

12-14 rue Charles Fourier
75013 PARIS
Tel 01 48 05 47 88
Fax 01 47 00 16 05
courriel : contact@syndicat-magistrature.org
site : www.syndicat-magistrature.org

Paris, le 14 mai 2014

Observations devant la mission d'évaluation du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers

Depuis des années, la situation des mineurs isolés étrangers (MIE) sur le territoire national ne cesse de se dégrader. La Convention internationale des droits de l'enfant et les engagements internationaux de la France ne sont pas respectés, et les droits des MIE bafoués.

Il n'est plus acceptable d'entendre les responsables dire que cette incurie relèverait d'une question de coût, sur fond de conflit entre l'Etat et les départements. Elle résulte avant tout d'un choix politique, celui de faire prévaloir la gestion des flux migratoires sur l'intérêt de l'enfant.

Le Syndicat de la magistrature a régulièrement appelé les pouvoirs publics à la protection effective de ces jeunes en danger, notamment le 16 avril 2012 en se joignant à 14 autres organisations pour saisir le Défenseur des droits de graves dérives en région parisienne, où de nombreux MIE étaient laissés à la rue pendant des mois.

Le Défenseur des droits a confirmé ces dysfonctionnements et bien d'autres, et a adressé le 19 décembre 2012 à la Garde des Sceaux 15 recommandations portant sur le premier accueil, leur accès au dispositif de protection de l'enfance, les spécificités attachées au contenu de leur prise en charge et les modalités de leur accompagnement au moment de leur majorité.

Le ministère de la justice a annoncé le 31 mai 2013 la signature d'un protocole entre l'Etat et l'Association des départements de France relatif à la protection des MIE. Le même jour, une circulaire était adressée aux procureurs généraux pour préciser les modalités de prise en charge de ces jeunes dans le cadre d'un « dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation », dont était pourtant exclu l'outre-mer.

Il était reconnu dans ce protocole que les conditions de prise en charge des MIE n'étaient pas satisfaisantes et soutenu que le nouveau dispositif permettrait de « limiter les disparités entre les départements, s'agissant des flux d'arrivée des jeunes ; d'apporter aux jeunes toutes les garanties liées à la nécessaire protection de leur intérêt et au respect de leurs droits ; et pour sécuriser leur statut, d'harmoniser les pratiques des départements lors de la période de mise à l'abri, évaluation et orientation des jeunes ».

C'est pour évaluer ce dispositif que l'Inspection des services judiciaires, l'Inspection générale des affaires sociales et l'Inspection générale de l'administration, ont été saisies le 6 janvier 2014 d'une mission portant sur cinq axes : expliciter le flux des MIE, améliorer le fonctionnement du dispositif, étudier le coût prévisionnel à moyen terme et notamment celui de la période d'évaluation, identifier les solutions permettant d'améliorer le suivi statistique de ces jeunes, proposer des modalités organisationnelles visant l'évaluation de la santé des mineurs et l'intégration d'une prise en charge sanitaire spécifique.

« L'annonce d'un dispositif dérogatoire au droit commun pour les étrangers est rarement une bonne nouvelle », déclarait le GISTI dès le 12 juin 2013.

Il n'aura fallu que quelques mois d'application du protocole pour confirmer cette crainte.

Le président du Conseil général de Seine-Saint-Denis avait ouvert la voie en 2011 en interrompant l'accueil des MIE dans son département. Il est aujourd'hui rejoint et dépassé par tant d'autres. En premier lieu par le Président du Conseil général de la Mayenne qui a pris l'arrêté suivant le 24 juillet 2013 : « il est mis fin à tout nouvel accueil de jeunes étrangers isolés par le service de l'aide sociale à l'enfance » ; le même qui a déposé une proposition de loi pour voir confier à l'Etat la responsabilité des MIE et qui a déclaré lors des débats « au bout du compte, notre législation protégeant l'enfance et la famille sert de vecteur à une immigration clandestine ». Puis par le Président du Conseil général du Loiret qui a pris un arrêté de cessation de prise en charge le 17 octobre 2013, puis un nouvel arrêté le 10 avril 2014 subordonnant l'accueil des MIE à deux nouvelles conditions : une place

disponible dans le dispositif d'accueil et la présentation d'un certificat médical attestant que le jeune n'est pas infecté par le virus Ebola. Ou encore par le Président du Conseil général des Alpes Maritimes qui a pris le 6 janvier 2014 un arrêté de suspension d'un mois de tout accueil dans les foyers de l'enfance du département au motif qu'ils étaient saturés par l'afflux de MIE, et qui en profite pour critiquer le laxisme du gouvernement en matière de lutte contre l'immigration clandestine. Sans parler de ces départements (une dizaine) qui ont formé des recours devant le Conseil d'Etat contre la circulaire du 31 mai 2013...

Entre ceux qui ne prennent plus de nouveaux arrivants par manque de place, ceux qui refusent d'entrer dans le dispositif par opposition de principe et ceux qui entretiennent le rejet de l'étranger, fut-il mineur, à des fins démagogiques et électoralistes, le risque est grand de voir perdurer un système fondé sur une politique de contrôle des flux migratoires, au détriment de la protection de l'enfance en danger.

La volonté de l'Etat de s'impliquer davantage et de chercher à débloquer la situation avec les départements par la signature d'un protocole était louable. Mais ce protocole déroge beaucoup trop au droit commun pour pouvoir répondre normalement à la demande d'accueil des MIE, et de simples améliorations ne suffiront pas.

Le Syndicat de la magistrature réaffirme avec force que les autorités françaises doivent respecter leurs engagements internationaux en accueillant le MIE conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant (1), et leur demande d'assumer une véritable politique d'accueil, fondée sur l'application du droit commun (2) et la prise en compte des besoins spécifiques de ces jeunes (3).

