serait une procédure dans laquelle les décisions sur la garde et sur le rapatriement ou l'intégration du mineur seraient prises séparément et indépendamment l'une de l'autre. Or, la législation en vigueur prévoit que la question de la garde d'un mineur étranger non

⁵⁵ Une étude réalisée par le Service social international (Italie) a montré que sur 256 mineurs albanais interrogés, rapatriés entre 1998 et 2000, en 2001 seuls 98 se trouvaient toujours en Albanie et seulement 6 (2%) avaient trouvé un emploi. Ce qu'il est important de noter, c'est que 155 mineurs (60%) ont émigré de nouveau, la plupart vers l'Italie. Certains d'entre eux avaient déjà été rapatriés deux ou trois fois.

⁵⁶ Voir l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant : « 1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement 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. 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

⁵⁷ Elena Rozzi, *supra* note 6, p. 11.

accompagné ne peut être tranchée qu'après que le Comité a rendu sa décision.⁵⁸ En outre, une fois le mineur placé sous la garde de quelqu'un, une évaluation approfondie de la possibilité de le rapatrier n'est plus envisagée. Etant donné que le choix entre rapatriement et intégration est fait dans l'intérêt supérieur de l'enfant, on voit mal pourquoi un mineur déjà placé sous la garde de quelqu'un serait privé de cette chance.

Afin d'améliorer le mécanisme de protection, le tribunal pour enfants ou les services sociaux devraient se prononcer rapidement sur la garde du mineur, avant même les conclusions finales de l'enquête du Comité : si, à la lumière des résultats de l'enquête, le Comité décide que le mineur ne devrait pas être rapatrié, la garde pourra se poursuivre. Si, au contraire, le Comité décide que le mineur devrait être rapatrié parce que c'est dans son intérêt, le mineur sera rapatrié. Dans l'hypothèse où le Comité se prononce pour le rapatriement alors que la famille dans le pays d'origine ne présente pas les qualités requises pour accueillir l'enfant, c'est au tribunal pour enfants et aux services sociaux qu'il devrait encore revenir de déterminer si la garde devrait se poursuivre ou non. Dans ce cas, un conflit peut surgir entre la décision du Comité et celle du tribunal pour enfants, mais la priorité devrait être donnée à l'autorité judiciaire.

Ce conflit potentiel est lié à un problème plus général de coordination entre les instances compétentes dû au manque de clarté et de cohérence de la législation. Par exemple, en ce qui concerne l'obligation de signaler le mineur aux autorités compétentes, un mémorandum du ministère de l'Intérieur du 14 avril 2000 a posé que la préfecture (*Prefettura*) devrait recueillir à l'aide de formulaires appropriés les données relatives à tous les mineurs présents sur le territoire. Cependant, jusqu'à présent, il semble que la coordination ne fonctionne pas bien et le Comité continue donc à recevoir des données contradictoires de divers organismes publics et privés.

Enfin, pour ce qui est de l'intégration des mineurs étrangers, il y a une pénurie générale de structures adéquates. L'augmentation progressive du nombre de mineurs étrangers non accompagnés signalés au Comité n'est pas allée de pair avec une augmentation équivalente du nombre de centres d'accueil provisoires et de longue durée. Il faudrait donc allouer davantage de fonds soit au niveau régional en Italie, soit dans les pays d'origine, afin de s'attaquer aux racines du phénomène et de développer les politiques d'intégration en Italie et dans les pays d'origine en cas de rapatriement.

Il est clair que la tâche des travailleurs sociaux est particulièrement ardue : ils doivent résoudre le conflit éventuel entre, d'une part, la pression que subit le mineur de la part de sa famille, qui aimerait qu'il soit indépendant immédiatement et qu'il l'aide financièrement et, d'autre part, la volonté de convaincre le mineur d'accepter un programme d'intégration passant par des études ou une formation et s'inscrivant dans la durée, et non dans le présent et l'immédiateté. La difficulté de concilier ces antagonismes, conjuguée aux incertitudes, lacunes et limites de la législation, entrave considérablement les chances de mettre en place de véritables programmes d'intégration sur le long terme pour les mineurs étrangers non accompagnés.

En conclusion, la classe politique italienne, mais aussi l'opinion publique, doivent prendre conscience que les migrations sont un phénomène constant et durable en Italie, comme partout

⁵⁸ Loi n° 184/83.

ailleurs en Europe, et que l'adoption d'une législation globale sur le statut et le traitement des mineurs étrangers non accompagnés ne peut être plus longtemps différée : une nouvelle loi dans ce domaine devrait permettre de regrouper des normes disséminées, clarifier les incertitudes et les doutes et combler les lacunes existant dans la législation en vigueur, et contribuer ainsi à réduire les variations locales existant dans la pratique.