

Paris, le 11 décembre 2017

Pièces jointes :

- *observations déposées dans le cadre du recours devant le Conseil d'Etat contre la circulaire du 1^{er} novembre 2016 créant les CAOMI*
- *observations du défenseur des droits devant le Conseil d'Etat sur la création des CAOMI*

Observations sur le dispositif de protection des enfants mineurs étrangers devant la mission de réflexion sur la mise à l'abri et l'évaluation des mineurs non accompagnés

Qu'on les nomme mineurs isolés étrangers ou mineurs non accompagnés, le changement de terminologie ne modifie pas la réalité de la situation de ces jeunes qui se retrouvent, après un parcours d'exil, privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, sans représentant légal ni adulte référent sur le territoire national. Aujourd'hui, tout le monde s'accorde à dire que leur prise en charge est insuffisante, ne répondant pas à leurs besoins fondamentaux et à la protection qui leur est due.

L'intention de départ présidant à l'instauration du régime dérogatoire en 2013 était louable : mieux répondre à ces besoins – logement, santé, scolarité, éducation, soutien affectif notamment –, particulièrement accrus au vu du traitement voire des traumatismes subis par ces adolescents avant leur départ ou sur la route de l'exil. Or la mise en œuvre du mécanisme d'évaluation de l'âge et de l'isolement de ces jeunes s'est transformée en opération pour séparer le « bon grain de l'ivraie », soit débusquer les jeunes majeurs – prétendument majoritaires - des véritables mineurs.

Si la présence de jeunes majeurs en détresse dans le dispositif n'est contestée par personne, elle reste probablement marginale, contrairement aux effets d'annonces résultant du nombre important de personnes « évaluées majeures » - la moitié des jeunes évalués dans certains départements - à l'issue de la procédure résultant de la loi du 14 mars 2016. Ces chiffres ne disent rien de la réalité. Le processus d'évaluation n'est pas fiable, et son utilisation constitue une variable d'ajustement dans un contexte de tension sur l'hébergement. Ainsi, ces données statistiques sont inopérantes pour réfléchir à une réforme du dispositif.

La pertinence de cette limite juridique minorité/majorité doit par ailleurs être relativisée en raison des dispositifs de protection de l'enfance dont peuvent bénéficier les jeunes jusqu'à 21 ans, contrats jeunes majeurs et protection jeunes majeurs, en voie de disparition, faute de choix politiques pour les financer.

Si l'arrivée d'enfants étrangers a mis en lumière un dispositif de protection de l'enfance saturé depuis longtemps, elle n'est en rien à l'origine de l'engorgement de cette institution. Le gouvernement envisage la problématique par le prisme de la réforme du droit des étrangers. Dans ce contexte, les organisations syndicales du ministère de la Justice concernées par ces questions ont été de prime abord écartées des consultations. Le Syndicat de la magistrature a dû s'imposer pour être entendu et rappeler le rôle primordial de l'institution judiciaire comme garante du respect des droits de l'enfant. Car c'est bien l'intérêt de l'enfant, comme le rappelle inlassablement le Défenseur des droits, qui doit guider toute décision le concernant, et non la priorité donnée par le gouvernement à la gestion des flux migratoires.

Les annonces du Premier ministre devant l'association des départements de France le 20 octobre dernier promettant que l'État assumerait la phase de mise à l'abri et d'évaluation sont significatives d'un point crucial de la problématique : le financement. Ce dernier est ainsi mis en avant pour justifier un transfert de compétences départementales vers l'État. Le Syndicat de la magistrature réaffirme avec force que les autorités françaises doivent respecter leurs engagements internationaux en accueillant les enfants étrangers isolés conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant et leur demande d'assumer une véritable politique d'accueil, fondée sur l'application du droit commun, à savoir la prise en charge par les départements avec le soutien financier de l'État et la prise en compte de leurs besoins spécifiques.

Le Défenseur des droits a formulé cette même exigence dans chacune de ses décisions et notamment dans son dernier rapport sur les droits de l'enfant publié le 20 novembre 2017.

- **Quel jugement portez-vous sur l'organisation actuelle de la mise à l'abri et de l'évaluation des MNA en France (points forts / points faibles) ?**

Le Syndicat de la magistrature a dénoncé dès l'origine le dispositif d'évaluation et de mise à l'abri des enfants étrangers protocolisé entre l'État et les départements, relayé par la circulaire du 31 mai 2013 et consacré dans la loi du 14 mars 2016 en ce qu'il écartait le droit commun de la protection de l'enfance pour ces jeunes isolés étrangers, en organisant une évaluation a priori de leur minorité et de leur isolement, et en reléguant l'intervention de la Justice à un second temps.

S'il convenait en effet que l'Etat intervienne – pour assurer la protection de ces enfants dans le contexte de difficulté, voire de réticence de certains départements pour y répondre –, ce dispositif, en se focalisant sur l'évaluation et non la présomption de la minorité, et en retardant la prise en charge éducative, était vicié dès l'origine. Sa mise en œuvre a confirmé qu'il constituait un obstacle à la prise en charge.

L'évaluation

Son défaut intrinsèque est la priorité donnée à l'établissement de la minorité ou de la majorité d'un individu qui vient se présenter pour demander protection. La confirmation de l'état d'isolement du jeune soulève – semble-t-il – moins de difficultés. Or établir l'âge civil d'une personne est un processus délicat, qui peut se révéler long et difficile dans certaines situations. La volonté d'établir un âge civil sans appel a pour conséquence un traitement discriminatoire et le refus massif de prise en charge d'étrangers mineurs.

Alors que les textes, notamment la loi du 14 mars 2016 et l'arrêté du 17 novembre 2016, mettent en avant une exigence de neutralité et de bienveillance, de présomption de minorité et de doute qui profite au jeune, c'est le phénomène inverse qui se produit. Là où la minorité était parfois contestée dans certaines situations et les règles de droit commun mises en œuvre – l'application de l'article 47 du code civil notamment – c'est désormais une réelle suspicion qui porte sur toutes les demandes.