1) Accueillir le MIE conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant

De qui parle-t-on ?

Les témoignages recueillis par l'ADJIE (collectif Accompagnement et défense des jeunes étrangers isolés) et les informations transmises par les services concernés sont édifiants : de nombreux jeunes étrangers se trouvent encore à la rue, de nuit comme de jour, livrés à eux-mêmes. À Paris par exemple, depuis une dizaine de jours la structure PAOMIE de mise à l'abri des MIE n'est pas en activité régulière et lundi 12 mai les 25 jeunes présents devant ses grilles ont dû une nouvelle fois dormir dehors.

Faut-il rappeler qu'il est ici question de jeunes qui ont quitté leur famille et leur pays, qui ont subi une rupture brutale et qui sont arrivés dans un pays dont souvent ils ne connaissent rien et ne pratiquent pas la langue ?

Aucun magistrat ou professionnel de l'enfance ne nous a jamais signalé de situations « confortables ». Ces jeunes garçons et filles fuient des guerres civiles, des persécutions politiques, des haines raciales... Au mieux, ils sont partis pour des raisons économiques, pour « survivre » ou dans l'espoir d'aider un jour une famille à « vivre ». Que d'épreuves subies avant l'exil, au cours de son chemin... et à l'arrivée pour rester sur une terre dite d'asile.

Ces jeunes sont dans une situation de grande vulnérabilité et sont particulièrement exposés à la traite des êtres humains. Si ce n'est déjà le cas, le risque est grand qu'ils deviennent victimes de réseaux et basculent dans la délinquance.

Méritent-ils d'être laissés dans la détresse, mis en attente, triés, soumis à d'humiliantes vérifications ou rejetés de notre système de protection ? Placés en zone d'attente à l'arrivée à la frontière, « bénéficiaires » d'une politique de suspicion systématique et pour la plupart non régularisés à la majorité ?

Ne pas rejeter ces jeunes étrangers et leur imposer une nouvelle violence n'est pas seulement une réponse humanitaire, c'est le sens des engagements pris par la France.

Engagements internationaux et intérêt supérieur de l'enfant

Dans sa recommandation MDE / 2012-179 du 19 décembre 2012, le Défenseur des droits rappelle que l'Etat français est lié par les obligations découlant de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) à l'égard des mineurs isolés étrangers, comme il l'est à l'égard de tout enfant présent sur son territoire.

L'article 3-1 de la CIDE ratifiée par la France précise que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elle 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 ». Cet article est directement applicable en droit interne, conformément aux jurisprudences du Conseil d'Etat puis de la Cour de cassation. De nombreux textes reprennent d'ailleurs cette notion, notamment l'article L 112-4 du Code de l'action sociale et des familles qui dispose que « 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 ».

Un MIE est un mineur, un mineur vulnérable qui, accessoirement, se trouve être de nationalité étrangère. Le Défenseur des droits considère clairement et à juste titre que l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer sur les enjeux de maîtrise des flux migratoires, prévaloir à tous les stades de sa prise en charge et servir de support à toute décision le concernant. Il rappelle en conséquence qu'un mineur seul et étranger, arrivant en France sans représentant légal sur le territoire et sans proche pour l'accueillir, doit être considéré comme un enfant en danger.

Il doit donc relever du dispositif de protection de l'enfance et pouvoir bénéficier de mesures d'assistance éducative.

La réalité est toute autre, et le comité des droits de l'enfant des Nations Unies a dénoncé le non respect de la CIDE par les autorités françaises.

De fait, le traitement réservé en France aux MIE n'est pas conforme aux engagements internationaux, certaines règles de droit interne ne sont pas appliquées et les institutions elles-mêmes s'affranchissent de leurs obligations.

Des raisons sont avancées, certains n'hésitent plus à en brandir qui paraissent il y a peu inavouables (donner la priorité aux mineurs en danger français, par exemple) mais aucunes ne peuvent justifier le sort réservé aux MIE et le refus discriminatoire de prise en charge de certains d'entre eux.

La question du nombre

La plupart des départements mettent en avant l'accroissement du nombre de MIE et la saturation des dispositifs locaux d'accueil de protection de l'enfance pour justifier de ne pas assurer la prise en charge de tous ces mineurs en danger ou menacer de le faire. Certains soutiennent même que le protocole du 31 mai 2013 a eu l'effet « d'un appel d'air » et qu'ils font face à une explosion des demandes.

Sans minimiser la question du coût ni exclure un débat sur l'imputabilité de la charge financière entre l'Etat et les départements, il nous paraît important de rétablir certaines vérités chiffrées.

Il est exact que dans la discussion du protocole, la Chancellerie et l'Assemblée des départements de France ont estimé à 1500 voire 2000 les MIE à

accueillir par an. Mais tous admettaient que cette évaluation était incertaine, faute d'outil et de méthode fiables de recensement. Plusieurs associations ont d'ailleurs eu l'occasion de rappeler que ce chiffre était sous-évalué, tant les défaillances dans le dispositif d'accueil laissent à la rue de nombreux jeunes et en dissuadent beaucoup à solliciter de l'aide. Il ressort du compte rendu du comité de suivi du 22 juillet 2013 que les informations transmises à la cellule nationale d'orientation laissent penser dès cette date à un dépassement important du chiffre. Il faudrait donc être d'une particulière mauvaise foi pour soutenir que cette « augmentation » résulterait d'arrivées massives sur le territoire national organisées par des réseaux du fait du protocole signé sept semaines plus tôt. En réalité, la mise en place du nouveau dispositif et la collaboration d'une bonne partie des départements ont apporté une meilleure visibilité sur la présence effective des MIE en attente d'une prise en compte de leur situation.

