

Paris, le 05/12/2017

---

**N o t e**

---

**Audition du Défenseur des droits par la mission désignée conjointement par le Premier Ministre et l'Assemblée des départements de France relative aux phases d'évaluation et de mise à l'abri des mineurs non accompagnés**

Le Défenseur des droits n'ignore pas les difficultés rencontrées par les départements dans l'accueil, l'évaluation et la prise en charge des mineurs non accompagnés depuis plusieurs années. De façon très concrète, au travers des saisines qui lui sont adressées, le Défenseur des droits est mobilisé sur la question et a déjà rappelé l'Etat à ses responsabilités dans le soutien et l'aide qui aurait dû être apportée aux départements, notamment à Calais.

Si l'on peut globalement constater et affirmer que la situation s'avère aujourd'hui difficile, le Défenseur des droits déplore pourtant le manque de données statistiques, de chiffres précis, d'études quantitatives et qualitatives sur la question. Or sans données fiables, l'Etat ne peut conduire de politique publique fiable.

Le 15 septembre 2017, les ministres des solidarités et de la santé et de la justice ont réaffirmé les engagements financiers de l'Etat dans l'accompagnement des mineurs étrangers et l'ouverture d'une phase de concertation avec les départements pour parvenir début 2018 à la définition d'un plan d'action pour améliorer l'accueil des mineurs non accompagnés.

Le 20 octobre 2017, devant l'Assemblée des départements de France, le Premier ministre a annoncé que « *l'Etat assumera l'évaluation et l'hébergement d'urgence des personnes se déclarant mineures entrant dans le dispositif jusqu'à ce que leur minorité soit confirmée* ».

## 1. Sur la question de la nature de l'intervention de l'Etat concernant le recueil provisoire d'urgence et la mise à l'abri des mineurs non accompagnés

### a. Le cadre juridique actuel

Depuis la loi du 5 mars 2007, l'article L 112-3 alinéa 5 du code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoit que :

*« La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge. »*

La circulaire Taubira du 31 mai 2013 avait pour la première fois posé un principe de présomption de minorité en indiquant que

*« Conformément à l'article L226-2-1 du code de l'action sociale et des familles, le conseil général du lieu où le jeune se déclarant mineur isolé étranger a été repéré ou s'est présenté, procède à l'évaluation de sa situation et détermine les actions de protection et d'aide nécessaires.*

*Il l'accueille pendant les 5 jours de l'accueil provisoire d'urgence conformément à l'article L.223-2 du code de l'action sociale et des familles. »*

Depuis le décret en Conseil d'Etat du 24 juin 2016, pris en application de la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, l'article R 221-11 du CASF prévoit que :

*« I.- Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2. »*

Ce décret a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part de l'Assemblée des départements de France devant le Conseil d'Etat<sup>1</sup>. Ce dernier a rejeté la requête au motif notamment que : *« En premier lieu, la compétence conférée aux départements en matière d'aide sociale à l'enfance et de protection des mineurs en danger, notamment par les articles L. 221-1, L. 223-2 et L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, implique nécessairement que les départements puissent apprécier, sous le contrôle du juge, si les personnes qui sollicitent cette protection remplissent effectivement les conditions légales pour l'obtenir, dont celle de minorité »* en indiquant que le décret *« qui réserve la compétence de l'autorité judiciaire, n'a ni pour objet ni pour effet de transférer aux départements des missions que la loi confierait à l'Etat, notamment en matière d'état civil des personnes, ou d'empiéter sur de telles compétences, notamment en matière d'accès au territoire français et de séjour sur ce territoire »*.

A cet égard, dans ses décisions des 27 juillet 2016<sup>2</sup> et 8 novembre 2017<sup>3</sup>, le Conseil d'Etat a confirmé, que le recueil provisoire d'urgence, l'évaluation et la prise en charge des MNA relèvent bien de la compétence des départements.

<sup>1</sup> CE, 14 juin 2017, req N° 402890

<sup>2</sup> CE, 27 juil. 2016, req N° 400055

<sup>3</sup> CE, 8 nov. 2017, req. N° 406256

Dans ce dernier arrêt qui concernait les centres d'accueil et d'orientation pour les mineurs isolés (CAOMI), le Conseil d'Etat a considéré « que la compétence de principe du département en matière d'aide sociale à l'enfance ne fait pas obstacle à l'intervention de l'Etat, au titre de ses pouvoirs de police, pour la prise en charge, à titre exceptionnel, des mineurs, dès lors qu'une telle intervention est nécessaire, lorsqu'il apparaît que, du fait notamment de l'ampleur et de l'urgence des mesures à prendre, le département est manifestement dans l'impossibilité d'exercer sa mission de protection des mineurs ». Le Conseil d'Etat considère donc que l'intervention de l'Etat, en l'état actuel du droit, ne se justifie qu'à titre exceptionnel et dans la mesure où la situation concrète du département en cause démontre une impossibilité manifeste d'exercer sa mission de protection des mineurs.

C'est en cohérence avec cette position du Conseil d'Etat que le Défenseur des droits avait appelé dès octobre 2015 l'Etat à assumer, aux côtés du département du Pas-de-Calais, ses responsabilités en matière de mise à l'abri des mineurs non accompagnés présents sur la Lande. Le Défenseur des droits avait pris acte, dans sa décision du 20 avril 2016<sup>4</sup>, des engagements conjoints de la préfecture et du conseil départemental en vue de mettre en œuvre un dispositif conjoint (financement Etat de la structure, personnel éducatif du conseil départemental) de mise à l'abri sur le site. Il n'a finalement jamais vu le jour...