Dans la plupart des départements, l'étape d'évaluation de la minorité sert en réalité de variable d'ajustement du dispositif d'accueil. Seront déclarés mineurs autant d'enfants qu'il y a de places pour les accueillir. La tension du système, liée à un manque criant de places sur la plupart des territoires, s'est déplacée d'une pression sur la phase de mise à l'abri (hébergement) à la phase d'évaluation.

Tout d'abord, les pratiques de refus d'évaluer à la seule présentation des jeunes au guichet, bien qu'illégales, ne sont pas rares. Elles prennent la forme d'un refus oral, non susceptible de recours.

Pour celles et ceux qui accèdent à l'évaluation, le chemin pour obtenir une protection est long et difficile. Au-delà d'une disparité importante entre les différents territoires, la possibilité étant laissée à chaque conseil départemental de faire procéder à l'évaluation par ses services ou de la déléguer à toute structure du secteur public ou du secteur associatif, les modalités d'évaluation varient aussi d'un travailleur social à l'autre.

Ces modalités sont définies par l'article R221-11 du Code de l'action sociale et des familles, prévoyant des entretiens conduits par des professionnels formés ou expérimentés dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire, dans une langue comprise par l'intéressé. L'arrêté du 17 novembre 2016 prévoit que l'évaluateur analyse « la cohérence des éléments recueillis au cours d'un ou de plusieurs entretiens, si nécessaire en demandant le concours de professionnels d'autres spécialités ou en effectuant des vérifications auprès de particuliers concernés. Ces éléments constituent un faisceau d'indices qui permet d'apprécier si la personne est un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille ». L'article 4 précise que les professionnels doivent justifier d'une expérience notamment en matière de connaissance des parcours migratoires et de géopolitique des pays d'origine, de psychologie de l'enfant et de droit des mineurs. Autant d'éléments qui ne permettront pas de déterminer un âge civil.

Le texte prévoit qu' « à chaque stade (...) l'évaluateur veille à confronter l'apparence physique de la personne évaluée, son comportement, sa capacité à être indépendante et autonome, sa capacité à raisonner et à comprendre les questions posées, avec l'âge qu'elle allègue ».

L'arrêté retient des items précis pour interroger la personne :

- situation personnelle, état civil, région d'origine, composition familiale : identité et âge des parents et membres de la fratrie, place occupée au sein de cette dernière, état des liens avec sa famille depuis l'arrivée sur le territoire français, connaissance de la présence de membres de sa famille en France ou en Europe et liens entretenus

- conditions de vie dans le pays d'origine : contexte géopolitique de la région d'origine, localisation et situation économique de la famille la plus proche, niveau et déroulement de la scolarité et/ou de la formation, travail ou activité exercées dans le pays d'origine

- motifs de départ du pays d'origine et présentation du parcours migratoire de la personne jusqu'à l'entrée sur le territoire français : motifs et date de départ du pays d'origine, organisation et modalités de financement du parcours migratoire, itinéraire entre le pays d'origine et le territoire français, en précisant la durée et les conditions du séjour dans chaque pays traversé, les démarches éventuellement engagées dans ces pays et notamment prise en charge par des services d'aide à l'enfance

- conditions de vie depuis l'arrivée en France : date et conditions d'entrée sur le territoire français, conditions de vie en France depuis son arrivée et conditions de son orientation vers le lieu de l'évaluation

- projet de la personne : en termes de scolarité et de demande d'asile ainsi que, lorsqu'un contact avec la famille a pu être établi, le projet parental.

Ce sont autant d'éléments permettant de recueillir des éléments sur le jeune, son environnement, et les événements de son parcours de migration, mais qui sont assez inopérants pour déterminer son âge civil, a fortiori à l'adolescence. Ce constat est renforcé par la diversité des profils de ces jeunes, particulièrement à cette période en termes d'apparence physique, de maturation psychique, de qualité d'expression et de capacité d'élaboration. En fonction des éléments variés attachés à la culture spécifique de l'individu et qui ont joué sur sa construction et sa manière de se comporter - par exemple région d'origine, groupe culturel d'appartenance, classe sociale, modalités de socialisation, place dans la famille, responsabilités assumées - quelles conclusions pourront être tirées de ces entretiens au regard de l'âge ?

Combien de jeunes filles et jeunes garçons mineurs et français suivis par les juges des enfants présentent une maturité physique et sociale en décalage avec leur âge civil – non contesté en l'espèce –, en raison justement des difficultés éducatives rencontrées. Pour l'adolescent étranger non européen venant d'un pays pauvre, ce même critère devient non un motif de protection mais une raison de remettre en cause la crédibilité de son propos et donc son authenticité dans la demande d'aide.

Sans compter que le contexte de l'évaluation et ses objectifs n'amènent – et c'est compréhensible – pas nécessairement le jeune à être authentique dans les réponses données, en fonction de la représentation qu'il se fait des conséquences des informations communiquées. L'authenticité des réponses dépend beaucoup du cadre posé et des effets attendus des entretiens.

Les imprécisions et contradictions sur le récit de vie (notamment durée du voyage vers la France, date de départ du pays d'origine, coût du voyage) seront retenues comme des éléments « à charge » alors qu'il s'agit d'éléments subjectifs et non déterminants pour l'appréciation de l'âge de l'adolescent.

Au regard du parcours de vie – plus ou moins traumatique – et de l'approche culturelle propre à chacun, et donc d'un rapport singulier au temps, à la durée, au récit, aux éléments que l'on livre, à ceux que l'on ne livre pas, pour des raisons qui sont inconnues tant à l'évaluateur qu'au magistrat, ces informations sont éminemment fragiles et peu exploitables.

