

Le mauvais coup qui se prépare : le cabinet de la ministre de la Justice se penche sur les mineurs isolés étrangers

par Jean-Luc Rongé

Sous la pression des barons locaux – les présidents socialistes des Conseils généraux – emmenés par l'Assemblée des départements de France (ADF, présidée par Claudy Lebreton), le cabinet de la Garde des Sceaux tente de ménager un compromis entre les obligations de protection à assurer à l'égard des mineurs isolés étrangers (MIE) en danger et la gestion des flux migratoires dans les départements.

Ce qui se prépare constitue une légitimation des dérogations au droit commun de la protection de l'enfance et de l'assistance éducative – même si l'on jure ses «grands dieux» que l'on entend le respecter – et l'on doit s'inquiéter que la ministre de la Justice prépare une circulaire prônant une politique discriminatoire en matière d'assistance éducative.

Depuis la décision du président du Conseil général de Seine-Saint-Denis en août 2011 de ne plus accueillir de MIE dans les services de l'Aide sociale à l'enfance de son département, en dépit de la loi et des décisions judiciaires, et le compromis qui l'a suivi, négocié par le ministère de la Justice, d'autres départements on emboîté le pas et tentent de se débarrasser de la charge de venir en aide, d'entretenir et d'éduquer des enfants étrangers.

Les raisons ? L'impact budgétaire de cette «surcharge» et «l'engorgement» des services de protection de l'enfance. Arguant qu'il revient à l'État de supporter la charge des flux migratoires, les départements «rebelles» font porter sur dos de ces enfants le déséquilibre systémique de leur budget – certains sont lourdement endettés par les emprunts «toxiques» – et les charges supplémentaires pesant sur l'Aide sociale à l'enfance après la loi du 5 mars 2007, non entièrement compensées par le Fonds de protection de l'enfance.

S'il est vrai que la présence des MIE pèse plus dans certains départements que dans d'autres, il n'empêche que la charge totale de la prise en charge de ces cinq à six mille enfants sur le territoire

ne représente guère plus que 2,5 % de la totalité des dépenses nationales dans le domaine de la protection de l'enfance. Sans doute, le tort de ces enfants est-il de ne pas disposer de famille en France et de ne pouvoir peser sur les décisions par leur poids électoral, au même titre que les handicapés ou les personnes âgées, autres charges bien plus conséquentes pour les finances des collectivités locales.

L'idée d'une répartition «plus équitable» de cette charge en disséminant ces jeunes sur tout le territoire plutôt que sur les «abcès de fixation» que sont Paris, le 93, l'Ille-et-Vilaine ou maintenant la Somme (et encore d'autres...), a rencontré l'oreille favorable de la ministre de la Justice malgré le peu d'empressement jusqu'à présent manifesté par les Conseils généraux sollicités pour l'accueil de ces «nouveaux arrivants». On se rendra aisément compte de ces méthodes expéditives à la lecture de

certaines décisions pouvant mener à des placements «fictifs»⁽¹⁾.

Selon les échos qui nous reviennent, une circulaire serait en préparation, indiquant les engagements de l'État dans le premier accueil des jeunes MIE et les recommandations aux parquets de l'enfance.

1. De la «mise à l'abri» à «l'évaluation»

Les critiques des associations et des jeunes sur les «évaluations» mises en place dans certains départements préalablement à l'admission au service de l'Aide sociale à l'enfance, notamment celles qui sont sous-traitées à Paris (la PAOMIE gérée par France-Terre-d'Asile) ou à Bobigny (la PEM – Plateforme Enfants du Monde – gérée par la Croix-Rouge)⁽²⁾, sont remontées jusqu'au ministère, tout comme la re-

(1) Voy. not. TGI de Versailles, Tribunal pour enfants, jugement du 17 décembre 2012, reproduit en page 53. Voy. égal. J.-L. RONGÉ, «Une absence volontaire de protection : les mineurs isolés victimes de maltraitances institutionnelles», JDJ n° 311, janvier 2012, pp. 19 et s.

(2) Voy. en encadré les «exemples» de réception de ces jeunes ; sur les «méthodes» et «l'accueil» organisé par cette plate-forme, voy. égal. TGI Bobigny, juge des enfants, ordonnance du 6 décembre 2012, JDJ n° 320, décembre 2012, p. 61 et TGI Bobigny, juge des enfants, ordonnance du 7 janvier 2013, p. 53.

commandation du Défenseur des droits que «ce processus d'évaluation soit guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et soit mené de manière bienveillante»⁽³⁾, en même temps que soit organisée une «mise à l'abri», en faisant mieux que ce qui se pratique à Paris depuis la mise en place du «dispositif Versini» en 2003⁽⁴⁾.

La sous-traitance des dispositifs «d'accueil et d'évaluation» mise en place dans les départements de Paris et de Seine-Saint-Denis étant de toute façon considérée trop rapide, inefficace et exclusive, le cabinet de la ministre penche pour une solution, prise en charge par les départements, financée par l'État, durant les cinq jours suivant la réception d'un MIE.

Reconnaissant que la prise en charge immédiate mettait en difficulté les départements, l'État apporterait son soutien financier sur une première phase dite de «mise à l'abri et évaluation» durant les cinq jours, à l'issue desquels les mineurs seraient «réorientés» vers un département sur le territoire hexagonal (il a été précisé que le dispositif ne s'appliquerait pas à l'outre-mer).