Ainsi, sans jamais soutenir la perspective d'un transfert de compétences des départements vers l'Etat, s'agissant de la protection due à ces enfants, le Défenseur des droits a toujours préconisé une plus grande participation de l'Etat aux côtés des départements, dans l'accueil et la prise en charge des MNA, évidemment possible à droit constant. Ce qui était d'ailleurs le sens de la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016<sup>5</sup>.

C'est dans ce contexte, face à un constat alarmant pour la protection de l'enfance, que l'Etat envisage aujourd'hui un transfert de compétences des départements à l'Etat concernant la phase de recueil provisoire d'urgence et l'évaluation.

#### b. La perspective d'un transfert de compétences des départements à l'Etat

D'un point de vue normatif, ce transfert impliquerait des modifications législatives et relève donc d'une étude d'impact, notamment sur les droits de l'enfant, et d'un débat parlementaire. Il faut malheureusement relever que les études d'impact sont lacunaires sur les droits de l'enfant. Pourtant, le comité des droits de l'enfant de l'ONU a, aux termes de ses observations du 23 février 2016 relatives à la France, suivi une préconisation formulée par le Défenseur des droits en ce sens, en recommandant à l'Etat « *que des études préalables soient menées pour évaluer l'effet des projets de loi* » sur les droits des enfants et de « *redoubler d'efforts pour que ce droit [droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale] soit convenablement intégré puis interprété et appliqué de manière cohérente [...] dans toutes les politiques, programmes et projets concernant les enfants ou ayant sur eux un effet, y compris au moyen d'études sur les conséquences pour les droits de l'enfant* ».

#### - Une opposition de principe à un droit spécifique pour les MNA

<sup>4</sup> Décision MDE 2016-113 du 20 avril 2016

<sup>5</sup> Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels - NOR : JUSF1602101C

Il faut souligner, d'un point de vue global, que dans cette hypothèse, on passerait d'une présomption de minorité qui faisait que ces jeunes se disant mineurs et isolés étaient d'abord considérés comme des enfants à protéger, relevant de ce fait des dispositions légales de la protection de l'enfance et de l'article L 223-2 du CASF, à un dispositif exorbitant du droit commun actuel qui tendrait à considérer d'abord ces jeunes comme des étrangers, relevant de ce fait de la compétence de l'Etat. C'est un changement de paradigme.

On instaurerait ainsi un droit spécifique pour les MNA, pouvant apparaître discriminatoire et contraire aux engagements internationaux de la France dans le domaine des droits de l'enfant. En effet, à plusieurs reprises, le comité des droits de l'enfant des Nations Unies a appelé les Etats (et la France) à considérer les mineurs non accompagnés comme des enfants en leur reconnaissant le bénéfice de la présomption de minorité (observation générale n°6). Ainsi selon ce comité : *« S'il existe des motifs de supposer qu'une personne dont l'âge est inconnu est un enfant, ou si une personne déclare être un enfant, cette personne doit se voir accorder le bénéfice du doute et doit être présumée être un enfant »*, et ce jusqu'à la fin de la procédure de détermination de l'âge.

Dans ses derniers avis, le Défenseur des droits a mis en garde le gouvernement contre la tentation de créer un droit spécial concernant les MNA, et a rappelé son opposition à la mise à l'abri et à l'évaluation des MNA par un dispositif qui ne relèverait pas du droit commun de la protection de l'enfance. Seul ce cadre juridique permet de garantir que ces mineurs soient d'abord considérés comme des enfants et non d'abord comme des étrangers<sup>6</sup>.

Les derniers outils prévus par la loi du 14 mars 2016 ont à peine un an, l'arrêté interministériel sur l'évaluation a seulement été publié le 17 novembre 2016. Leur mise en œuvre a nécessairement pris du temps sur le terrain. C'est donc à peine un an après les débats qui ont eu lieu devant le parlement, devant le Conseil d'Etat, puis dans un cadre interministériel pour parvenir à l'arrêté destiné à harmoniser les pratiques sur le territoire national, que le gouvernement paraît décidé à proposer le changement de paradigme évoqué, motivé par l'impossibilité des départements à faire face en termes de moyens et ce, sans étude qualitative ni réellement quantitative de l'application des dispositions de cette loi toute récente sur le recueil provisoire d'urgence et l'évaluation des MNA,.

Selon le récent rapport de la Cour des comptes sur les finances publiques locales<sup>7</sup>, la dégradation bien réelle de la situation financière des départements est certes principalement due à l'augmentation de leur dépenses sociales (qui représentent environ 60 % de leurs dépenses), mais ce sont d'autres dépenses sociales (RSA, PCH, APA, aide sociale à l'hébergement des personnes handicapées ou âgées) qui expliquent cette augmentation, et non celles consacrées à l'ASE.

Selon la Cour des comptes, si l'ensemble des dépenses sociales des départements a augmenté de 25% entre 2010 et 2016 (+ 44 % pour le RSA/RMI), les dépenses d'aide sociale à l'enfance ont, elles, très peu augmenté (+ 5 % en euros constants entre 2011 et 2015 pour les dépenses brutes d'aide sociale à l'enfance selon le ministère ; 9 % en euros courants entre 2011 et 2016 selon l'ODAS<sup>8</sup>).