Les examens osseux aux fins de détermination de l'âge - seul motif légitime pour solliciter l'institution judiciaire à ce stade de l'évaluation, au vu de l'article R221-11 du CASF – ne constituent pas davantage un critère légitime, alors qu'ils sont encore très – trop – souvent pratiqués.

Malgré un concert de réticences et de condamnations d'instances médicales, scientifiques ou éthiques reconnues – au rang desquelles la Défenseure des enfants, le comité consultatif national d'éthique, l'académie nationale de médecine, le comité des droits de l'enfant des nations unies, le haut conseil de la santé publique, la commission nationale consultative des droits de l'Homme ou le Défenseur des droits – concernant l'inadéquation de ces examens pour établir un âge civil, leur utilisation à ces fins n'a pas été interdite.

Ces examens osseux sont un outil médical pertinent pour diagnostiquer et traiter les troubles de la croissance. Y compris dans cette spécialité et même utilisés finement par des professionnels spécialisés, ils sont maniés avec une marge

d'erreur de plusieurs mois allant jusqu'à plusieurs années pour déterminer une maturation osseuse. Dans le cadre d'une évaluation des troubles de la croissance, les professionnels peuvent confronter un âge civil de l'intéressé et son niveau de maturation osseuse pour apprécier le décalage éventuel entre ces deux données.

Lorsque l'expert ne détient qu'un seul des éléments de l'équation, en l'occurrence le niveau de maturation osseuse, il ne peut rien en déduire, aussi fine que soit l'appréciation du stade de maturation osseuse, qu'elle soit mesurée au niveau du poignet, de la molaire ou de la clavicule. L'ancienneté des référentiels utilisés pour établir des niveaux de maturation osseuse ne les rend pour autant obsolètes. La clavicule étant le dernier cartilage à se constituer en os, elle est un marqueur important de l'aboutissement du processus de maturation osseuse mais l'interprétation de cette donnée ne peut avoir lieu qu'à la lumière d'autres éléments médicaux et sociaux fournis par le patient et sa famille. Or, les médecins examinant les mineurs étrangers ne disposent pas de ces éléments.

En l'état actuel de la science, il n'existe donc pas de moyen médical de déterminer un âge civil. Cette information ne peut résulter que d'un recueil et un recoupement de différents éléments d'état civil recueillis auprès des pays d'origine, que ce soit par les autorités locales, consulaires ou encore auprès des familles des jeunes.

Malgré leur encadrement par la nouvelle rédaction de l'article 388 du code civil telle qu'issue de la loi du 14 mars 2016, les examens osseux aux fins de détermination de l'âge font l'objet d'utilisation fréquente par certaines juridictions, souvent en contradiction avec le texte : « Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé ». Des extraits d'actes de naissance ont notamment été écartés au motif qu'ils ne constituaient pas des « documents d'identité valables », certains magistrats réclamant un passeport ou une carte d'identité, en tout cas un document comportant une photographie.

Or l'amendement N°201 qu'avait présenté le gouvernement devant l'Assemblée nationale le 7 mai 2015 lors des débats sur la loi du 14 mars 2016 indiquait dans son exposé sommaire que « L'objet de l'amendement est de limiter au maximum le recours aux examens radiologiques osseux visant l'estimation de

l'âge. Il s'agit de l'encadrer par des conditions strictes et de le réserver ainsi aux seules situations dans lesquelles l'âge avancé n'est pas vraisemblable et qu'il persiste un doute après vérification des documents d'état civil. »

Par ailleurs, l'article 47 du code civil pose une présomption de validité des actes d'état civil des étrangers qui sont rédigés dans les formes usitées dans leur pays, et n'exige pas, pour que l'acte soit opposable, que les conditions de délivrance soient précisées ou qu'une photographie figure sur ce document.

Alors que tous les efforts réunis pour tenter de constituer une évaluation la plus juste possible sont vains, de nombreux enfants sont aujourd'hui privés de toute prise en charge sur la seule base d'un entretien et d'examen contestables qui ont conclu à leur majorité.

L'éventuelle phase préalable à l'intervention d'une protection définitive, doit être complètement revue et placée, sans retard, sous le contrôle de l'institution judiciaire. Les modalités concrètes qui pourraient être retenues seront développées à la troisième et quatrième question.

La mise à l'abri

L'accueil provisoire d'urgence de cinq jours décidé par le président du conseil départemental, prévu par l'article R221-11 du CASF lorsqu'un jeune concerné se trouve sur son territoire, est rarement mis en place immédiatement. Il n'est bien souvent effectif qu'au bout de plusieurs jours voire plusieurs mois. Dans l'attente, les jeunes restent à la rue, sans qu'il soit répondu à leurs besoins primaires et sont exposés à tous les dangers que peuvent connaître des enfants vulnérables dans l'errance, constituant des proies faciles pour les réseaux d'exploitation de toute sorte (criminalité organisée, prostitution) et sont ainsi particulièrement exposés aux violences.

Lorsque cet accueil est enfin mis en place, s'il prend parfois la forme d'un accompagnement éducatif similaire à celui proposé à des enfants français, les situations d'hébergement à l'hôtel, où les adolescents sont livrés à eux-mêmes et côtoient au quotidien des populations en grande difficulté, sans accompagnement éducatif, sont encore trop fréquentes.

En tout état de cause cette phase de mise à l'abri est bien trop réduite pour apporter une réelle protection à ces jeunes.

Le placement judiciaire

Lorsque la phase d'évaluation conclut à la minorité du jeune, que l'institution judiciaire est saisie aux fins de placement et qu'il est enfin prononcé, de nombreuses mesures ne sont pas exécutées et aucun accompagnement éducatif n'est de fait mis en place.