Parmi les départements qui acceptent d'appliquer le protocole, plusieurs ont dénoncé la non prise en compte des MIE déjà accueillis au 31 mai 2013 dans le calcul des mineurs à prendre en charge en application de la clé de répartition. La difficulté est réelle pour les conseils généraux qui s'étaient donnés les moyens de prendre en charge les MIE et qui même parfois en accueillent en provenance d'autres départements. Elle ne peut toutefois justifier que certains déplorent une « gestion des flux pas des stocks », appellent à des quotas ou, comme un représentant de l'Assemblée des départements de France l'a fait lors du comité de suivi du 9 janvier 2014, réclament « un plafond ». Il n'est évidemment pas acceptable de ne prendre en compte l'intérêt supérieur que de certains de ces enfants, et les autorités françaises doivent adapter le dispositif d'accueil au besoin réel pour respecter leurs obligations.

Il résulte par ailleurs du compte rendu du comité de suivi du 22 juillet 2013 que le nombre des jeunes étrangers isolés accueillis par les départements est de 9000 (dont 7500 mineurs), ce qui reste modeste au regard de la population française. La garde des Sceaux a indiqué le 12 février 2014, lors de la discussion de la proposition de loi présentée par le sénateur Jean Arthuis, que l'estimation aujourd'hui retenue de 4000 MIE arrivants par année représente 4% des enfants placés hors de leur domicile familial.

Des chiffres qui n'autorisent pas les discours démagogiques sur une saturation des lieux de prise en charge qui serait imputable aux MIE.

État ou départements, ne plus se défaire

Depuis des années, les responsables politiques se rejettent la responsabilité de la prise en charge des MIE, et évitent ainsi d'investir dans une prise en charge adaptée aux besoins.

Il n'est pas contestable que dans un contexte économique difficile, les transferts de compétence de l'Etat vers les collectivités territoriales font reposer sur ces dernières une lourde charge financière.

Mais dans l'état actuel de la législation, cette compétence de protection incombe aux départements et il revient aux Conseils généraux d'assurer la prise en charge et les frais afférents.

Alors qu'il s'était scandaleusement désengagé de la prise en charge des jeunes majeurs (la Protection judiciaire de la jeunesse ne finance plus les mesures de protection pour jeunes majeurs, que les juges des enfants ne peuvent donc plus prononcer !), l'Etat a décidé en signant le protocole de financer la période de mise à l'abri et évaluation dans la limite de cinq jours, sur la base d'un remboursement forfaitaire de 250 euros par jeune et par jour au Conseil général concerné.

La plupart des départements, qui mettent en avant la responsabilité de l'Etat en matière d'immigration, font valoir que la prise en charge dure en moyenne deux années et demie et sollicitent un soutien financier bien plus important.

Dans un rapport sur la situation des MIE remis en 2010, la sénatrice Isabelle Debré avait proposé que l'Etat abonde le Fonds national de financement de la protection de l'enfance visé à l'article 27 de la loi du 5 mars 2007.

Pour sortir durablement d'un conflit dont les MIE font les frais, il apparaît effectivement souhaitable que l'Etat amplifie fortement son soutien financier, par le biais de ce fonds ou d'un fonds spécifique.

En tout état de cause, la CIDE doit être respectée et le Syndicat de la magistrature estime qu'elle ne le sera que si les MIE relèvent sans restriction des dispositifs de droit commun de protection de l'enfance.

2) Dans le cadre du droit commun

Un précédent : l'échec du dispositif « Versini » à Paris

Dix années avant le protocole et la circulaire, un dispositif assez proche avec notamment une phase d'évaluation et la volonté de favoriser et d'accélérer les prises en charge de mineurs à la rue avait été mis en place à Paris, sans réussite.

Ce dispositif s'est heurté à une insuffisance des lieux d'accueil de jour et à des retards dans l'évaluation et la prise en charge, dont les conséquences ont été dramatiques pour les jeunes concernés (défaut de scolarisation, droit à régularisation ultérieure remis en cause, absence de suivi socio-éducatif, pas d'espace pour parler du parcours et des traumatismes subis, pour se projeter et construire un nouveau projet de vie). L'évaluation de l'âge par la PAOMIE dans des conditions contestables, l'absence de recours, des accueils à l'hôtel qui duraient de plus en plus longtemps, des jeunes laissés à la rue car « pas assez mineurs »... autant de défaillances qui ont justifié les réticences des organismes mobilisés par la situation des MIE à l'annonce du contenu du protocole actuel.

Le dispositif actuel est dérogatoire au droit commun

Il est important de rappeler que la situation des MIE en France n'a cessé de se dégrader depuis le début de ce siècle, et que pendant des années la majorité de ceux-ci n'a pas bénéficié de conditions d'accueil acceptables.

Dans ce contexte, le protocole signé par l'Etat et l'Assemblée des départements de France relevait d'intentions louables. La recherche d'une harmonisation des pratiques, l'implication de l'Etat et la solidarité interdépartementale ont permis dans certains endroits la prise en charge de mineurs en attente depuis des mois. Mais les blocages inhérents aux limites intrinsèques du dispositif ne laissent pas espérer une réponse à la hauteur des besoins.

Dans le nouveau dispositif, l'Etat finance une phase de mise à l'abri et d'évaluation de la situation du jeune sur une période de cinq jours, que le Conseil général va mettre en œuvre.

L'accès au juge des enfants n'est pas garanti puisque c'est le département qui décide de la nécessité d'une mesure de protection immédiate après un premier entretien, qui mène les investigations complémentaires, avec délégation possible à une structure du secteur associatif, et qui ne saisira le

procureur de la République que s'il estime établies la minorité et la situation d'isolement. Et lorsqu'il est saisi, c'est le procureur de la République qui prend une décision de placement provisoire et qui, sur proposition de la cellule d'orientation gérée par la PJJ, détermine la compétence territoriale du Tribunal pour enfants et oriente le mineur vers un lieu qui pourra être éloigné de celui de l'accueil initial.