---

<sup>6</sup> Avis n°17-10 du 11 octobre 2017

<sup>7</sup> Cour des comptes, « Les finances publiques locales », Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, octobre 2017

<sup>8</sup> Source : La Lettre de l'ODAS, « Dépenses départementales d'action sociale en 2016 : Des résultats en trompe-l'œil », mai 2017

Enfin, il convient de relativiser le coût de prise en charge des MNA au regard des récents appels d'offre que le Défenseur des droits a pu consulter où les prix de journée s'avèrent extrêmement bas (50 à 70 euros et parfois moins), interrogeant même sur la qualité de la prise en charge socio-éducative proposée.

- Des inquiétudes fortes quant aux incidences d'une telle réforme sur le respect des droits de l'enfant

Le Défenseur des droits émet des inquiétudes sur tout scénario qui conduirait à exclure le rôle de chef de file du conseil départemental. Si on conçoit aisément, et c'est le cas aujourd'hui dans de nombreux départements, que la mission de mise à l'abri et d'évaluation soit déléguée à des opérateurs associatifs, il est indispensable que le conseil départemental, du fait des compétences de ses personnels en matière de protection de l'enfance, demeure responsable des habilitations, du contrôle des structures et des dispositifs, de la coordination avec les autres acteurs sociaux et médicaux, et de la décision d'admission ou de refus d'admission en protection de l'enfance.

Il est illusoire, notamment à la lumière de ce que le Défenseur des droits a pu observer pour les CAOMI, de penser qu'on peut, en la matière, se passer des compétences des conseils départementaux pour assurer des missions de protection de l'enfance.

Une attention particulière doit être portée à la question suivante : le Conseil d'Etat estime aujourd'hui que la voie de recours contre une décision de non-admission en protection de l'enfance prise par le conseil départemental est le dépôt d'une requête en assistance éducative devant le juge des enfants. Qu'en sera-t-il demain si la décision de non-admission est prise par le préfet ? Et surtout le dépôt subséquent d'une requête devant le juge des enfants sera-t-il de nature à suspendre une éventuelle procédure de reconduite à la frontière ?

Le Défenseur des droits ne peut qu'être particulièrement attentif à ces questions au regard des modifications générales relatives aux droits des étrangers annoncées pour le printemps 2018, dont l'orientation vers des reconduites à la frontière plus nombreuses ne fait guère de doute.

En effet, si l'évaluation, et donc la décision administrative finale sur la minorité, devient de la compétence de l'Etat, et donc du préfet qu'en sera-t-il des jeunes évalués majeurs au regard du droit au séjour dans la mesure où la même autorité sera responsable de décider in fine de leur majorité et donc de l'irrégularité de leur situation sur le territoire ? La communication entre préfecture et organisme en charge de l'évaluation placé sous l'autorité du préfet pourra revêtir un caractère systématique : encore une fois, comment sera garanti le droit à un recours effectif contre la décision constatant la majorité ?

Par ailleurs, créer un droit spécifique pour les MNA en matière de mise à l'abri et d'évaluation ouvre la possibilité d'envisager à terme l'extension de ce droit spécifique à la prise en charge pérenne des MNA, à l'heure où la Commission européenne a appelé les Etats à veiller à ce qu'une personne chargée de la protection de l'enfance soit présente dès la phase d'identification des jeunes concernés<sup>9</sup>.

Il est enfin crucial de rappeler qu'au-delà du sujet de la prise en charge des mineurs non accompagnés demandeurs de protection, se pose avec acuité celle du repérage et de l'accompagnement vers la

---

<sup>9</sup> Communication de la commission au Parlement européen et au Conseil – la protection des enfants migrants – 12/04/2017 – COM(2017)211 final.

protection de l'enfance de très nombreux enfants qui échappent aux dispositifs mis en place. C'est le cas notamment d'enfants des rues rencontrés à Paris et ailleurs dont certains sont malheureusement des victimes de la traite des êtres humains et dont la minorité ne fait aucun doute. Retirer l'évaluation des mineurs non accompagnés aux services de l'Aide Sociale à l'Enfance risque de renforcer le manque de visibilité de ces problématiques, les conseils départementaux se basant sur l'extranéité de ces enfants ou adolescents pour les renvoyer vers services de l'Etat qui n'auront pas les réponses à apporter à ces situations relevant clairement d'un droit spécifique : celui de l'enfance en danger.

## **2. Ce qui pourrait être préconisé en terme de soutien de l'Etat aux départements dans le respect des droits fondamentaux des MNA**

- **L'amélioration de l'accueil des migrants majeurs par leur hébergement inconditionnel**

Le Défenseur des droits a eu l'occasion de se prononcer sur le sujet de l'accueil des étrangers à de nombreuses reprises, au travers de rapports<sup>10</sup>, d'avis au Parlement (11 depuis 2013) ou encore d'observations devant les juridictions nationales<sup>11</sup> ou européennes<sup>12</sup>.

Le Défenseur des droits renverra utilement la mission à la lecture de son avis n° 17-09 du 25 septembre 2017. Il a déjà eu l'occasion de dire à plusieurs reprises que la différenciation entre réfugiés et migrants dits « économiques » est dépourvue de sens. Les raisons d'émigrer sont multifactorielles et la situation des migrants climatiques suffit à invalider cette opposition.