Si les difficultés d'exécution ne concernent pas que les jeunes isolés étrangers, au vu de la saturation récurrente des lieux d'accueil de protection de l'enfance, pour les autres mineurs – même si ce n'est pas satisfaisant – des alternatives s'organisent parfois (accueil dans la famille proche, mise en place d'un internat scolaire...). Pour les enfants étrangers en attente d'exécution d'un placement, il n'existe aucune de ces solutions temporaires, en l'absence de famille et de scolarité.

Le système d'évaluation de la minorité et de l'isolement engendre par ailleurs des situations intolérables de réévaluation de la minorité de jeunes pour lesquels elle a déjà été reconnue, qui bénéficient d'un placement mais qui, une fois orientés par la plateforme dans un autre département pour l'exécution du placement, voient la décision judiciaire remise en cause par ce département « d'accueil », qui procède à une nouvelle évaluation.

Si la recherche d'une harmonisation des pratiques, l'implication de l'Etat et la solidarité interdépartementale ont permis dans certains endroits de prendre en charge des mineurs en attente depuis de nombreux mois, le fonctionnement n'est aujourd'hui pas satisfaisant pour répondre aux besoins de ces jeunes.

Ce dispositif souffre fondamentalement du fait que l'institution judiciaire y est marginalisée. L'intervention des magistrats du parquet n'est limitée, pendant la phase d'évaluation, qu'aux réquisitions d'exams de maturation osseuse et l'intervention du juge des enfants n'est permise qu'en deuxième intention, comme recours contre les décisions du conseil départemental déclarant un jeune comme majeur. Le juge des tutelles, juge naturel des enfants isolés étrangers, est, quant à lui, complètement marginalisé dans cette procédure.

Quant aux règles déterminant la compétence territoriale des juges des enfants et du juge des tutelles, elles aussi sont dérogatoires et déterminées par la Protection judiciaire de la jeunesse, chargée de formuler une proposition pour le département de placement, tenant compte d'une clé de répartition décidée au niveau national.

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 et que l'appréciation de la minorité et de l'isolement est confiée à la seule autorité administrative. L'accès au juge des enfants ou au juge des tutelles est essentiel et ne doit pas être retardé.

La phase d'évaluation et de mise à l'abri est aujourd'hui organisée en l'absence de contrôle judiciaire, privant les jeunes étrangers de la garantie de leurs droits. Tous les enfants en situation de danger doivent relever d'un traitement égal, des mêmes règles de droit civil et de procédure civile, d'une procédure loyale et contradictoire devant le juge des enfants.

L'accès de ces enfants à leurs droits est par ailleurs insuffisamment garanti, l'intervention systématique d'un avocat ou d'un administrateur ad hoc n'étant pas prévue.

- **Quelles améliorations de la phase de mise à l'abri vous paraissent-elles souhaitables à droit constant ?**

La durée de mise à l'abri doit être allongée et précéder l'évaluation afin que cette dernière, selon des modalités revues, puisse se dérouler dans de meilleures conditions.

Les jeunes doivent pouvoir bénéficier d'un accompagnement éducatif durant cette phase et d'un administrateur ad hoc, afin de leur apporter un soutien et une aide dans leurs démarches.

Il est urgent que le nombre de places d'hébergement en foyer éducatif et en famille d'accueil soit augmenté, accompagné des postes de travailleurs sociaux afférents, le tout sans discrimination de financement entre enfants français et étrangers. Le prix de journée versé par le département aux structures d'accueil doit être le même pour tous les enfants. En effet, aujourd'hui, là où souvent la somme de 120 à 140 euros est versée à la journée pour un jeune français, c'est bien souvent seulement 80, voire 40 euros, qui sont versés pour un jeune étranger. Une telle différence est indigne.

Il doit être mis fin aux hébergements à l'hôtel ou en foyers d'hébergements d'urgence pour adultes et à toute remise à la rue sans solution alternative à l'issue de l'évaluation, dans l'attente de la décision du juge des enfants ou de la cour d'appel, comme cela se pratique en matière de droit d'asile.

La saisine du juge des tutelles par le conseil départemental dès lors qu'il n'existe aucun doute sur la minorité du jeune qui se présente ou dès que cette dernière est établie devrait être généralisée et des circuits rapides dans ces services mis en place, à l'instar du TGI de Rennes ou de Lille avant la mise en place du protocole de 2013.

Un référent de l'aide sociale à l'enfance devra être désigné et en charge du suivi du jeune. En effet, actuellement de nombreux adolescents ne se voient pas désigner de référent et ont affaire à plusieurs juges des enfants différents, lorsqu'ils sont impliqués par des procédures pénales.

- Quelles améliorations de la phase d'évaluation vous paraissent-elles souhaitables à droit constant ?

Conformément à ce qui a été développé ci-dessus, l'évaluation systématique basée sur la précision et la cohérence du récit est une impasse pour établir un âge civil.

Il est urgent de prendre acte de cette réalité et d'appliquer sensiblement autrement l'article R 221-11 du CASF qui prévoit que « le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement ».

Les investigations pourraient porter notamment sur une véritable recherche d'éléments d'état civil, seuls à même d'infirmer ou de confirmer les déclarations du jeune se déclarant mineur, s'il y a des motifs de remettre en question les documents qu'il présente ou la date de naissance qu'il allègue. En cas de persistance d'un doute, il doit profiter au jeune.

Ce travail est aujourd'hui effectué par les associations qui viennent en aide à ces jeunes, souvent composées de juristes et d'avocats, qui les aident à récupérer leurs éléments d'état civil, auprès des autorités consulaires, des autorités locales des pays d'origine et des familles. Ce réseau associatif et les barreaux ont une réelle expertise à apporter dans ce domaine. Il serait utile qu'ils soient consultés afin de nourrir les pratiques des travailleurs sociaux en charge des investigations.