Les conditions d'évaluation de la minorité et de l'isolement restent marquées par la suspicion et favorisent des critères subjectifs très contestables. L'authenticité des documents d'état civil est systématiquement mise en cause et les vérifications ne peuvent pas aboutir dans un si bref délai. Quant aux expertises médicales de l'âge, dont l'absence de fiabilité est avérée, elles ne sont pas proscrites et sont en fait fréquemment utilisées.

Le Défenseur des droits a souligné l'écart entre le dispositif légal et la réalité du traitement de certains dossiers, et a constaté que la mise en application du protocole n'a pas eu les effets escomptés.

Il serait erroné d'imputer l'échec du dispositif à la seule responsabilité des départements qui refusent d'y entrer.

Le protocole et la circulaire, résultat d'un compromis entre l'Etat et certains départements, s'affranchissent de trop de règles de droit commun pour pouvoir répondre aux besoins des MIE.

Un juge des enfants affaibli

Tous les enfants en situation de danger ont droit à un traitement égal, dans les règles de l'assistance éducative et de la procédure civile, leur garantissant une procédure loyale et contradictoire devant le juge des enfants.

Une des principales failles du dispositif est de limiter l'accès au juge des enfants et sa compétence, tout en renforçant les attributions du Conseil général et du procureur de la République.

La phase d'évaluation et mise à l'abri est organisée en l'absence de contrôle du juge protecteur naturel des droits de l'enfant, alors qu'elle est essentielle pour le devenir des jeunes étrangers concernés. Nous avons déjà rappelé dans la présentation du dispositif le pouvoir laissé à la seule autorité administrative dans l'appréciation de la minorité et de l'isolement, et nous verrons ci-après que de nombreux droits élémentaires ne sont pas accordés aux jeunes étrangers pendant cette période initiale, notamment ceux d'assistance et d'information. La question d'un conflit d'intérêt entre les politiques

budgétaires des départements et l'intérêt supérieur des mineurs ne peut d'ailleurs pas être écartée, puisque l'évaluation est le plus souvent faite par du personnel rattaché aux Conseils généraux ou financés par ceux-ci.

Le parquet des mineurs, qui normalement n'intervient en urgence que quand le juge des enfants n'est pas disponible, est devenu le pivot de la prise en charge judiciaire puisqu'il est systématiquement sollicité par la cellule d'orientation pour rendre une décision de placement provisoire et saisir un juge des enfants selon une clé de répartition au niveau national.

Il est devenu l'interlocuteur privilégié du Conseil général, et se trouve régulièrement saisi pour demander une vérification des documents d'état civil produits par le jeune ou une expertise osseuse.

Si la circulaire précise que la décision du placement définitif du mineur, et par conséquent le choix du département, appartient au parquet ou au juge des enfants auquel le parquet aura adressé des réquisitions proposant un département, le dispositif repose en réalité sur la péréquation réalisée par la cellule d'orientation. **Le système déroge ainsi doublement au droit commun puisque le parquet fixe la compétence territoriale d'un juge des enfants sur les préconisations d'une cellule gérée par la PJJ.**

L'avis du MIE n'est pas sollicité. Aucune disposition ne prévoit son audition par le parquet, mais il devrait bien entendu être convoqué à une audience par le juge des enfants. Ce qui est loin d'être systématique : certains juges des enfants dont les cabinets sont surchargés ont pris l'habitude de ne pas recevoir ces mineurs, et leur nombre a augmenté dans la mesure où ils ne sont plus réellement décisionnaires dans cette nouvelle organisation.

C'était le cas à Lyon, mais de nouvelles pratiques se sont mises en place depuis le début de l'année. Le parquet de Lyon a dans un premier temps refusé d'appliquer le dispositif, considérant avec les juges des enfants que les MIE devaient relever d'un arbitrage judiciaire. Un compromis a été trouvé avec le Conseil général, qui saisit la cellule nationale d'orientation, avant que se tienne une audience devant le juge des enfants qui décidera ou non de l'orientation du mineur dans un autre département après un débat contradictoire.

Le protocole est taisant sur la protection tutélaire, et la circulaire du 31 mai 2013 se contente de préciser que « ce n'est qu'une fois la protection du jeune assurée dans le cadre de l'assistance éducative que la saisine du juge

aux affaires familiales aux fins d'ouverture d'une mesure de tutelle pourrait être envisagée ».

Ce silence est regrettable au vu des pratiques disparates et parfois de l'absence de mise en œuvre de ce régime de représentation important pour l'accomplissement de nombreuses formalités et l'accès à certains droits par les MIE.

Les mesures de tutelle ou les délégations d'autorité parentale doivent permettre d'aller au-delà des mesures de protection à court terme et certains juges aux affaires familiales en charge de cette compétence - à Rennes par exemple - ont développé des circuits rapides et efficaces de protection.

Si la mesure de tutelle assure un régime de protection plus complet et répond à l'absence sur le territoire national des représentants légaux du MIE, il n'est pas contestable que la nécessité de répondre en urgence à la situation de danger résultant de l'isolement justifie la compétence initiale du juge des enfants.

Des dispositifs de coordination entre JE, JAF et parquet devraient par ailleurs être mis en place pour éviter des ruptures de prise en charge et assurer un meilleur respect des droits des mineurs.