Mais bien plus, à supposer qu'une telle différence puisse être opérée, l'accueil des étrangers en France ne peut pas se limiter à l'accueil des personnes ayant déposé une demande d'asile. La question des conditions de vie dans les camps informels et les débats juridiques qui l'encadrent sont autant d'éléments qui attestent des écueils du plan "migrants" du gouvernement comme de ceux qui l'ont précédé.

L'accueil des étrangers n'est considéré par les autorités comme devant être mis en œuvre, que lorsque ces derniers intègrent un dispositif administratif. C'est uniquement à ce moment-là - lorsqu'ils deviennent enfin visibles - qu'ils sont considérés comme sujets de droit. Aucune politique conduite jusqu'à aujourd'hui ne semble prendre en compte cette période préalable, laissée à la responsabilité des seules associations et ce, sur un registre purement humanitaire. Le respect plein et entier des droits fondamentaux imposerait pourtant que ceux-ci bénéficient aux exilés dès leur arrivée en France.

En agissant sur les conditions d'accueil des majeurs, c'est-à-dire de manière globale, on répondra à ce qui est dénoncé, à savoir le recours au dispositif de protection de l'enfance par des adultes se faisant

<sup>10</sup> Rapport d'observations : Démantèlement des campements et prise en charge des exilés – décembre 2016 ; Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France – mai 2016 ; Rapport Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais – octobre 2015 ; Bilan d'application de la circulaire interministérielle du 26 août 2012 relative à l'anticipation et à l'accompagnement des opérations d'évacuation des campements illicites : août 2012- mai 2013.

<sup>11</sup> Voir, pour exemple, les observations devant le juge des référés du Conseil d'Etat, décision n° MSP-2016-262

<sup>12</sup> Décisions portant tierces interventions sur les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile en France 2014-087 (affaire 14-005063 *N.H. c. France*) et 2015-221 (affaire 15-008222 *J. c. France*)

passer pour des mineurs, dans la mesure où ces deniers n'auraient plus à mentir pour bénéficier d'un hébergement.

- **Le remboursement par l'Etat du coût réel de la mise à l'abri et de l'évaluation**

Il est nécessaire de procéder à une évaluation fine du coût de la mise à l'abri (recueil provisoire d'urgence) et d'évaluation des jeunes primo-arrivants. Les prix de journée sont en effet extrêmement variables d'un département à un autre, selon le mode d'accueil réservé aux jeunes.

La durée de l'évaluation est en outre variable et devrait faire l'objet d'un remboursement effectif par l'Etat, non pas sur une base forfaitaire (comme actuellement : 250 euros par jour et par jeune pendant 5 jours maximum) mais sur la base de son coût réel afin de ne pas pénaliser les départements qui procèdent à une évaluation et une mise à l'abri de qualité dont le coût réel est forcément plus élevé.

- **La mise à disposition de bâtiments ou structures par l'Etat**

La mise à disposition par les préfetures de structures ou bâtiments pouvant accueillir dans des conditions dignes et adéquates des jeunes en recueil provisoire d'urgence pourrait permettre de résoudre les difficultés tenant au manque de structures pouvant accueillir ces jeunes, souvent dénoncées par les départements et permettrait d'en finir avec l'accueil hôtelier.

- **La participation financière et/ou logistique de l'Etat aux accompagnements jeunes majeurs**

Il est bien évident qu'aucune disposition ne saurait remplacer les aides provisoires jeunes majeurs, dont la dimension en terme d'accompagnement socio-éducatif s'avère particulièrement cruciale pour les jeunes étrangers. Or Les critères d'attribution des contrats jeunes majeurs peuvent être opaques ou non adaptés à la situation des jeunes. De surcroit, il a été observé un peu partout en France une diminution des contrats « jeune majeur » essentiellement pour des raisons de coûts financiers.

Ainsi, au regard de la particulière vulnérabilité des jeunes sortant du système de protection de l'enfance à 18 ans, qu'ils soient étrangers ou non, l'Etat doit impérativement renforcer les dispositifs d'hébergement et d'accompagnement social pour les jeunes de 18 à 25 ans.

- **La création d'un véritable administrateur ad'hoc, indépendant, financé par l'Etat, nommé pour le jeune se disant MNA jusqu'à décision définitive le concernant (mise sous tutelle du département si mineur ou au contraire décision de justice définitive le déclarant majeur)**

En préalable il convient de rappeler que s'agissant des mineurs non accompagnés confiés à l'aide sociale à l'enfance par décision du juge des enfants ou d'une cour d'appel, il est impératif qu'une mesure de tutelle d'Etat puisse être rapidement envisagée et le cas échéant prononcée, afin de donner au mineur un statut juridique fiable et solide. Pour mémoire, la tutelle s'ouvre lorsque les père et mère se trouvent privés de l'autorité parentale (article 390 du code civil) et donc lorsqu'ils sont hors d'état



de manifester leur volonté en raison de leur incapacité, de leur absence ou de toute autre cause (article 373 du Code civil).

Cela étant précisé, il n'en demeure pas moins que les jeunes se présentant comme mineurs non accompagnés se retrouvent seuls, sans représentant légal, pour affronter l'ensemble des procédures de détermination de l'âge, sans garanties que leurs droits soient respectés.