Il s'agirait d'un «placement provisoire», conforme à l'article L223-2 du Code de l'action sociale et des familles (CASF)⁽⁵⁾ susceptible d'être prolongé jusqu'à huit jours, dans le département où le jeune a été «trouvé». En ce cas, on dépasserait déjà le délai de cinq jours «de droit commun» imposant à l'ASE de saisir «l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du Code civil» (saisine du juge ou signalement au parquet)

Ce premier accueil serait organisé de façon inconditionnelle, quels que soient les doutes sur l'âge du demandeur d'aide. À ce stade, et à ce stade seulement, la présomption de minorité jouerait en faveur du jeune.

Tant qu'à présent, aucune précision n'a été fournie quant aux prestataires de ce premier accueil. S'il s'agit de poursuivre – voire d'étendre – les dispositifs de sous-traitance mis en place à Paris et en Seine-Saint-Denis, il y a lieu de craindre que les dérives constatées ne se poursuivent. Si ce sont des services départementaux qui sont chargés de cet accueil et la mise à l'abri, le risque est



tout aussi grand que ceux-ci s'engagent dans une évaluation dans la ligne politique départementale de limiter autant que possible l'accueil des MIE.

2. Les parquets prennent le relais : de la présomption de minorité à la présomption de majorité

Au terme de la «mise à l'abri et de l'évaluation», les parquets, informés par les cellules d'accueil seraient chargés de gérer les dossiers. On peut même dire de les «filtrer»... avant de les «exfiltrer».

(3) Voy. les recommandations du Défenseur des droits en p. 23.

(4) L'objectif de départ de ce dispositif consistait à aller à la rencontre d'enfants et adolescents isolés étrangers en danger, de les convaincre de se rendre dans des lieux d'accueil ouverts jour et nuit et de préparer leur réinsertion sociale en France avec l'intervention de la protection de l'enfance ou dans le pays d'origine. Ce qui devait être un passage transitoire est devenu un temps d'attente très long, étant donné le peu d'empressement de l'ASE parisienne à prendre en charge les MIE. Il s'est rapidement rendu incapable d'absorber les nouveaux arrivants. Financé par l'État, il a continué à fonctionner à budget constant (2,7 millions d'euros) alors que les demandeurs d'aide se faisaient plus nombreux, vu le temps d'attente pour la prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance.

(5) Al. 2 et 4 : «En cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service [de l'aide sociale à l'enfance] qui en avise immédiatement le procureur de la République.

(...)

Si, dans le cas prévu au deuxième alinéa du présent article, l'enfant n'a pas pu être remis à sa famille ou le représentant légal n'a pas pu ou a refusé de donner son accord dans un délai de cinq jours, le service saisit également l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du Code civil».

L'accueil «chaleureux»

«Revenez lundi». Ben oui ! Quand un jeune à la rue se présente à l'ASE de **Boigny**, un vendredi, son cas est à peine pris en compte. Et on le fera attendre, le week-end, dans le froid, comme ce garçon de 16 ans, blessé par les coups qu'il a reçus dans son pays d'origine, sans avertir du danger la Cellule de recueil des informations préoccupante (CRIP) ou le parquet. C'est une association de défense des étrangers qui l'a conduit à l'hôpital.

Ça se passe en Seine-Saint-Denis... c'est l'accueil à l'ASE, quand le jeune n'est pas renvoyé à la **PME**, plateforme «d'accueil et d'orientation» gérée par la Croix rouge où on l'avertit qu'il n'y a plus de place, où on lui conseille de s'adresser à la PAOMIE à Paris. Parfois, on le remballé avec un chèque repas, voire un ticket de métro. C'est chiche !

À la **PAOMIE**, à Paris, gérée par France Terre d'Asile – passage obligé avant d'être orienté vers l'ASE, voire le juge - on ne reçoit pas immédiatement. Certains doivent attendre une dizaine de jours avant d'avoir un premier entretien. En attendant, ils «zonent» dans les rues, hiver comme été.

On sélectionne d'abord ceux qui «ont l'air mineurs» selon des critères d'exclusion comme «trop mature», «faisant trop adulte» (les «travailleurs sociaux» chargés de l'accueil doivent cocher des cases : «pilosité apparente», «maturité», ou encore selon la «tenue vestimentaire»). Qu'importe qu'ils disposent de documents d'identité, d'actes de naissance On exclut aussi celui qui «n'est pas assez docile», ou encore «a un lien très flou avec un parent éloigné en France».

Une fois «admis» par la PAOMIE, le jeune est «mis à l'abri» à l'hôtel. Il attendra parfois jusqu'à huit mois pour obtenir une décision de prise en charge éducative. Les dossiers traînent, à l'ASE, au parquet, sur le bureau des juges. Dans certains cas, on attend qu'il ait atteint l'âge de 16 ans, histoire de ne lui réserver qu'une protection minimale, sans proposition de le scolariser, ou de l'orienter vers une formation professionnelle.

Un très jeune à la rue depuis bien longtemps a quand même obtenu son «bilan» de la PAOMIE de Paris. Aurait-on songé à saisir en urgence le juge des enfants ? Que nenni ! Toujours à la rue... Faut-il déposer plainte pour délaissement de personne vulnérable ?