Dans ce cadre, la présomption énoncée – mais jamais appliquée – dans la circulaire du 31 mai 2013, devrait être réaffirmée : « Il n’y a pas lieu de remettre en cause l’appartenance au mineur des documents administratifs qu’il présente et dont l’authenticité n’est pas contestée ».

Il est urgent de prévoir d’ores et déjà que les jeunes puissent être accompagnés par un tiers de leur choix lors des entretiens d’évaluations et que leur soit remise une copie du rapport d’évaluation dont ils n’ont actuellement aucune connaissance, afin qu’ils puissent y apporter des précisions ou des modifications, dans un souci de respect du principe de la contradiction.

Leur orientation vers des permanences d’associations ou d’avocats doit être généralisée.

- Des améliorations réglementaires ou législatives vous paraissent-elles souhaitables ? Si oui lesquelles ?

Au vu des éléments développés aux précédentes questions, seul un retour au droit commun de la protection de l’enfance impliquant l’abrogation du dispositif dérogatoire de la loi du 14 mars 2016 est soutenable pour prendre en compte l’intérêt supérieur de l’enfant.

Ce retour au droit commun devrait s’accompagner d’un financement conséquent de l’Etat, pour abonder les budgets gérés par les départements et du développement d’outils opérationnels de soutien aux professionnels en charge des mineurs étrangers isolés. Ils pourraient prendre la forme d’équipes formées au sein des départements, et notamment au sein des cellules de recueil des informations préoccupantes, pour accompagner au mieux les personnels dans la compréhension et la prise en compte des besoins des enfants étrangers isolés.

A tout le moins, si cette phase d’évaluation systématique est maintenue, elle devrait pouvoir être placée sous le contrôle des magistrats du siège et du parquet afin que le jeune concerné puisse bénéficier de tous les droits et de la protection afférents à une procédure judiciaire.

La procédure suivante peut être proposée : le parquet saisi par le conseil départemental ou le jeune saisisrait le juge aux affaires familiales statuant en matière de tutelles mineurs – dans le cadre d’un circuit court – en cas de situation de minorité incontestable, au vu de l’application de l’article 47 du code civil. Dans l’attente de la décision de tutelle et les autres cas, le parquet

prononcerait une ordonnance de placement provisoire, saisirait le juge des enfants et lancerait une mesure d'investigation éducative, confiée à un service éducatif – protection judiciaire de la jeunesse, secteur associatif habilité ou département – en vue de faire un bilan de la situation du jeune, de ses besoins en terme de prise en charge et de recherche d'éléments d'état civil aux fins de clarification du statut du jeune et ainsi de formuler des propositions (renouvellement du placement, mesure de tutelle, délégation d'autorité parentale, désignation d'un tiers digne de confiance, mesure d'assistance éducative en milieu ouvert, protection jeune majeur...).

Le rapport serait adressé au juge des enfants chargé de la situation afin d'éclairer la décision de ce dernier, qui aura reçu le jeune en audience accompagné d'un tiers de son choix et de son référent de l'Aide sociale à l'enfance.

La phase d'évaluation - recentrée sur la recherche d'éléments d'état civil auprès des autorités locales, consulaires ou encore auprès des familles des jeunes – se déroulerait ainsi sous le contrôle de l'institution judiciaire, garant de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est en tout cas indispensable au vu de l'ensemble de ces éléments de remettre l'institution judiciaire à la place qui lui revient dans la protection de ces jeunes.

En cas de maintien du régime actuel, il est indispensable de prévoir l'assistance obligatoire d'un administrateur ad hoc dès la présentation du jeune afin de l'aider à faire valoir ses droits.

Au vu des éléments développés à la question 1, les examens osseux aux fins de détermination de l'âge, à l'instar de l'examen des appareils génitaux interdits depuis la loi du 14 mars 2016, doivent être interdits et l'article 388 du code civil réécrit de la manière suivante : « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. Les examens radiologiques osseux, l'examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires aux fins de détermination de l'âge sont interdits ».

- Quel est votre avis par rapport aux pistes de réflexion suivantes :

**- Allongement de la période de mise à l'abri et d'évaluation ?
Durée cible ?**

La période de mise à l'abri doit absolument être allongée et effective pour permettre la prise en charge sanitaire, sociale et éducative des jeunes faisant l'objet d'évaluation dès la demande formulée. Elle devrait d'ailleurs précéder la phase d'évaluation afin de permettre une véritable protection, en mesure de rassurer ces adolescents et les aider à reconstituer au mieux les éléments de leur état civil. Cette durée, pour être pertinente, devrait se compter davantage en nombre de mois qu'en nombre de jours, sans cependant se prolonger trop durablement pour permettre au jeune de voir son statut clarifié et ne pas retarder une scolarisation et une prise en charge éducative pérenne. Elle pourrait être de l'ordre de trois mois.

- **Organisation de plates-formes interdépartementales d'évaluation (harmonisation des pratiques, standards de qualité accrus)**

Si la disparité territoriale au niveau des évaluations et des prises en charge est une réalité, la création de plates-formes interdépartementales, forme de mutualisation des organes d'évaluation ne résoudra pas l'écueil fondamental de ce dispositif.

L'utilisation de méthodes inadaptées sera tout aussi problématique si elle est réalisée à un niveau interdépartemental, voire national.

Comme indiqué précédemment, la seule alternative crédible à la disparité est de mettre fin aux évaluations telles qu'elles sont conçues actuellement et de les concentrer sur la récupération des éléments d'état civil avec le cas échéant, un système d'appui aux travailleurs sociaux du conseil départemental ou des lieux d'hébergement qui accompagnent les jeunes pour les aider, en cas de difficultés. Il est utile de préciser que, dans le travail quotidien de ces professionnels de la protection de l'enfance, une part est consacrée aux démarches administratives, à la recherche ou l'établissement de documents d'identité et aux démarches à effectuer pour faire valoir ses droits.