Une évaluation contestable

Le protocole entre l'Etat et l'Assemblée des départements de France indique que la phase de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation est réalisée dans le département où le jeune se déclarant MIE a été repéré ou s'est présenté, selon une procédure mise en œuvre de façon homogène, dans le cadre des cinq jours de l'accueil provisoire d'urgence prévu à l'article L 223-2 du Code de l'action sociale et des familles. C'est dans la limite de ces cinq jours que l'Etat s'est engagé à financer cette phase. Le Conseil général procède à un premier entretien d'accueil qui doit confirmer ou infirmer la nécessité d'une mesure de protection immédiate, puis évalue la situation du jeune afin de s'assurer de sa minorité et de son isolement sur le territoire français.

Le protocole repris par la circulaire précise qu'en cas de doute sur les déclarations de l'intéressé, « l'évaluation de la minorité s'appuie sur la combinaison d'un faisceau d'indices » : entretiens conduits avec le jeune par un personnel qualifié dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire ; vérification de l'authenticité des documents d'état civil qu'il détient sur le

fondement de l'article 47 du code civil ; si le doute persiste, expertise médicale de l'âge sur réquisitions du parquet.

Ces règles et l'application qui en est faite depuis onze mois dérogent au droit commun et ne respectent pas les droits des jeunes étrangers.

L'authenticité des documents d'état civil présentés est quasi systématiquement remise en cause. Quand ce n'est pas par le Conseil général, c'est parfois par le parquet, alors que l'évaluation a conclu à la minorité du jeune. La présomption de régularité formelle des actes d'état civil de l'article 47 du code civil et les conditions requises pour la combattre ne sont pas respectées. Après des saisines directes du juge des enfants ou des recours contre des décisions négatives (Cour d'appel de Versailles, Cour d'appel de Nancy...), un nombre conséquent de MIE a pu établir la validité de documents abusivement écartés pour défaut de ressemblance à des actes d'état civil classiques, absence de photographie, remise d'un seul document... Il est légitime de penser que le nombre de ceux qui n'ont pas pu exercer de recours et qui ont été écartés à tort est bien plus important.

Lorsque la vérification est justifiée, le délai de cinq jours est trop court et incite les Conseils généraux et les parquets à saisir le plus rapidement possible et par prévention le bureau de la fraude documentaire en préfecture.

Cette situation est d'autant plus contestable que l'estimation de l'âge repose alors sur des entretiens dont le contenu est aléatoire et sur des examens médicaux dont le résultat n'est pas fiable.

Personne ne peut sérieusement soutenir que les entretiens d'évaluation sont menés par des équipes pluridisciplinaires et des travailleurs sociaux suffisamment formés. L'entretien avec des jeunes étrangers nécessite des compétences particulières en matière éducative, psychologique, transculturelle...

Il faut lire le document publié par le collectif Accompagnement et défense des jeunes isolés étrangers (ADJIE) dans le Journal du Droit des Jeunes d'octobre 2013, au titre évocateur (PAOMIE : une moulinette parisienne pour enfants étrangers), pour mesurer la fragilité voire le danger des entretiens effectués dans des conditions qui ne peuvent répondre à l'intérêt d'un jeune étranger en grande vulnérabilité, notamment dans un délai très bref.

Des critères subjectifs peuvent conduire à l'arbitraire. Comment par exemple refuser un jeune parce qu'il n'a pas eu un discours clair au cours de l'entretien ? Il n'est absolument pas sérieux d'attendre « la vérité » de la

part d'un jeune qui, après un parcours d'exil et souvent beaucoup de traumatismes, n'a évidemment pas eu le temps d'accorder sa confiance à ceux qui mènent l'entretien.

Parfois pire encore que ces entretiens, le recours à des examens médicaux aux fins de détermination de l'âge s'est développé.

Plusieurs pays ont déjà renoncé à cette pratique, contestée à de nombreuses reprises par des spécialistes pour le caractère peu fiable de ses résultats. Les techniques évoluent et ne se limitent pas toujours à « l'examen osseux », mais la détermination médicale de l'âge, outre qu'elle est porteuse d'une certaine violence et pourrait blesser la dignité des adolescents qui n'y ont en général pas consenti, produit des résultats d'évaluation fiables dans les meilleurs cas à plus ou moins 18 mois.

Le Comité consultatif national d'éthique et l'Académie de médecine ont confirmé les limites de ces examens, surtout pour la période de l'adolescence. Dans ses recommandations rendues en janvier 2014, le Haut conseil de la santé publique conclut notamment qu'il n'y a pas de nouvelles données scientifiques permettant de déterminer avec précision et fiabilité l'âge d'un individu, et que la détermination de l'âge d'un individu lorsqu'il est adolescent ou adulte jeune est imprécise.

Il est d'autant plus regrettable que le protocole ne fasse que rappeler le caractère subsidiaire de ce recours et ne l'ai pas écarté que l'examen médical - qui reste le plus souvent osseux - est en pratique devenu le principal mode d'évaluation !

Certains Conseils généraux saisissent systématiquement le parquet à cette fin, et certains parquets ordonnent d'initiative de telles expertises, parfois même malgré une décision de minorité et d'admission par la cellule d'évaluation.

C'est par exemple le cas à Créteil, où les juges des enfants sont amenés à ouvrir des dossiers d'assistance éducative sur saisine directe par le mineur - cette possibilité est ouverte à tous les mineurs et doit le rester - alors que la minorité avait bien été retenue par la cellule d'évaluation.

Pour échapper à la prise en charge d'un MIE orienté après la reconnaissance de sa minorité dans un autre département, plusieurs Conseils généraux ont demandé - et parfois obtenu des magistrats de leur ressort - des expertises osseuses...

En légitimant les examens médicaux pour déterminer l'âge alors qu'ils ne reposent sur aucune base scientifique sérieuse et sur aucun fondement légal, les signataires du protocole méconnaissent gravement l'intérêt des MIE et permettent la poursuite d'une politique fondée sur la suspicion et la régulation à tout prix des flux migratoires.