Des témoignages pareils, il s'en recueille chaque semaine à la permanence organisée par les associations pour la défense des mineurs isolés étrangers : **ADJIE, 49 ter avenue de Flandre 75019 Paris : Bus : Maroc-Flandre (54), Métro Stalingrad (2, 5, 7), les mercredis de 19 h à 21 h. ou les samedis de 10 h à 13 h.**

À ce stade, il ne serait plus question de garantir la «présomption de minorité», mais plutôt, selon le cabinet de la ministre, «d'inverser la présomption», même en présence d'un acte d'état civil établissant l'identité et l'âge de la personne. «On ne peut pas avoir la garantie que l'acte appartient à la personne qui le présente» selon les propos de la représentante du cabinet qui a rencontré les associations, pourtant magistrate et actuelle conseillère technique chargée du pénitentiaire et de la protection judiciaire de la jeunesse.

La pratique du parquet de Rennes, qui consiste à faire pratiquer un examen osseux à tout MIE qui sollicite une intervention en assistance éducative, serait donc généralisée. Si une telle recommandation devait figurer dans une circulaire, elle s'inscrirait en contrariété avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui, pour timide qu'elle soit, n'en affirme pas moins la primauté de l'acte sur la soi-disant «expertise»⁽⁶⁾.

Sauf à faire modifier les règles du Code civil⁽⁷⁾ par le législateur, la recommandation ministérielle de renverser la présomption reposant sur l'acte de naissance s'écarterait amplement du «droit commun» que la Chancellerie s'entend à faire respecter.

Il reviendrait également aux parquets de pratiquer «la répartition territoriale» des MIE, selon un plan qui reste à discuter, sans les avoir rencontrés, comme c'est l'usage.

3. Les ordonnances de placement provisoire : En veux-tu ? En voilà !

Si la recommandation de «mise à l'abri» avec un accueil inconditionnel est une bonne chose, le soin laissé aux permanents de ce premier accueil de réaliser une évaluation sur un temps assez court et au parquet, sur la base de ce rapport – et de l'expertise de détermination de l'âge – de décider seul de l'affectation d'un jeune dans un lieu plus ou moins éloigné, en décidant d'une ordonnance

de placement provisoire (OPP) est en soi tout à fait dérogatoire au droit commun, et ce pour plusieurs raisons.

a) Le rejet des jeunes considérés comme «majeurs»

Nous l'avons déjà exposé, «l'expertise» de détermination de l'âge est très peu fiable, et même absente de base scien-

(6) «(...) c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a constaté, d'une part, que l'attestation de naissance produite par M. X... avait été établie en conformité avec les formes requises par la loi étrangère applicable, d'autre part, qu'aucun élément extérieur à l'acte ne permettrait de douter des énonciations y figurant, l'examen radiologique pratiqué sur M. X ne pouvant être retenu en raison de son imprécision» (Cass. civ. 1, 23 janvier 2008, n° 06-13344; JDJ n° 273, mars 2008, p. 61).

(7) Art. 47 du Code civil : «Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité». Circulaire de la direction des affaires civiles et du sceau, «Fraude en matière d'actes de l'état civil étrangers produits aux autorités françaises», 1^{er} avril 2003 (CIV 2003-03 C/01-04-2003; NOR : JUSC0320085C) : «La force probante d'un acte de l'état civil étranger doit être retenue dès lors que sa régularité formelle n'est pas contestée, sans qu'il y ait lieu d'exiger qu'il soit corroboré par des indices supplémentaires venant confirmer ses énonciations».

En termes de «droit commun», les règles de procédure ne sont pas respectées

tifique. On ne peut que s'étonner que des médecins requis comme «*experts*» rédigent des rapports en contradiction avec leur déontologie, susceptibles de présenter comme «*vraies*» des constatations fausses⁽⁸⁾. De plus, elle se pratique généralement en dépit du consentement éclairé de la personne, en violation des règles de la santé publique⁽⁹⁾.

Enfin, requise à la demande du parquet, ou par les autorités de police, ses résultats ne sont pas communiqués à la personne, et la décision de ne pas prendre de mesure dans le cadre de l'assistance éducative est prise sans que les pièces litigieuses puissent être discutées, même lorsqu'un acte d'état civil est joint au dossier.

Une fois de plus, en termes de «*droit commun*», les règles de procédure ne sont pas respectées.

b) Le caractère exceptionnel de «l'OPP parquet» deviendrait la règle

Si la pratique de l'OPP par le parquet a déjà cours dans nombre de juridictions pour décider du placement d'un MIE, elle n'en constitue pas moins un mode de décision dérogatoire.

Faut-il rappeler que l'article 375-5 du Code civil accorde au juge le pouvoir d'«*ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4*» (notamment confier l'enfant à l'Aide sociale à l'enfance). En son alinéa 2, cet article prévoit : «*En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir; à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure*».

Il convient de préciser que, selon la doctrine, ce pouvoir extraordinaire du parquet «*est assez fréquemment utilisé dans le cas où l'urgence est très grave*»⁽¹⁰⁾. «*Spécialement, en usant des pouvoirs dont il dispose – normalement – en cas d'absence du juge des enfants, le procureur du lieu où le mineur est trouvé ou réside peut être amené, à tout moment, à prendre des mesures de protection, notamment retirer des enfants à leurs*

parents ou les confier à une personne ou une institution»⁽¹¹⁾.

«*(...) il peut quelquefois paraître indispensable de statuer sur le maintien ou non d'un enfant chez ses parents en dehors du temps de présence au tribunal du ou des juges des enfants, par exemple un samedi, un dimanche ou une nuit. Dans ce cas, il faut évidemment que quelqu'un d'autre que le juge des enfants, et ce ne peut être que le procureur ou le substitut de permanence, puisse, comme cela a été décrit, prendre en urgence une indispensable décision confiant un mineur à un service éducatif si la nécessité impérieuse et immédiate s'en fait sentir, les incidents familiaux graves n'étant pas réservés aux jours ouvrables.*

(...)