Ils ont surtout besoin d'être épaulés dans leurs missions et de voir leurs équipes significativement renforcées. Actuellement il n'est pas rare qu'un référent de l'aide sociale à l'enfance suive simultanément une quarantaine de familles. Il est urgent de revoir les normes concernant le nombre de situations suivies par un travailleur social.

La création d'équipes pluridisciplinaires de soutien à un niveau départemental, voire régional, est de nature à éviter les travers des regroupements, tout en garantissant l'apport de compétences complémentaires aux travailleurs sociaux pour répondre à certains besoins.

- Participation financière accrue de l'Etat

Le financement des départements n'est actuellement pas dévolu massivement à la protection de l'enfance, les fonds de l'action sociale - représentant la majorité des budgets départementaux - étant essentiellement mobilisés autour des prestations familiales et RSA. En effet, selon les données contenues dans le rapport d'octobre 2017 de la Cour des comptes sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics et la Lettre de l'Observatoire national de l'action sociale de mai 2017 « Dépenses départementales d'action sociale en 2016 : Des résultats en trompe-l'œil », si l'ensemble des dépenses sociales des départements ont augmenté de +25 % entre 2010 et 2016 (+ 44 % pour le RSA/RMI), les dépenses d'aide sociale à l'enfance ont, elles, très peu augmenté (+ 5 % en euros constants entre 2011 et 2015 pour les dépenses brutes d'aide sociale à l'enfance).

Depuis des années, les responsables politiques se rejettent la responsabilité de la prise en charge financière des enfants étrangers, autant de temps perdu pour investir une prise en charge adaptée à leurs besoins. Dans l'état actuel de la législation, la compétence de la protection de l'enfance incombe aux conseils départementaux ainsi que les frais afférents. Actuellement, l'Etat finance la période de mise à l'abri et d'évaluation dans la limite de cinq jours. Au vu de la disparité des besoins territoriaux, il semble cohérent de prévoir une péréquation de financement abondée par l'État, dans le domaine de la protection de l'enfance, le nombre de mineurs isolés étrangers présents ou prévisibles sur chaque territoire pouvant être retenu, parmi d'autres critères, pour le calcul de la contribution financière versée par l'Etat.

Dans cette logique, il semblerait cohérent qu'il abonde le Fonds national de financement de la protection de l'enfance créé par la loi du 5 mars 2007, pour compenser les charges résultant pour les départements de la mise en œuvre de cette loi, le montant de son versement annuel étant arrêté dans la loi de finances. Pour sortir durablement d'un conflit dont les enfants font les frais, il apparaît effectivement souhaitable que l'État amplifie fortement son soutien financier, par le biais de ce fonds - dont l'objet devrait être sensiblement revu - ou d'un fonds qui serait créé spécifiquement à cette fin.

Par ailleurs, devraient être de nouveau financées de manière conséquente les mesures destinées aux jeunes majeurs (contrats jeunes majeurs, protections jeunes majeurs), dont l'efficacité et la pertinence ne sont pas à démontrer et qui ont pourtant fait l'objet d'un abandon financier majeur de la part des pouvoirs publics.

- Recours plus large au contrôle documentaire (PAF) et aux fichiers (Visabio, Eurodac...) pour l'évaluation de la minorité

Le recours au bureau de la fraude documentaire de la police aux frontières est déjà très fréquent dans ces procédures. Il faut cependant préciser que les documents d'identité ne sont qu'un élément parmi d'autres dans ces situations où l'on sait que de nombreux mineurs se présentent sans documents d'identité ou avec des documents d'identité falsifiés, contrefaits, échangés.

Le recours accru au contrôle documentaire n'est pas toujours opérant pour établir un âge. D'une part, parce que lorsque la PAF a validé les documents, d'autres critères sont fréquemment utilisés – *contra legem* – pour tenter d'établir une majorité (doute jeté sur les conditions de délivrance, soupçon sur l'appartenance au mineur des documents présentés...) et remettre en cause la vérification documentaire effectuée.

D'autre part, parce que l'analyse réalisée porte sur le document lui-même et les formes usitées dans chaque pays, et vise notamment à détecter la falsification ou la contrefaçon d'un document, mais ne porte pas sur les conditions de délivrance. Pour que l'acte d'état civil soit opposable, il n'est pas nécessaire que les conditions de délivrance soient précisées ou qu'une photographie figure sur le document. La remise en cause de l'article 47 du code civil ou de la portée du contrôle remettrait toutefois gravement en cause les relations diplomatiques et le contrôle des conditions de délivrance par les forces de l'ordre n'est en l'état pas faisable. Si cette vérification devait être faite, il serait souhaitable qu'elle soit effectuée par une autre instance.

Ainsi lorsque la preuve que les papiers sont des faux est rapportée, cela n'établit en rien que la personne est majeure. Le parcours d'exil et la clandestinité favorisent, par essence, la production de faux.

La vérification documentaire amène un élément utile lorsqu'elle conclut à la validité du document, dans le cas inverse, malheureusement, les résultats ne sont d'aucune aide pour établir un âge.

Concernant le recours aux fichiers, la plupart des informations qui y sont contenues sont fournies par les personnes étrangères elles-mêmes, notamment tout ce qui a trait à leur identité. Le processus de migration, la volonté d'obtenir de l'aide dans un contexte où l'on sait qu'il existe un filtre et les procédures de sélection et de rétention propres à chaque pays et chaque système juridique, amène certaines personnes à donner des informations inexactes, dans le but de passer plus facilement à certains endroits, d'échapper à certaines mesures coercitives ou d'obtenir une protection. Les raisons qui les amènent à des allégations modifiant la réalité de leur identité sont diverses et insondables. On sait désormais que de nombreux mineurs se font ainsi enregistrer comme majeurs au cours de leur parcours de migration et ce pour différentes raisons, pour celles qui sont identifiables : ne pas être retenus à certains endroits ou échapper à un encadrement éducatif par exemple.