Ainsi, comme le préconisait la CNCDH dans son avis de 2014 : « *A la suite des auditions diligentées devant elle, la CNCDH estime qu'il est aujourd'hui nécessaire de confier à l'administrateur ad hoc une mission de représentation, d'assistance juridique et d'information pour tous les mineurs mis dans l'incapacité de faire valoir et d'exercer leurs droits, du fait de l'absence ou de l'éloignement de leurs représentants légaux. Cet administrateur ad hoc devrait être obligatoirement et immédiatement désigné par le procureur de la République pour tout jeune isolé étranger entrant en contact avec les autorités françaises avant ou au moment du recueil provisoire d'urgence (par l'ASE ou le prestataire de celle-ci). Cela permettrait au MIE d'être parfaitement informé de ses droits et ainsi d'être mis en mesure de saisir le juge aux affaires familiales (juge des tutelles relatives aux mineurs), le juge administratif, ou encore le juge des enfants, même dans l'éventualité où il ne posséderait aucun discernement pour exercer lui-même cette dernière prérogative. La mission de l'administrateur ad hoc se poursuivrait jusqu'à ce que la situation du jeune soit fixée par une décision définitive du juge administratif ou judiciaire.* »

Qu'on le nomme gardien, administrateur ad hoc ou tuteur provisoire, il est aujourd'hui nécessaire afin de se conformer notamment aux préconisations des différentes instances internationales (Conseil de l'Europe, Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, réseau européen des défenseurs des enfants - ENOC) de prévoir que les jeunes se déclarant mineurs puissent être accompagnés par un adulte qualifié, qui veillera à garantir les droits de la personne dans toutes les procédures relatives à la vérification de sa minorité et de son isolement.

Ainsi, le réseau ENOC a recommandé dans sa déclaration d'Athènes du 13 novembre 2017 : « *Age assessment should be implemented only when there is a considerable doubt about the age of a child, in due time and with the support of a legal representative or guardian.* »<sup>13</sup>

Le comité des droits de l'enfant et le comité pour la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leurs familles des Nations Unies ont rappelé récemment : « *States parties should appoint a qualified legal representative for all children (...) and a trained guardian for unaccompanied and separated children, as soon as possible on arrival, free of charge* »<sup>14</sup>.

Or aujourd'hui en France, si rien ne s'oppose à ce qu'une tutelle soit ouverte en faveur des mineurs non accompagnés confiés par décision judiciaire au département au titre de la protection de l'enfance,

<sup>13</sup> « La procédure d'estimation de l'âge ne devrait être diligentée que lorsqu'il y a un doute sérieux sur l'âge de l'enfant, dans un délai raisonnable, en lien avec un représentant légal ou un tuteur. » (traduction libre du Défenseur des droits)

<sup>14</sup> CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 – 16 novembre 2017 – « Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration »

« Les Etats parties devraient nommer un représentant légal qualifié pour tous les enfants, et un tuteur formé pour les mineurs non accompagnés, le plus tôt possible à leur arrivée, et gratuitement » (traduction libre du Défenseur des droits)



il n'existe aucune garantie que les droits du jeune en cours d'évaluation soient bien respectés et que le jeune reçoive les informations et l'accompagnement dans l'accès aux droits nécessaires à sa situation.

Par comparaison, on notera ainsi que depuis la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 réformant l'asile en France, le demandeur d'asile peut être accompagné lors de son entretien à l'OFPRA. En revanche, le jeune se déclarant mineur non accompagné, se retrouve seul devant l'administration et les juridictions qui évalueront sa minorité et son isolement, et alors même qu'il se trouve de ce fait en position de grande vulnérabilité durant toute cette procédure.

- **La révision de la clé de répartition et des orientations réellement soumises au critère de l'intérêt de l'enfant**

Il est impératif de tenir compte dans le système de répartition nationale du nombre de jeunes qui se présentent spontanément pour un accueil et une évaluation et du nombre de jeunes majeurs accompagnés par les départements pour ne pas surcharger/pénaliser ceux qui sont fortement impactés par les primo-arrivants et/ou qui accompagnent les jeunes sur des durées plus longues, y compris après leur majorité.

Par ailleurs, il convient de rappeler que les orientations sur le territoire français décidées par les magistrats (procureur de la République ou juge des enfants) doivent s'opérer dans le strict respect de l'intérêt supérieur des enfants, en tenant compte des capacités des départements. Ainsi comme le soulignait le Conseil d'Etat dans sa décision du 14 juin 2017 précédemment citée, *« Il résulte des dispositions des articles 375-5 du code civil et L. 221-2-2 et R. 221-13 du code de l'action sociale et des familles, d'une part, que les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance se voient fixer des objectifs de capacités d'accueil des mineurs privés de la protection de leur famille, en fonction, essentiellement, de critères démographiques, et, d'autre part, que le procureur ou le juge des enfants, selon le cas, est informé de ces objectifs et du nombre de mineurs privés de la protection de leur famille accueillis dans chaque département, de façon à pouvoir prendre sa décision en s'assurant des modalités d'accueil du mineur. Contrairement à ce que soutient la requérante, ces dispositions, qui ne portent atteinte en rien au pouvoir d'appréciation des magistrats et ne fixent pas d'autre critère que celui de l'intérêt de l'enfant, mais facilitent, dans cet intérêt, son orientation vers un département d'accueil à même de le prendre en charge dans des conditions satisfaisantes, ne méconnaissent pas les stipulations de la convention relative aux droits de l'enfant. »* Ainsi, l'orientation des MNA ne devraient jamais revêtir un caractère d'automaticité mais s'accompagner d'une réflexion relative au département de destination, ce qui éviterait de surcharger les départements les plus exsangues, en raison d'un afflux important de jeunes primo-arrivants, flux dont est informée la Mission MNA de la DPJJ qui pourrait alors apporter une aide encore plus efficiente dans les choix d'orientation des jeunes à opérer.