Il paraît nécessaire de poser comme principe, pendant ses heures de présence, la compétence première sinon exclusive du juge des enfants, car il n'y a pas de motifs convaincants pour que le procureur se substitue à lui pendant la journée»⁽¹²⁾.

Tous les auteurs – dont certains sont des praticiens des juridictions de l'enfance – s'accordent pour réserver «*par défaut*» ce pouvoir exceptionnel au parquet, lorsque les juges ne sont pas présents ou immédiatement disponibles. Et ce n'est pas parce que certains juges des enfants, comme à Paris, n'examinent les dossiers des mineurs étrangers qu'après plusieurs semaines, voire deux mois, que ces pratiques qui relèvent plus du déni de justice que d'un règlement ordinaire de procédure doivent justifier l'intervention

prétorienne des services du procureur pour régler la vie des enfants.

S'ils sont présents pour «*accueillir*» les enfants délinquants et statuer sur les mesures à prendre au terme de leur garde à vue, les juges des enfants peuvent tout aussi bien exercer leurs talents quand il s'agit de venir en aide à des enfants en danger, qui logent parfois dans la rue par moins dix degrés.

Si les pratiques actuelles pouvaient encore être motivées par l'urgence, il n'en serait plus de même au terme du délai de cinq, voire huit jours de la mise à l'abri et de l'évaluation du jeune.

Cette fois encore, on sort tout à fait du «*droit commun*». Nul ne pourrait admettre que la protection d'un enfant – de surcroît le refus de protection – repose sur un traitement aussi expéditif.

c) Le recours à «l'OPP parquet» est dérogatoire au droit commun de la procédure

Outre que l'urgence n'est généralement pas justifiée pour que le «*placement*» des MIE soit géré par les services du procureur, il convient de noter que ce type de décision d'autorité est tout à fait dérogatoire au droit de la procédure :

- l'enfant n'est pas entendu;
- absence de débat contradictoire (la décision se prend en général sur un simple coup de téléphone);

(8) *Voy. les recommandations du Défenseur des droits en p. 23. Voy. égal. JDJ n° 285, mai 2009 : Jean-François MARTINI, «Expertises osseuses : mettre fin à une pratique injuste», pp. 30-32 ; J.-L. RONGÉ, «L'expertise de détermination de l'âge : la vérité tombe toujours sur un os», pp. 33-44 ; Jean-Pierre JACQUES, «Quand la science se refroidit, le droit éternue !» pp. 45-50 et l'avis n° 88 du 23 juin 2005 du Comité consultatif national d'éthique et le rapport du 16 janvier 2007 de l'Académie nationale de médecine reproduits dans JDJ n° 277, septembre 2008, pp. 44-47.*

(9) *Code de la santé publique, art. L.111-4, al. 3 : «Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment» ; al. 6 : «Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision». Le principe de l'inviolabilité du corps humain découle de l'article 16 du Code civil : «Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne».*

(10) *Thierry FOSSIER, Droit de la famille, sous la direction de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Dalloz Action, 2001, n° 2679, p. 891.*

(11) *Jean-Pierre ROSENZWEIG, «Le dispositif français de protection de l'enfance», Jeunesse et droit, 2005, n° 4207, p. 975.*

(12) *M. HUYETTE et Ph. DESLOGES, Guide de la protection judiciaire de l'enfant, Dunod, 2009, p. 175.*

Ces décisions hors du «droit commun», pour ne pas dire «hors du commun»

- absence de notification;
- absence de recours ⁽¹³⁾.

On doit bien reconnaître que, faute de ces éléments indispensables, la décision du parquet de recourir au placement dans l'urgence est une mesure «*d'administration judiciaire*», que le parquet ne dispose pas du même pouvoir que le juge qui peut, à tout moment, modifier ou rapporter les décisions qu'il a rendues ⁽¹⁴⁾.

Le Conseil constitutionnel a eu incidemment l'occasion d'apprécier la valeur de ce type de décision du ministère public lorsqu'il a censuré la loi ratifiant l'accord franco-roumain prévoyant le retour des enfants en Roumanie sur simple décision du procureur : «*Lorsque la décision est prise par le ministère public, ni les stipulations contestées, ni aucune disposition de droit interne n'ouvrent, au bénéfice de ce mineur ou de toute personne intéressée, un recours contre cette mesure destinée à ce que le mineur quitte le territoire français pour regagner la Roumanie. Dès lors, ces stipulations méconnaissent le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif*» ⁽¹⁵⁾.

Ces décisions hors du «*droit commun*», pour ne pas dire «*hors du commun*» ne peuvent évidemment devenir une généralité prônée par le ministère de la Justice, même si l'on doit bien déplorer la pratique courante à l'égard des MIE.

Cette pratique sort tout à fait de la gestion ordinaire de «*l'urgence*», dès lors qu'il s'agit de déplacer des enfants d'un lieu à l'autre de la France et de «*délocaliser*» la juridiction compétente, puisque ni le Code civil, ni le Code de procédure civile ne lui permettent de statuer sur la compétence territoriale. L'article 375-5, alinéa 2 du Code civil précise bien qu'il revient au procureur «*de saisir dans les huit jours le juge compétent*».

d) Procédant à la «délocalisation territoriale», le parquet ne saisit pas le juge compétent

Autre perversité du système, l'OPP du parquet ne se contente pas de confier provisoirement un MIE au service de l'aide sociale à l'enfance du lieu où il «*a été*

trouvé», mais à un département figurant sur une «*liste*» ou un lieu d'accueil à charge du département «*où il se situe*», en renvoyant le dossier au parquet de la juridiction concernée par cette nouvelle «*résidence*».