Avant de débiter un voyage dangereux, de nombreux mineurs tentent d'obtenir la délivrance d'un visa. Il n'est ainsi par rare qu'ils effectuent une demande de visa avec les pièces d'identité d'un de leurs proches et soient ainsi enregistrés dans Visabio sous l'identité d'une personne majeure.

Ainsi les fichiers sont des recueils d'informations – pour certaines non vérifiées – et ne peuvent donc avoir de valeur probante en soi sur l'âge.

Il est important de rappeler que la présomption posée par l'article 47 du code civil s'applique à l'acte de naissance et à l'extrait d'acte de naissance sans qu'il soit besoin de corroborer les informations par des indices supplémentaires confirmant les éléments relatifs à l'âge civil.

Les consultations du fichier Visabio, fichier des personnes ayant effectué une demande de visa dans l'espace Schengen, ont déjà conduit à plusieurs et lourdes condamnations devant le tribunal correctionnel, de mineurs qui ont pu démontrer leur minorité dans un second temps (Pour exemples arrêt du 11 janvier 2017 de la Cour d'appel de Lyon, Cour d'appel de Caen).

- **Création d'un fichier biométrique national des MNA pour éviter les évaluations devant des départements successifs**

Les déplacements de certains mineurs d'un département à l'autre sont essentiellement dus aux pratiques de refus injustifiés de certains conseils départementaux. Les taux de refus varient du simple au double selon les

territoires. Certains départementaux attireraient-ils plus de « faux mineurs » que d'autres ? Il n'en n'est rien...

Le Syndicat de la magistrature est absolument opposé à la création d'un nouveau fichier, a fortiori pour fichier des enfants, au vu de la nature des données impliquées, aux risques de détournement de ces données et à l'accès illicite qui pourrait en être fait.

Sans même connaître les modalités précises de création et de consultation d'un tel fichier, recueillir des données biométriques susceptibles d'être rapprochées de traces physiques laissées involontairement par une personne ou collectées à son insu (empreintes digitales, photographie, qui peut être rapprochée, par reconnaissance faciale et, notamment, de manière automatisée, telles que par des dispositifs de vidéo-surveillance), porte nécessairement une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ainsi qu'à la protection des données personnelles.

La création de ce fichier fera courir le risque d'une exploitation étrangère à l'objectif affiché d'éviter que la minorité des jeunes soient évaluée plusieurs fois. La tentation sera grande de les utiliser à des fins de police administrative ou judiciaire. Par ailleurs, l'objectif affiché n'est en rien proportionné aux atteintes à l'intimité de la vie privée.

Au vu de l'absence de fiabilité des évaluations réalisées, pour tous les motifs développés plus haut, il est inenvisageable de prévoir de recueillir les données personnelles de ces jeunes qui auraient été déclarés majeurs.

Avec une réelle prise en charge des jeunes qui peuvent prétendre à une protection dans un système repensé, les déplacements d'un département à l'autre seront rares.

- Hébergement et évaluation des MNA dans des centres dédiés pilotés par l'État

La prise en compte des besoins spécifiques de ces jeunes est tout à fait possible dans les structures de droit commun avec des professionnels formés. Ce qui est pertinent pour des jeunes en construction, c'est d'être traités comme les autres jeunes et avec considération. L'accueil d'adolescents étrangers isolés dans les structures de la protection de l'enfance est une source, la plupart du temps, de richesse et d'apaisement pour tout le public accueilli. Il favorise les échanges

avec les autres jeunes, sur leur parcours, et l'invitation à accepter l'aide du personnel éducatif pour des adolescents rétifs à l'accompagnement.

Un accueil commun permet de contribuer à une socialisation de qualité, constituant une richesse tant pour les enfants étrangers que les enfants français.

L'hypothèse d'un hébergement et d'une évaluation des jeunes dans des centres dédiés pilotés par l'État relaie la prise en charge en familles d'accueil au second plan alors que l'engagement affectif individualisé ne doit pas être négligé pour ces jeunes en quête de repères et de protection.

S'agissant de personnes particulièrement vulnérables, l'hébergement et la prise en charge éducative doivent être d'autant plus individualisés, ce qui plaide là encore pour une prise en charge par les départements. Tous ces jeunes n'ont pas les mêmes besoins : structure collective, famille d'accueil, scolarisation, projet individuel, besoin de soins. Ces éléments seront mieux pris en compte par des équipes dont c'est déjà le travail.

Un pilotage par l'Etat nourrit par ailleurs d'autres inquiétudes. En effet, dès lors que les jeunes seront accueillis dans des structures d'hébergement d'urgence le temps de l'examen de leur minorité, lequel peut durer plusieurs mois, tout porte à croire que sera retardé, sinon nié, l'accès aux droits dont relèvent pourtant ces mineurs potentiels, à commencer par celui d'être scolarisé, sans parler des besoins éducatifs, psychologiques, sanitaires, de jeunes qui ont passé des mois sur les routes de l'exil.

A l'issue du processus d'évaluation, les jeunes dont la minorité sera confirmée pourront – enfin – bénéficier de la prise en charge due aux mineurs isolés. Et les autres, estimés majeurs ? Comme l'évaluation aura été menée par les services de l'État, c'est certainement sans délai que les préfetures seront informées de la décision, et procéderont à l'interpellation immédiate de ces jeunes, avec mesure d'éloignement et placement en rétention administrative. L'étroite coordination des services de l'État renforce la précarité de la situation de ces jeunes dont certains, probablement, hésiteront à demander la protection à laquelle ils peuvent prétendre, de crainte que, dans l'hypothèse où ils seraient finalement déclarés majeurs, ils soient immédiatement expulsés sans pouvoir exercer leur droit au recours effectif, notamment en saisissant l'autorité judiciaire, ou être accompagnés dans leurs démarches pour tenter d'obtenir la régularisation de leur situation administrative. C'est ainsi que le jeune Denko,

apprenant un refus de prise en charge, s'est jeté du huitième étage du foyer d'urgence dans lequel il était hébergé.