- **L'amélioration de l'efficacité de l'évaluation en favorisant la détermination de l'état civil**
  - Reconstituer l'état civil des MNA

Conformément à l'article 8 alinéa 2 de la CIDE qui prévoit que « Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible », l'Etat doit impérativement apporter son appui aux départements dans la reconstitution des états civils des mineurs non accompagnés dès lors que celui-ci s'avère inexistant ou lacunaire. A ce titre le ministère des affaires étrangères, absent de toutes les concertations concernant la problématique des MNA, doit être mobilisé afin de solliciter ses représentations consulaires à l'étranger pour aider à la reconstitution des états civils des jeunes pris en charge dès lors qu'ils ne sont pas demandeurs d'asile.

A toutes fins utiles, le Défenseur des droits rappelle que dans le monde, des centaines de millions d'enfants ne sont pas enregistrés lors de leur naissance et n'ont pas d'état civil. Ainsi, en 2013, l'UNICEF estimait que 56% des enfants de moins de 5 ans d'Afrique subsaharienne et 43 % d'enfants de moins de 5 ans d'Afrique centrale et de l'Ouest n'étaient pas enregistrés à l'état civil de leur pays, ce qui représenteraient environ 124 millions d'enfants.

Cette mise en perspective des lourdes difficultés relatives à l'état civil dans les pays d'origine permet d'en relativiser la portée en France. Il convient par conséquent de rappeler qu'il est d'intérêt public que toute personne vivant habituellement en France, même si elle est née à l'étranger et possède une nationalité étrangère, soit pourvue d'un état civil, et qu'en conséquence le tribunal français est compétent pour déclarer sa naissance au titre de l'article 46 du code civil. Il est ainsi nécessaire, concernant des jeunes qui n'auraient pas d'état civil ou en possèderaient un qu'il serait impossible de reconstituer, qu'une procédure auprès du tribunal de grande instance puisse être rapidement envisagée, à l'initiative des parquets saisis par les conseils départementaux, pour que soient prononcés des jugements déclaratifs ou supplétifs d'état civil.

- Harmoniser et fluidifier les analyses documentaires

S'il apparaît nécessaire de rappeler la souveraineté des Etats étrangers quant à l'appréciation des actes d'état civil de leurs ressortissants, il peut apparaître nécessaire dans certaines situations de procéder à une première analyse des actes présentés. Ces analyses ne peuvent revêtir un caractère systématique. Elles devront être réservées aux cas de doute sur l'âge prétendu par le mineur en application de l'article 47 du code civil (apparence frauduleuse de l'acte (rature, surcharge...), existence d'incohérences internes à l'acte, différences manifestes entre la réalité et les informations contenues dans l'acte ; existence d'autres actes qui remettent en cause l'authenticité de l'acte présenté et des informations qu'il contient)<sup>15</sup>.

Or, le Défenseur des droits est préoccupé par la multiplication de ces procédures, et par les disparités constatées dans les réclamations qui lui sont soumises, concernant les analyses documentaires sur l'ensemble du territoire. Il est impératif que la formation des analystes soit renforcée et les compte-rendu sur la fiabilité des actes analysés, harmonisés. Ainsi, doit être explicitée la notion d'avis favorable ou défavorable concernant des actes d'état civil jugés authentiques, mais par exemple non accompagnés de jugement supplétif, la notion de certificats de nationalité au regard de l'état civil d'un Etat étranger, les appréciations portées sur les modalités d'obtention des actes (qui ne relèvent pas

---

<sup>15</sup> Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels - NOR : JUSF1602101C

de la mission de l'analyste) ... A titre d'exemple, on peut relever dans une analyse documentaire la remise en cause d'un passeport en raison de l'absence de visa y figurant.

Par ailleurs, et comme l'avait déjà préconisé le Défenseur des droits<sup>16</sup>, il est impératif que l'Etat renforce les effectifs et les moyens à disposition du bureau de la fraude documentaire (à Paris) et des services d'analyse présents dans les préfectures afin qu'ils soient en mesure d'accomplir les missions qui leur sont dévolues, dans les délais les plus brefs possibles, et avec toute la précision nécessaire au regard des enjeux soulevés par cette question.

### **3. La question de l'évaluation : délai de réalisation et référentiel utilisé**

L'évaluation est un outil traditionnel de protection de l'enfance<sup>17</sup>, et le fondement même de l'intervention sociale en direction de tous les publics. Pour les mineurs non accompagnés, comme pour tous ceux faisant l'objet d'une information préoccupante, l'évaluation devrait avoir pour objet principal, outre de porter une appréciation sur l'âge donné par le jeune, « d'apprécier le danger ou le risque de danger au regard des besoins et des droits fondamentaux, de l'état de santé, des conditions d'éducation, du développement, du bien-être et des signes de souffrance éventuels du mineur... » et « de proposer les réponses de protection les mieux adaptées... »<sup>18</sup>.