C'est le système existant depuis les «*accords de Seine-Saint-Denis*» conclus entre le ministère de la Justice et le Conseil général du 93 le 8 octobre 2011, passant au-dessus de la tête de la juridiction de l'enfance et des règles de la compétence territoriale.

La compétence territoriale «ordinaire» du juge des enfants est déterminée par «*lieu où demeure, selon le cas, le père, la mère, le tuteur du mineur ou la personne, ou le service à qui l'enfant a été confié ; à défaut, par le juge du lieu où demeure le mineur*» ⁽¹⁶⁾. Les MIE étant présents sur le territoire sans parents ni représentants légaux, le lieu où ils demeurent fixe cette compétence. Certes, s'agissant de ces jeunes, souvent sans abri, il n'est pas aisé de déterminer avec exactitude le lieu où ils demeurent, particulièrement en Île-de-France où des territoires proches sont répartis en huit départements.

Depuis longtemps d'ailleurs, les services départementaux, voire les juridictions,

ont tendance à se «*renvoyer la balle*» de cette prise en charge. En 2002 déjà, la Cour d'appel de Paris avait dû siffler la fin de la récréation, s'agissant d'une mineure hébergée à Paris, dans un premier temps à la charge du département de Seine-Saint-Denis, jusqu'à ce qu'une seconde ordonnance du juge de Bobigny la confie au département de Paris.

La Cour d'appel, saisie de cette décision, a considéré, en tenant compte de l'**intérêt de l'enfant**, que «*dans un souci de cohérence de la prise en charge de cette mineure, celle-ci peut parfaitement être maintenue, dans le cadre de la présente décision, par le service départemental de l'Aide Sociale à l'Enfance de la Seine-Saint-Denis auquel elle est confiée dans le foyer où elle est actuellement accueillie et où elle apparaît avoir trouvé un certain équilibre*» ⁽¹⁷⁾... nonobstant le fait que ce foyer se trouvait à Paris et que le Code civil donne la faculté au juge de confier l'enfant «*à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance*» ⁽¹⁸⁾.

La procédure d'urgence en matière d'assistance éducative accorde au juge une compétence territoriale particulière : «*Si l'urgence le requiert, les mesures provisoires peuvent aussi être prises, sans préjudice des dispositions du se-*

(13) Art. 1193, al. 2 CPC : «La cour statue sur l'appel des décisions de placement provisoire prises par le juge des enfants en application des dispositions de l'article 375-5 du Code civil dans les trois mois à compter de la déclaration d'appel». Déclarant irrecevable l'appel contre l'OPP parquet, la Cour d'appel de Douai précise : «La procédure telle qu'existante, si elle ne prévoit pas que les ordonnances de placement en urgence du procureur soient susceptibles d'appel, prévoit un certain nombre de garanties pour les parties, et notamment celle ressortant (sic) d'une intervention d'un juge du siège, tenu de par la loi de respecter leurs droits fondamentaux à être entendus et tenu également de rechercher par priorité le maintien de l'enfant dans sa famille» (Douai, 6 février 2002, n° RG : 2000-5657).

(14) L'art. 375-5, al. 3 du Code civil précise d'ailleurs que le procureur «du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure». C'est donc le juge des enfants qui est seul compétent pour modifier la mesure. Voy. à cet égard J.-L. RONGÉ, «Le trou noir de l'assistance éducative», comment. sous Douai, 7 novembre 1995 et Lyon, 15 février 2002, JDJ n° 269, novembre 2007, pp. 57-59. Voy. égal. une OPP aberrante de refus du parquet : TGI Bobigny, parquet du procureur de la République, mars 2012, comm. J.-L. RONGÉ, JDJ n° 314, avril 2012, pp. 51 et s.

(15) Conseil constitutionnel, décision n° 2010-614 DC, 4 novembre 2010, JDJ n° 300, décembre 2010, p. 47.

(16) Art. 1181, al. 1^{er} du Code de procédure civile (CPC). L'alinéa 2 de cette disposition précise : «Si la personne mentionnée à l'alinéa précédent [le père, la mère, le tuteur du mineur ou la personne, ou le service à qui l'enfant a été confié] change de lieu de résidence, le juge se dessaisit au profit du juge du lieu de la nouvelle résidence, sauf ordonnance motivée». Cette disposition ne vise donc pas le changement de résidence du mineur sauf celui de la personne ou du service «à qui l'enfant a été confié».

(17) Paris, 17 octobre 2002, n° RG 2002/10864.

(18) Art. 375-3, 3° du Code civil.

Les «mauvaises manières» s'étendent

Jurant sur le cœur qu'il n'est pas question de remettre en cause le dispositif de protection de l'enfance, Bruno Belin, premier vice-président du conseil général de la Vienne chargé de l'action sociale, de l'enfance... (UMP) a tenu ces propos tout à fait paradoxaux : «*Le doute doit profiter au mineur et nous sommes là pour les accueillir. Mais, il faut s'assurer qu'ils sont bien mineurs*» Comment s'en assurer sinon en faisant procéder à un examen osseux plus que douteux ?