Dans son dernier rapport sur les droits de l'enfant, le Défenseur des droits « réitère son opposition à la création d'un droit spécial pour les mineurs dit non accompagnés, qui, selon lui, relèvent, clairement des dispositions de la protection de l'enfance (...) Ainsi d'une présomption de minorité, qui suppose que ces jeunes sont d'abord considérés comme des enfants à protéger relevant de ce fait des dispositions légales de la protection de l'enfance, pourraient s'installer un dispositif dérogatoire au droit commun qui tendrait à considérer ces jeunes d'abord comme des étrangers avant d'être des enfants à protéger ». Le Défenseur poursuit en mettant en garde le gouvernement « sur les risques que pourraient comporter une telle réforme, notamment au regard des engagements internationaux de la France, au premier rang desquels la Convention internationale des droits de l'enfant. »

- **Une extension des missions de l'OFPRA (évaluation) et une prise en charge (mise à l'abri) par l'OFII ?**

Le Syndicat de la magistrature est absolument opposé à cette hypothèse qui tend à rattacher le traitement de ces jeunes au droit des étrangers et non à la protection de l'enfance. Les systèmes de certains de nos voisins européens rattachant les mineurs au droit d'asile montrent leurs limites concernant le respect des droits fondamentaux. De nombreux jeunes migrants arrivent ainsi actuellement dans la région de Dunkerque, déboutés du système allemand notamment.

Le Défenseur des droits, déjà depuis 2012, rappelle que l'Etat français est lié par les obligations découlant de la convention internationale des droits de l'enfant à l'égard des mineurs isolés étrangers comme il l'est à l'égard de tout enfant présent sur son territoire.

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, qui peut être demandé parallèlement s'il existe des risques de persécutions ou des menaces graves dans le pays d'origine.

- **Dans l'hypothèse d'une mise à l'abri de type « CAOMI » assumée par l'État, quels seraient selon vous les points d'attention ? Auriez-vous des recommandations à formuler par**

rapport à l'organisation d'une telle prise en charge (dimensionnement et localisation, plateau technique, prise en compte des besoins des jeunes accueillis, durée ...)

Le Syndicat de la magistrature s'oppose vivement à la mise à l'abri dans des structures de type Centres d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés (CAOMI), dispositif dérogatoire au droit commun dépourvu de fondement légal, retardant une prise en charge effective et qui a démontré, lors du démantèlement de la Jungle de Calais, son incapacité à assurer le respect les droits fondamentaux des enfants.

Les observations déposées dans le cadre du recours porté devant le Conseil d'Etat contre la création de ces structures par le Syndicat des avocats de France, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers, la Ligue des droits de l'homme, le GISTI et le Syndicat de la magistrature détaillent les atteintes à leurs droits à la santé, à l'éducation, à la protection, de même que les observations déposées par le Défenseur des droits à l'occasion de cette instance. Il convient de se reporter à ces observations en pièce jointe pour une description détaillée de ces manquements.

La mise en application de ce dispositif dérogatoire a par ailleurs conduit à 709 fugues, 333 jeunes évalués majeurs pour 194 orientés vers l'aide sociale à l'enfance.

La décision du Conseil d'Etat du 8 novembre dernier, bien que n'ayant pas fait droit à la demande, considère que c'est bien à titre exceptionnel et dans des conditions estimées comme urgentes que l'Etat a pu se substituer aux départements pour prendre en charge ces mineurs.

Au vu de l'inadéquation de fond de la structure même du CAOMI, le Syndicat de la magistrature ne formule aucune recommandation concernant une telle prise en charge dont l'essence même empêche toute amélioration.

- **Parmi les différents scénarios en cours d'expertise, lequel vous semble à privilégier et pourquoi ?**

Au vu des éléments développés ci-dessus, le Syndicat de la magistrature privilégie le scénario de remboursement total ou partiel par l'Etat qui est le seul envisageable pour concilier l'intérêt supérieur de l'enfant, l'accès à la justice, à l'exercice de ses droits et le seul compatible avec les engagements

internationaux de la France, le tout, dans une reconnaissance de la réalité budgétaire.

En effet, conformément aux développements plus haut, la qualité de la prise en charge des mineurs dès le début du processus par des structures et des services de protection de l'enfance dépend du maintien du droit commun pour tous ces jeunes, avec une marginalisation d'un processus systématique d'évaluation de la minorité et la restauration de la place de l'institution judiciaire dans la protection des personnes les plus vulnérables. De plus, à financement égal par jeune et par jour (puisque les pouvoirs publics revendiquent une meilleure prise en charge des adolescents), créer des nouvelles structures et des nouvelles procédures de toutes pièces au lieu de renforcer les dispositifs existants sera beaucoup plus coûteux et nécessitera des ajustements, sources de nouveaux retards dans la prise en compte des besoins fondamentaux de ces jeunes.

En 2014, alors que la directrice de la Protection judiciaire de la jeunesse proposait 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 avait obtenu le remplacement de ce dernier par un groupe de travail sur le coût et le financement de l'évaluation. Il avait fait valoir à l'appui qu'un groupe de travail sur la prise en charge « n'apparaissait pas nécessaire pour les départements puisque ce thème était le leur depuis bien longtemps et qu'ils en maîtrisaient tous les aspects ». Dont acte.

- Autres points que vous souhaiteriez aborder ?

S'agissant 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. Dans la ligne de la directive 2011/36/UE indiquant 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... », il convient de considérer les enfants étrangers forcés de commettre des actes de délinquance comme des victimes et non comme des mis en causes.