Au travers des réclamations qui lui sont soumises, le Défenseur des droits constate qu'actuellement, certains départements qui reçoivent des mineurs, sur orientation de la mission de répartition, remettent systématiquement en question l'évaluation réalisée dans le premier département. On constate que l'évaluation est parfois utilisée davantage comme outil de contrôle et de filtre que comme un outil d'accompagnement social, permettant d'ajuster les admissions à l'ASE en fonction des places disponibles dans le dispositif.

Le Défenseur des droits rappelle qu'en théorie, l'évaluation de l'âge et de l'isolement devrait être réservée aux jeunes pour lesquels il existe un doute notamment sur la minorité. Or il est relevé par de nombreux acteurs, un rajeunissement des mineurs non accompagnés et le fait que nombre d'enfants dont la minorité ne fait absolument aucun doute sont pourtant contraints de subir une procédure d'évaluation alors même que leur admission pérenne au sein du dispositif de protection de l'enfance devrait être immédiate.

Il n'appartient pas au Défenseur des droits de se prononcer sur un délai précis d'évaluation a priori fixé, nécessaire à l'évaluation des jeunes. Il serait plus pertinent de procéder à une analyse des procédures menées dans différents départements, afin de dégager les pratiques les plus pertinentes en la matière, d'un point de vue qualitatif.

<sup>16</sup> Décision MDE 2016-183 du 21 juillet 2013

<sup>17</sup> Voir article 9 de la loi du 14 mars 2016 : « L'évaluation de la situation d'un mineur à partir d'une information préoccupante est réalisée par une équipe pluridisciplinaire de professionnels identifiés et formés à cet effet ».

<sup>18</sup> Décret n° 2016-1476 du 28 octobre 2016 pris en application de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'évaluation de la situation de mineurs à partir d'une information préoccupante, réalisée par une équipe pluridisciplinaire de professionnels – art. 1.

Ceci étant, il appartient au Défenseur des droits de rappeler certains principes fondamentaux qui, s'ils ne sont pas respectés, conduisent nécessairement à des erreurs d'appréciation de la situation du jeune, extrêmement lourdes de conséquences pour ce dernier.

Les conditions de recueil provisoire d'urgence sont essentielles afin de permettre aux jeunes de se reposer, d'avoir accès aux soins physiques voire à un accompagnement psychologique, dans la mesure où les parcours migratoires s'avèrent de plus en plus périlleux, violents et sources de nombreux traumatismes.

Un entretien le jour même de la première présentation du jeune ne peut servir qu'à recueillir des données succinctes et une explication de la procédure prévue. A cet égard, le Défenseur des droits ne peut qu'être particulièrement méfiant à l'égard des pratiques visant à écarter du dispositif de recueil provisoire d'urgence et d'évaluation des jeunes réputés être « manifestement » majeurs, à la suite d'un entretien succinct de quelques minutes. Sauf à ce que la personne reconnaisse, par elle-même, s'être trompée de procédure et admette sa majorité, de telles pratiques ne peuvent que conduire à instituer des évaluations « au faciès » indignes d'une politique de protection de l'enfance et ne respectant pas les droits fondamentaux.

Le recueil provisoire d'urgence devrait nécessairement se faire dans un contexte rassurant (ce qui exclut les dispositifs hôteliers) et les jeunes devraient être accompagnés par des travailleurs sociaux formés à la protection de l'enfance. Les observations socio-éducatives faites pendant la mise à l'abri ne pourront ainsi qu'être précieuses et compléter utilement l'évaluation.

En outre, le critère de l'isolement doit faire l'objet d'une attention particulière : l'absence d'isolement ne saurait à elle seule, éliminer toute situation de danger pour le mineur. Si ce dernier est en lien avec un majeur sur le territoire national, doivent également être examinées ses conditions de vie sur le territoire, la qualité des liens avec la ou les personnes avec qui il est en « relation », la possibilité de sécuriser son statut sur le territoire par rapport à cette personne, à laquelle il pourrait être confié, par exemple, en qualité de tiers digne de confiance ou par le biais d'une mesure de délégation d'autorité parentale. L'évaluation ne saurait se contenter de conclure à une absence d'isolement sans que l'on se soit assuré de l'absence de danger et de l'existence d'une représentation légale<sup>19</sup>.

Le Défenseur des droits a également relevé dans de nombreuses situations pour lesquelles il a été saisi que des jeunes migrants mentionnaient dans leur parcours migratoire, des étapes dans les pays frontaliers de la France, tels que l'Espagne ou l'Italie, et racontaient avoir été recueillis par les services de la Croix-Rouge au sein de ces Etats. Or il ne semble pas que ces informations fassent l'objet d'investigations complémentaires alors même que des contacts aisés peuvent être noués en Europe pour retracer le parcours de ces jeunes (Croix-Rouge, ombudsman européens...).

Il en est de même pour les jeunes qui disposent encore de contacts avec leur pays d'origine ou qui donnent des informations suffisamment précises pour que des contacts puissent être envisagés, lorsque leur intérêt ne le déconseille pas, avec leurs proches.

Par ailleurs et dans l'objectif de renforcer la qualité de l'évaluation, le Défenseur des droits rappelle qu'il peut être procédé à la réalisation d'un second entretien par des évaluateurs de profils professionnels différents.