Le Conseil général a donc pris accord avec le parquet de Poitiers. Selon le procureur, Nicolas Jacquet : «*En cas de doute sur l'âge de ces mineurs étrangers isolés, le conseil général nous alerte (...) Nous ouvrons alors une enquête et nous faisons procéder à des examens médicaux afin de déterminer l'âge de ces personnes*». Pfff ! On ne parle pas du juge des enfants... tout se passe entre autorités administratives et parquet.

«*Depuis le mois de novembre, huit ont été réalisés et sept se sont révélés positifs. Ainsi, jeudi dernier, cinq des sept jeunes accueillis dans un hôtel présentaient un âge estimé entre 18 et 19 ans. Ils ont été interpellés, placés en garde à vue puis en centre de rétention en région parisienne avant leur expulsion*», annonce *La Nouvelle République* (17/01) qui s'interroge quand même sur la fiabilité de ces examens «*Il paraît qu'on a l'âge de ses artères. Mais a-t-on vraiment celui de ses os ?*».

À Rennes (Ille-et-Vilaine) aussi, où le passage par cet examen est obligatoire, la préfecture est en embuscade pour placer ces «*présumés majeurs*» en centre de rétention administrative.

Le Courrier Picard, pour sa part, annonçait le 27 décembre dernier «*Le département de la Somme arrête les frais*», précisant qu'il «*accueille actuellement 167 mineurs isolés étrangers et 117 majeurs sous contrat*»... pour un coût de 800 000 euros par mois... soit 94 euros par jour par jeune.

Précisant que l'hébergement se fait en hôtel et que l'accompagnement éducatif est saturé, les autorités concluent que «*la capacité d'accueil du département a largement atteint ses limites à tel point que certains mineurs sont contraints d'être accompagnés jusqu'au commissariat de police où ils passent la nuit*»... En d'autres lieux, on ouvre plutôt des gymnases.

Il se confirme qu'effectivement, l'Aide sociale à l'enfance de la Somme refuse d'accueillir des mineurs isolés étrangers et les laisse à la rue. Certains auraient été hébergés par des habitants... qui comptent se présenter au juge des enfants comme «*tiers dignes de confiance*»...

cond alinéa de l'article 375-5 du Code civil, par le juge des enfants du lieu où le mineur a été trouvé, à charge pour lui de se dessaisir dans le mois au profit du juge territorialement compétent»⁽¹⁹⁾.

Le procureur de la République «*du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure*»⁽²⁰⁾. Il importe de souligner que le parquet dispose du «*même pouvoir*», pas plus ! Étant donné qu'il a la charge de saisir le juge compétent dans la huitaine, il ne peut disposer du «*pouvoir*» de se dessaisir «*dans le mois*», cette décision demeurant la prérogative du «*juge compétent*».

Et puisqu'une bonne partie de la discussion porte sur une affaire de «*gros sous*», on signalera que le Code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoit que les dépenses résultant de placements dans des établissements, d'entretien et d'éducation des enfants confiés à l'ASE ou à un établissement «*sont prises en charge par le département du siège de la juridiction qui a prononcé la mesure en première instance, nonobstant tout recours éventuel contre cette décision*»⁽²¹⁾.

Le CASF prévoit d'ailleurs : «*Sous réserve des dispositions des articles L. 227-2 à L. 227-4, cette protection est assurée par le président du Conseil général du lieu où le mineur se trouve*»⁽²²⁾. Et il précise : «*Dans le cas où les mineurs ont été confiés à des particuliers ou à des établissements en application des articles 375-3 et 375-5 [en cas d'urgence] du Code civil, ils sont placés sous la protection conjointe du président du Conseil général et du juge des enfants*»⁽²³⁾.

Selon les auteurs, «*L'essentiel réside ici dans le fait que tout mineur placé hors du domicile de ses parents ou de son tuteur, soit isolément, soit collectivement, ou encore dans un établissement non soumis à une réglementation est placé sous la protection du président du Conseil général du lieu où il se trouve*»⁽²⁴⁾.

On ajoutera, faisant référence à la compétence exceptionnelle du procureur de prendre des mesures d'urgence que

celui-ci dispose certes des «*mêmes pouvoirs*» que le juge des enfants, mais que ceux-ci sont limités par le texte de l'alinéa 1^{er} de l'article 375-5 du Code civil et ne lui permettent pas de modifier

la compétence territoriale du lieu «*où se trouve l'enfant*»⁽²⁵⁾. Ce n'est que le **juge des enfants** qui dispose du pouvoir «*de se dessaisir dans le mois au profit du juge territorialement compétent*»,

(19) Art. 1184, al. final CPC.

(20) Art. 375-5, al. 2 du Code civil.

(21) Art. L. 228-4 CASF, lequel précise encore : «Lorsque, pendant l'exécution de la mesure, la juridiction décide de se dessaisir du dossier au profit d'une autre juridiction, elle porte cette décision à la connaissance des présidents des conseils généraux concernés. Le département siège de la juridiction désormais saisie prend en charge les frais afférents à l'exécution de la mesure.

Le département chargé de la prise en charge financière d'une mesure, en application des deuxième et troisième alinéas ci-dessus, assure celle-ci selon le tarif en vigueur dans le département où se trouve le lieu de placement de l'enfant».

(22) Art. L. 227-1, al. 2 CASF.

(23) Art. L. 227-2 CASF.

(24) M. BORGETTO et R. LAFORCÉ, Code de l'action sociale et des familles commenté, Dalloz 2012, note sous art. L. 227-1 et s.