Le recours aux expertises médicales dans le cadre des procédures pénales peut également aboutir à des décisions très contestables et d'une particulière gravité pour les jeunes étrangers. A Toulouse et à Lyon par exemple, des jeunes déclarés mineurs par la cellule d'évaluation ou par le juge des tutelles mineurs ont été renvoyés en audience de comparution immédiate par le parquet sur la foi de telles expertises, et certains ont fait l'objet d'une reconduite à la frontière.

La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant commande qu'en cas de doute subsistant, la minorité soit présumée. S'il est inéluctable que certaines personnes majeures – en détresse – tentent d'obtenir un hébergement en se présentant comme mineurs, il est anormal de bâtir les procédures sur la suspicion permanente et sur ce présupposé, tant il serait insupportable que, dans le doute, un seul mineur soit ainsi exclu de la protection.

Péréquation et orientation

Une fois la minorité établie, « pour limiter autant que faire se peut les disparités entre les départements s'agissant des flux d'arrivée des jeunes », la circulaire du 31 mai 2013 précise que le choix du département définitif est guidé par le principe d'une orientation nationale. L'orientation s'effectue d'après une clé de répartition correspondant à la part de la population de moins de 19 ans dans chaque département.

Il est certain que les départements où se concentrent la plupart des demandes d'aide de MIE (l'Ile-de-France et quelques départements frontaliers notamment) ont besoin d'un soutien pour assurer les prises en charge, d'où l'intérêt d'une solidarité financière et de l'abondement d'un fonds par l'Etat.

Mais le choix qui est fait est tout autre, puisque la solidarité se réalise sur une répartition de l'accueil et que c'est le MIE qui va être orienté dans l'un ou l'autre des départements.

Ce système réservé aux étrangers présente de nombreux inconvénients. Il ne tient pas compte des liens que le mineur a pu créer avant de demander de l'aide ou des démarches déjà accomplies, par exemple en préfecture pour

solliciter l'asile, il nie le positionnement des communautés présentes sur le territoire français et il n'offre aucune garantie sur un accueil bienveillant et conforme aux conditions nécessaires à sa prise en charge éducative dans le département et le lieu désigné.

De nombreuses situations nous ont été signalées de mineurs qui attendent vainement que le département d'arrivée manifeste son accord pour la prise en charge. Il y a également eu des mineurs que le service de l'Aide sociale à l'enfance a refusé de prendre en charge après leur transfert !

Sachant que le transfert lui-même fait rarement l'objet d'un accompagnement et que le mineur n'a pas eu son mot à dire sur sa destination, il ne faut dans ces conditions pas s'étonner de voir de nombreux MIE fuguer avant leur accueil définitif.

Respect des droits

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant doit nécessairement se traduire par le respect de ses droits dans les procédures judiciaires et administratives.

Dans une note du 21 octobre 2013 rédigée par le groupe de travail « Droit des mineurs » du Conseil national des barreaux, Dominique Attias rappelle que les préoccupations de la profession, visant à garantir l'accès au droit et la défense des intérêts des MIE, n'ont pas été prises en compte.

Comme les avocats et tous les professionnels amenés à intervenir pour les MIE, le Syndicat de la magistrature partage ce constat. Alors qu'ils devraient bénéficier de garanties renforcées adaptées à leur situation de particulière vulnérabilité (ils sont enfants, isolés et étrangers), de nombreux droits leurs sont déniés et d'autres ne sont que partiellement respectés, selon les moyens ou la bonne volonté des services concernés.

Les avocats d'enfants sont évincés du dispositif d'évaluation, et rares sont les jeunes étrangers qui bénéficient à quelque stade que ce soit de la procédure d'une assistance par un avocat ou par un tiers.

Ce défaut d'assistance est d'autant plus préjudiciable que la procédure et les décisions sont souvent contestables, ainsi que nous avons pu le constater concernant l'accès au dispositif et la preuve de l'isolement ou de l'âge.

Il faut de même dénoncer le défaut de notification de la décision administrative faisant grief, l'absence de motivation et le manque

d'information des jeunes sur leur droit de contester cette décision devant le Tribunal administratif. En outre, le jeune qui ne s'est pas vu reconnaître la minorité est rarement informé du droit de saisir un juge des enfants ainsi que des modalités pour le faire et pour bénéficier de l'aide juridictionnelle.

Dans ces situations, le jeune étranger est à nouveau livré à lui-même, les documents qui le concernent ne lui sont pas toujours remis (résultats des examens médicaux, compte rendus des questionnaires d'évaluation...) et l'effectivité de ses droits est toute relative. Elle l'est également lorsque le juge des enfants a rendu une décision de non lieu à assistance éducative, et que l'intéressé est censé pouvoir exercer un recours. Ou lorsque le MIE bénéficie d'une décision de placement non exécutée... Quand au droit à être entendu par un juge, il est évidemment bafoué lorsque la décision est rendue sans audience.

Le respect de ces droits élémentaires, pas mêmes évoqués dans le protocole et la circulaire, reste donc à garantir.

Outre-mer

Le dispositif de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MIE est qualifié de national dans son intitulé, mais s'applique... hors outre-mer.

La situation est tellement critique à Mayotte, qu'il n'est pas possible de passer sous silence les conditions de vie catastrophiques des 4000 MIE qui s'y trouvent, presque tous totalement livrés à eux-mêmes, sans aucun référent adulte.

L'indigence du budget consacré par le Conseil général à l'action sociale (6% du budget du département alors que la moyenne, dans les autres départements est de l'ordre de 55 à 60 % !) cumulée à un refus politique de prise en charge des MIE – relevant pour le Conseil général du ressort de l'Etat dans le cadre de la politique migratoire – font que ces enfants n'ont souvent même pas accès aux besoins élémentaires de la vie et vivent de manière misérable. Le réseau associatif, qui mène quelques actions auprès de ces mineurs, ne peut pallier cette carence.