---

<sup>19</sup> Voir à cet égard C.Cass, 1re civ. 16-11-2017 - n° 17-24.072

La dimension pluridisciplinaire de l'évaluation est en effet importante. Le recours à des professionnels formés en psychologie interculturelle s'avère être précieux et souvent plus utile pour déceler des éléments plaidant en faveur de la minorité d'un jeune que des spécialistes en géopolitique. Par ailleurs les trajectoires migratoires évoquées ci-dessus entraînent de plus en plus souvent, chez les jeunes migrants de lourds traumatismes affectant gravement leur capacité à verbaliser les éléments de leur parcours et de leur vie d'avant. La présence d'un psychologue spécialement formé permet de déceler chez ces jeunes, l'existence de troubles post-traumatiques nécessitant une prise en charge en santé mentale, avant tout travail sur le récit.

Les exigences ainsi exposées si l'on veut bénéficier d'une évaluation de qualité de la situation du jeune plaident en faveur de l'allongement de la durée de l'évaluation, étant rappelé que la position du Défenseur des droits est de recommander que la période d'évaluation soit à la charge financière de l'Etat, quelle que soit sa durée, mais sous la responsabilité des départements.

#### **4. La question de la création d'un fichier national des MNA (en vue notamment de limiter le nomadisme d'un département à l'autre de jeunes évalués majeurs)**

La création d'un fichier national de jeunes se disant mineurs non accompagnés a été plusieurs fois évoquée dans les débats des dernières semaines, dans l'objectif, légitime, de limiter les évaluations multiples du même jeune dans différents départements.

Outre le fait que la création d'un tel fichier devrait résulter d'une procédure législative, puis d'un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL, le Défenseur des droits a tenu, dans son avis du 11 octobre dernier<sup>20</sup>, à marquer son opposition de principe à ce qu'il considère comme une atteinte grave à la vie privée s'agissant de personnes considérées comme mineures jusqu'à preuve du contraire.

De plus, il a rappelé la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle les décisions administratives relatives à l'évaluation de minorité des jeunes sont susceptibles de recours devant le juge des enfants puis devant la Cour d'appel. Elles ne sont donc pas définitives jusqu'à épuisement des voies de recours, et peuvent toujours donner lieu à réexamen.

Le Défenseur des droits met en garde les pouvoirs publics contre la tentation de considérer systématiquement ces jeunes gens d'abord comme des « tricheurs », multipliant les tentatives frauduleuses d'accès au système de protection de l'enfance. Il rappelle que ce phénomène allégué ne repose sur aucune donnée chiffrée, concrète et objective et n'a, à cet égard, jamais fait l'objet d'études sérieuses.

On note, en revanche, que les jeunes se revendiquant comme tels ont plutôt tendance à s'inscrire dans les territoires lorsqu'ils sont accompagnés par des associations notamment, et exercent les voies de recours qui leur sont ouvertes. A ce titre, la nomination d'un administrateur ad-hoc ou tuteur provisoire permettrait d'éviter ce potentiel phénomène de nomadisme, tout en garantissant l'accès à leurs droits sans avoir recours à un fichier biométrique.

---

<sup>20</sup> Avis N° 17-10 du 11 octobre 2017

Par ailleurs, le phénomène de réévaluation par certains départements de la minorité d'un jeune pourtant confié par l'autorité judiciaire est, lui, parfaitement identifié, et concourt à la multiplicité des évaluations pour un même jeune et aux atteintes à leurs droits fondamentaux.

La création d'un fichier biométrique spécifique concernant les mineurs non accompagnés soulève ainsi au moins deux questions de principe :

- les jeunes se présentant spontanément comme mineurs non accompagnés seront ainsi plus contrôlés/fichés que les adultes en situation irrégulière sur le territoire qui demandent à avoir accès au dispositif d'hébergement d'urgence de droit commun (on ne fiche pas les personnes demandant un hébergement au Samusocial...);
- quelles garanties seront offertes quant à la mise à jour d'un tel fichier à la suite d'une évaluation administrative l'estimant mineur, ou encore après une décision de justice, et à l'effacement des données personnelles ...

\*\*\*

Pour conclure, le Défenseur des droits souhaite mettre l'accent sur trois points :

- Il est nécessaire que toute réforme réponde à de objectifs d'égalité entre les territoires et entre toutes les personnes concernées. L'implication de l'Etat pour remplir cet objectif doit se concrétiser par l'élaboration d'un guide national de l'évaluation, à destination des opérateurs et des départements, proscrivant les tests osseux auquel le Défenseur des droits reste fermement opposé, et décrivant les procédures qui garantissent la dignité des personnes. C'est à l'Etat de prendre ses responsabilités pour l'élaboration d'un tel guide.
- Le risque de dérive à considérer les jeunes qui se présentent d'abord comme des étrangers est majeur, car en l'état actuel et futur du droit des étrangers en France, la protection des mineurs non accompagnés pourrait glisser du droit de la protection de l'enfance vers le droit de l'immigration.
- L'Etat a décidé d'intervenir de manière plus effective en amont de la prise en charge des mineurs non accompagnés, le Défenseur des droits souhaite, quant à lui, qu'il intervienne davantage en aval en se préoccupant de la situation des jeunes majeurs.