(25) «Cette saisine rapide du Juge des Enfants qui a toute latitude pour modifier, maintenir ou rapporter la mesure prise par le Parquet est de nature à limiter la portée de ce pouvoir exorbitant» (Douai, 6 février 2002, op. cit., note 13).

Ce n'est certes pas l'intérêt de l'enfant qui guide la décision du procureur de la République

conformément à la règle inscrite dans le Code de procédure civile⁽²⁶⁾.

Si l'on doit bien regretter la «*mauvaise habitude*» des parquets de se servir de ce pouvoir extraordinaire, hors les cas d'urgence et même lorsque les juges des enfants sont disponibles⁽²⁷⁾, il serait tout à fait absurde et scandaleux qu'une circulaire légitime une pratique extralégale de «*délocaliser*» la compétence de la juridiction, tout à fait hors des clous du «*droit commun*», quels que soient les termes de l'accord conclu le 8 octobre 2011 par le précédent Garde des Sceaux avec le département de Seine-Saint-Denis.

e) Il n'est tenu aucun compte de l'intérêt de l'enfant

Le Code civil enseigne – et impose – que le juge des enfants, saisi en assistance éducative, «*doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée et se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant*»⁽²⁸⁾. Cette exigence est érigée en principe de politique familiale : «*L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant*»⁽²⁹⁾.

Cette stricte considération doit apparaître dans toutes les décisions relatives au déplacement de l'enfant, s'agissant notamment de le confier à l'ASE, à un tiers digne de confiance ou à un service chargé de son hébergement.

Il en va de même lorsqu'il s'agit de désigner la juridiction compétente pour statuer sur les mesures en faveur de l'enfant ou le service auquel il doit être confié⁽³⁰⁾.

Nonobstant le fait que les MIE ont en général peu d'attaches sur le département auprès de la juridiction duquel ils s'adressent ou sont envoyés sur signalement, la référence à leur intérêt doit être mentionnée et détaillée dans toutes les décisions qui les concernent⁽³¹⁾.

Si l'on se réfère à l'accord du 8 octobre 2011 conclu entre le ministère de la Justice et le département du 93, la mo-

tivation essentielle, sinon unique, de ce document réside dans une répartition de la charge budgétaire que représente l'accueil des MIE. Qu'on le sache, les difficultés budgétaires, si elles sont susceptibles d'influer sur la qualité du service de l'ASE, n'ont pas à être mises en balance avec l'intérêt de l'enfant. Il ne faut jamais omettre que la protection de l'enfance est une compétence légale du département.

Ce n'est certes pas l'intérêt de l'enfant qui guide la décision du procureur de la République de choisir dans une liste l'établissement et le département qui sera le plus compétent pour l'accueillir... d'autant que les «*OPP parquets*» ne sont, en général, ni motivées, ni notifiées.

Une fois de plus, alors que «*le droit commun*» de la protection de l'enfance impose, que toute décision soit prononcée «*en stricte considération de l'intérêt de l'enfant*», des directives ministérielles, sous forme de circulaire, qui indiqueraient que les MIE peuvent être répartis selon le bon vouloir des parquets, libres de choisir, non seulement le service départemental de l'ASE qui leur

convient, mais également la juridiction compétente, s'éloigneraient des règles fondamentales de l'assistance éducative, mais créeraient également une discrimination selon la nationalité dans la prise en compte de l'intérêt de l'enfant.

En ce sens, une telle circulaire serait susceptible de constituer le délit de discrimination⁽³²⁾.

4. Des exemples récents démontrent les ambiguïtés de ce système

Nous publions trois décisions significatives de l'embarras des juridictions à l'égard de cette «*délocalisation*» de compétence touchant les mineurs isolés étrangers.

La première, du **juge des enfants de Bobigny**⁽³³⁾, statuant au provisoire dans le cadre de l'urgence, décide de mettre fin à la partie de ping-pong qui se joue entre les «*plates-formes d'évaluation et d'orientation*» sous-traitées par les départements de Seine-Saint-Denis et de Paris à des associations⁽³⁴⁾.

(26) Art. 1184 CPC, al. final : «Si l'urgence le requiert, les mesures provisoires peuvent aussi être prises, sans préjudice des dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du Code civil, par le juge des enfants du lieu où le mineur a été trouvé, à charge pour lui de se dessaisir dans le mois au profit du juge territorialement compétent».

(27) «Pourtant, malheureusement, la pratique encore trop fréquente des parquets est de rendre des ordonnances sans aucune motivation ni du danger, ni de l'urgence, en plus d'une phrase préimprimée, de ne pas notifier les ordonnances, et de les faire exécuter sans que les intéressés les aient au préalable lues. Dans les juridictions il est de plus en plus difficile de lancer le débat sur cette question des mesures en urgence prises par le procureur de la République. Le poids des habitudes semble très important et peu nombreux sont ceux qui se déclarent prêts à prendre un peu plus de temps pour un travail de meilleure qualité» (M. HUYETTE et Ph. DESLOGES, op. cit., en note 12, p. 1).

(28) Art. 375-1, al. du Code civil.

(29) Art. L. 112-4 CASF.

(30) Cass. civ. 1, 29 mai 2001, n° 99-16474 «c'est souverainement que, par motif adopté, la cour d'appel a estimé souhaitable, dans l'intérêt de la mineure, que le juge des enfants qui était à l'origine de son placement et du projet éducatif la concernant poursuive son action, nonobstant le déménagement du père dans l'Oise ; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses deux branches». La Cour d'appel de Paris s'en tenait au même motif en 2002 : «l'intérêt de [la mineure] commandait donc qu'elle continue à être confiée à ce service et non pas à un nouveau service» (Paris, 17 octobre 2002, op. cit., note 17).