Comme l'a relevé le Défenseur des droits dans sa recommandation générale du 19 décembre 2012 et dans une décision du 19 novembre 2013 (A VERIFIER), leurs droits sont par ailleurs régulièrement bafoués : mesures d'éloignement expéditives ne laissant pas le temps à la famille résidant à Mayotte de justifier des liens avec l'enfant, rattachement fictif des mineurs à un adulte présent dans le bateau par lequel ils sont entrés sur le territoire...

Et ce n'est pas la création d'un « observatoire des mineurs isolés » qui va apporter des solutions de prise en charge pour ces mineurs !

Il apparaît enfin utile de rappeler que, si la prise en charge de ces mineurs doit rester de la compétence du Conseil général, la très grande majorité de ces mineurs étrangers sont isolés à la suite de la reconduite à la frontière de leurs parents.

La circulaire pose le principe dérogatoire du droit commun d'une orientation géographique des MIE à l'issue de l'évaluation et ne peut donc pas s'appliquer outre-mer. Seul l'abondement par l'Etat d'un fonds de soutien financier permettrait d'assurer un système viable de solidarité. **Le Syndicat de la magistrature y souscrit d'autant plus que l'outre-mer a également besoin de cette solidarité.**

3) En répondant à des besoins spécifiques

Une prise en charge adaptée

En fixant une durée très courte pour la période d'évaluation et une orientation à l'issue, le nouveau dispositif était censé remédier à ces sous accueils transitoires qui s'éternisent et ces mises à l'abri sommaires avec une fausse prise en charge.

Mais de nombreux dysfonctionnements demeurent sur l'ensemble du territoire, et particulièrement en région parisienne. Nous avons déjà évoqué les prises en charge sur plusieurs mois qui se limitaient à un hébergement à l'hôtel et à la distribution de tickets pour les repas. Dans les Yvelines, les jeunes reconnus mineurs restent à l'Hôtel s'ils sont âgés de plus de 16 ans ! A Créteil, c'est le cas s'ils se trouvent à quelques mois de la majorité. A Paris, l'ADJIE a dénoncé à plusieurs reprises la situation de jeunes hébergés au DMA Stendhal (dispositif de mise à l'abri), qui passaient de longues périodes sans scolarisation et sans suivi éducatif ou social dans une structure où le turnover des salariés était exceptionnel et les conditions de vie très difficiles. Le démantèlement de telles structures n'est pas une solution, il est indispensable d'investir dans des lieux d'accueil dignes de ce nom.

Ces situations ne sont pas justifiables et les MIE doivent bénéficier d'une qualité de prise en charge identique à celle de tous les enfants accueillis dans le dispositif de protection de l'enfance en danger.

L'application du droit commun des mineurs en danger aux MIE ne dispense toutefois pas de répondre à des besoins spécifiques.

Isolés et étrangers, ces mineurs doivent bénéficier d'un accompagnement éducatif par des professionnels ayant suivi des formations spécifiques. Pour prendre en charge un MIE dans de bonnes conditions, il faut comprendre son parcours, les raisons de sa venue, et les liens qu'il garde avec son pays d'origine.

L'accompagnement ne peut pas seulement être éducatif puisqu'il faut respecter les droits du MIE relatifs à l'état civil ainsi qu'à la nationalité, et le cas échéant lui permettre de construire un avenir en France.

La question se pose des conditions d'hébergement les plus adaptées : dans les structures habituelles avec les autres enfants accueillis en protection de l'enfance - pour tenir compte de l'âge, faciliter l'intégration, ne pas mettre à part les étrangers et profiter de l'influence positive qu'ils ont sur les autres jeunes -, dans des structures spécialisées - où les besoins spécifiques pourraient plus facilement être pris en compte -, ou pourquoi pas dans des familles d'accueil ? **La création d'équipes pluridisciplinaires de soutien à un niveau départemental voire régional serait de nature à éviter les travers des regroupements, tout en garantissant les compétences requises pour répondre à certains besoins.**

Un bilan de santé est nécessaire pour le MIE, et doit souvent être suivi d'une prise en charge individualisée qui permette de parler des traumatismes subis et parfois de prendre en compte des troubles psychologiques. L'accès aux soins est une priorité et les CPAM devraient pouvoir enregistrer les demandes de protection maladie même lorsque la désignation d'un représentant légal n'est pas encore effectuée.

Autre vecteur essentiel de la protection des enfants, l'accès à la scolarisation et à la formation. Pour les MIE, non seulement l'accès doit être effectif, mais il doit se concrétiser par un apprentissage de la langue française et une intégration scolaire réussie, condition nécessaire pour l'obtention d'un titre de séjour à la majorité. Dans un article publié dans le Journal du Droit des Jeunes d'octobre 2013 intitulé « la place des MIE dans l'espace scolaire français : quelles conséquences sur le rapport à l'apprentissage ? », Eva Lemaire rend compte de l'ambivalence de ce rapport et des multiples obstacles rencontrés, tels la fin de l'obligation scolaire à seize ans, le manque de classes adaptées et la difficulté à obtenir une autorisation de travail permettant de bénéficier du statut d'apprenti.

Les magistrats sont fréquemment amenés à constater, comme à Rennes où il est anormalement difficile d'obtenir des autorisations de travail, que de tels obstacles ont des conséquences dramatiques pour des jeunes qui, de leur côté, multiplient les efforts pour s'intégrer.

Il nous semble par ailleurs important de rappeler que pour respecter l'intérêt du MIE qui ne maîtrise pas la langue française, le recours à des interprètes - de la langue comprise et parlée par le jeune, ce qui n'est pas toujours le cas - doit être régulier, et pas seulement réservé aux procédures judiciaires.