(31) Faut-il rappeler que depuis le 18 mai 2005, la Cour de cassation a déclaré «directement applicable» l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant qui impose : «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale».

(32) Constitue le délit de discrimination, le fait notamment de «refuser la fourniture d'un bien ou d'un «service» à une personne à raison de son origine ou de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race (art. 225-1 et 225-2 du Code pénal).

(33) TGI de Bobigny, juge des enfants, ordonnance, 7 janvier 2013, n° 112/0424, reproduite p. 53.

(34) La PEM à Bobigny, gérée par la Croix-Rouge et la PAOMIE à Paris, gérée par France-Terre-d'Asile.

Les préconisations constitueraient une discrimination sur base de l'origine des enfants

Nonobstant l'accord du 8 octobre 2011, et constatant qu'un jeune de 14 ans est laissé à la rue en plein hiver, il déclare que «ce conflit négatif de compétence entre deux administrations sociales ne peut pas se faire dans un pays de droit sur le dos d'une personne mineure» et que cette attitude est contraire «aux engagements de la France de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 de la CIDE...)», et décide de le confier au département de Seine-Saint-Denis où il a été «découvert».

La seconde, du **Tribunal pour enfants de Versailles** ⁽³⁵⁾, constatant que «l'ordonnance du procureur de la République de Bobigny a confié un mineur isolé étranger de manière purement fictive à un établissement dans les Yvelines», que «le jeune n'a aucune attache avec le département des Yvelines, puisqu'il vit en Seine-Saint-Denis, s'entraîne en Seine-Saint-Denis, département où vivent ses connaissances françaises», refuse la saisine opérée par le parquet de Versailles à la suite du dessaisissement décidé par le juge des enfants de Bobigny.

La troisième décision, plus inquiétante, car elle émane de la **Cour d'appel de Paris** ⁽³⁶⁾, décide que le département du Val-de-Marne demeure compétent pour prendre en charge l'enfant qui lui a été confié par une ordonnance de placement provisoire de juge des enfants de Créteil. La Cour reconnaît que le placement provisoire dans un établissement du Val-de-Marne a été pris par le procureur de Bobigny, conformément à l'accord du 8 octobre 2011.

Considérant, avec raison, que cet accord demeure étranger au débat, la Cour refuse toutefois de se pencher sur la légalité de l'acte de procédure qui a permis au parquet de Créteil de se saisir du dossier de la mineure sur simple transmission depuis le parquet de Bobigny. Elle s'en tient à la «régularité» de la saisine du tribunal pour enfants par le Procureur... de Créteil, sans vouloir s'interroger sur les vices l'ayant précédée.

Quant à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant, elle s'en tient à se satisfaire de la règle de compétence qu'elle interprète à sa façon en déclarant : «l'intérêt de cette mineure commandait donc que

le juge compétent soit celui pouvant le mieux assurer le suivi de la procédure d'assistance éducative et mettre en œuvre les mesures nécessaires à sa protection, le cas échéant en la réorientant».

Le département du Val-de-Marne avait pourtant soulevé l'erreur d'orientation – l'enfant ayant été confiée directement à un établissement à charge de l'ASE ⁽³⁷⁾ – considérant que le juge de Créteil n'avait pas entendu l'enfant ni tenu aucun compte de l'inadéquation de cet accueil «en surnombre» ni de la remarque de son directeur déposée au dossier : «L'intégration d'un jeune dans un groupe de [nom de l'établissement] population aux comportements violents et provocateurs nous semble particulièrement inapproprié et irrespectueux, à la fois pour le jeune et pour les équipes accueillantes».

La décision de la Cour d'appel de Paris rompt avec sa jurisprudence antérieure ⁽³⁸⁾. Le département du Val-de-Marne a déposé un pourvoi à la Cour de cassation. Nous saurons dans quelques mois comment la haute juridiction apprécie la légalité des décisions du parquet de se dessaisir, prises sur la base d'un accord aux considérations strictement budgétaires.

5. Conclusion

La ministre de la Justice serait bien imprudente d'étendre par circulaire les grandes lignes de ce qui avait été conclu par son prédécesseur pour «éteindre le feu» allumé par le président du Conseil général de la Seine-Saint-Denis, d'autant que la Cour de cassation se prononcera d'ici quelque temps sur l'étendue des prérogatives des parquets en terme de «délocalisation» des dossiers d'assistance éducative relatifs aux mineurs isolés étrangers.

La représentante de son cabinet, jurant sur le cœur qu'il n'y a pas lieu de s'écarter du «droit commun» a présenté un dispositif tout à fait dérogatoire aux règles de la procédure. On peut même affirmer que, visant des enfants étrangers, les préconisations qui pourraient figurer dans une prochaine circulaire constitueraient une discrimination sur base de l'origine des enfants.

Une fois de plus, l'intérêt de l'enfant serait bien éloigné des préoccupations ministérielles.



(35) Tribunal pour enfants de Versailles, 17 décembre 2012, n° C12/0156, jugement reproduit p. 53.

(36) Paris, 1^{er} juin 2012, n° RG 11/21513, arrêt reproduit p. 54.

(37) Art. 375-3, 4^e du Code civil : «Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier :

4. À un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge».

(38) Paris, 17 octobre 2002, op. cit., en note 17.