Cette liste n'est pas exhaustive, et montre la complexité des besoins des MIE en général et de chacun d'eux en fonction du parcours de vie.

Il ressort pourtant des premiers comptes rendus du comité de suivi du nouveau dispositif que la question de la qualité de la prise n'a pas été abordée en 2013. Et alors que la directrice de la PJJ proposait lors de la réunion du 9 janvier 2014 la mise en place de deux groupes de travail, l'un sur l'évaluation de la minorité et de l'isolement, l'autre sur les modes et modalités de prise en charge, le représentant de l'Association des départements de France a obtenu le remplacement de ce dernier par un groupe de travail sur le coût et le financement de l'évaluation. Il a fait valoir à l'appui qu'un groupe de travail sur la prise en charge « n'apparaît pas nécessaire pour les départements puisque ce thème est le leur depuis bien longtemps et qu'ils en maîtrisent tous les aspects ». Prétendre à une maîtrise paraît bien téméraire au regard des nombreux dysfonctionnements constatés.

Ainsi que le demande la CIMADE, **il serait bien utile d'ouvrir le comité de suivi à un plus grand nombre d'associations.** Nous pensons à des associations compétentes en matière de protection de l'enfance, mais également à des associations de soutien aux MIE.

Des besoins annexes

A leur arrivée en France par voie ferroviaire, maritime ou aérienne et à défaut d'être autorisés à entrer sur le territoire national, les MIE peuvent être maintenus en zone d'attente au même titre que les adultes. Nous ne développerons pas ici le régime et les conditions de maintien dans ce lieu d'enfermement, mais il faut savoir que cette mesure de privation de libertés appliquée à des mineurs est contestable au regard du droit international.

La prise en charge du MIE qui ne s'est pas vu refuser l'entrée sur le territoire français ne peut se concevoir sans une projection sur la majorité et une préparation de celle-ci.

Les statistiques du Haut Commissariat pour les réfugiés révèlent que le nombre de MIE demandeurs d'asile a chuté depuis plusieurs années. Il serait intéressant de s'interroger sur les causes d'une telle diminution, alors que de nombreuses demandes seraient susceptibles d'aboutir au regard des pays d'origine des mineurs concernés. Une des explications tient certainement dans la complexité de la procédure et sa méconnaissance par les travailleurs sociaux habituellement en charge des MIE.

Il n'est pas inutile de rappeler que l'accès au dispositif de protection de l'enfance ne fait pas obstacle à la mise en place d'une protection au titre de l'asile. Une demande d'asile peut donc être parallèlement déposée s'il existe des risques de persécutions ou des menaces graves dans le pays d'origine.

Les MIE doivent également être soutenus pour effectuer les démarches d'obtention d'un titre de séjour. L'application par les préfets de la circulaire du 28 novembre 2012 est trop restrictive et aléatoire. La régularisation des jeunes qui ont été pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance devrait être facilitée pour éviter qu'ils ne retombent dans la précarité et la clandestinité à la sortie du dispositif de protection. Certains départements poursuivent les prises en charge après la majorité, et devraient bénéficier d'un soutien financier de l'Etat, qui ne ferait d'ailleurs que compenser l'abandon des mesures de protection de jeunes majeurs.

Dans la lettre de la mission, la question du retour est ajoutée aux cinq axes d'évaluation du dispositif national. Autant la reprise de contact avec la famille doit être encouragée et peut déboucher sur un retour, autant il est illusoire de penser que cette solution pourrait être mise en œuvre pour un nombre élevé de jeunes. Longtemps travaillé avec les autorités roumaines, le retour de mineurs roms originaires de ce pays a été un échec. Même si la situation des MIE est souvent différente, l'analyse des raisons du départ du pays d'origine permet rarement d'espérer un retour dans des conditions garantissant la protection du mineur et son consentement.

Le Syndicat de la magistrature est opposé à la création d'un nouveau fichier, qu'il s'agisse de recenser les mineurs admis, les jeunes refusés ou tous ceux qui ont présenté une demande. En l'état de notre législation, les garanties sont insuffisantes pour ne pas craindre des dérives attentatoires aux libertés et préjudiciables aux étrangers

sur la collecte, l'accès et le partage des données ainsi que sur l'utilisation qui pourrait être faite d'un tel fichier.

S'agissant enfin des mineurs victimes de la traite des êtres humains - à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation par le travail et de délinquance forcée -, il faut améliorer et renforcer les dispositifs de protection ainsi que les moyens de lutte contre les réseaux. Et, dans l'esprit de la directive 2011/36/UE qui indique que « les victimes de la traite des êtres humains devraient, conformément aux principes de base des systèmes judiciaires des Etats membres concernés, être protégées contre les poursuites ou les sanctions concernant des activités criminelles... », considérer les enfants étrangers forcés de commettre des actes de délinquance comme des victimes et non comme des délinquants.

* * * * *

Le Syndicat de la magistrature n'appelle pas à de simples améliorations d'un dispositif vicié par de multiples dispositions dérogatoires.

L'accès au juge des enfants est essentiel et le contrôle qu'il doit exercer sur les mineurs en danger ne doit pas être retardé. La phase d'évaluation de la situation du jeune étranger présumé mineur doit pouvoir durer le temps nécessaire à des vérifications sérieuses, notamment de son âge et de son isolement, avec une mesure de placement provisoire éventuellement couplée à une investigation adaptée à ses besoins (compréhension du parcours, bilan de santé, état civil, contacts avec la famille et recherche de soutiens éventuels, bilan scolaire...). Les droits procéduraux du mineur doivent être respectés et la réorientation sur préconisation d'une cellule nationale abandonnée.

Plutôt que d'entretenir le rejet de « l'autre », les autorités françaises peuvent et doivent assumer une véritable politique d'accueil des MIE dans le respect du droit commun.