



Le 15 janvier 2018

OBSERVATIONS

SUR « L’EVALUATION ET LA MISE A L’ABRI » DES MINEURS NON ACCOMPAGNES suite à l’audition du SAF par la mission de réflexion sur l’accueil des MNA

Une mission « bipartite » inter inspections / Association des départements de France a été constituée le 13 novembre 2017 pour proposer « des solutions opérationnelles permettant d’améliorer l’efficacité, la cohérence et la soutenabilité budgétaire » de la mise à l’abri et de l’évaluation des mineurs non accompagnés (« MNA ») dans le cadre d’une lettre de mission du 30 octobre 2017.

Lors du congrès de l’Association des départements de France en octobre 2017, le Premier ministre a annoncé que l’Etat assumerait l’évaluation et l’hébergement d’urgence des personnes se déclarant mineurs jusqu’à ce que leur minorité soit confirmée.

La mission examine plusieurs hypothèses de réforme allant d’un remboursement par l’Etat de la prise en charge de cette évaluation à une délégation ou un transfert de compétences à l’Etat des pouvoirs actuellement dévolus aux Conseils Départementaux.

Ayant pris connaissance de ces éléments, le Syndicat des avocats France (SAF) a sollicité son audition qui a eu lieu le 20 décembre 2017 en présence de M. DELBOS et de Mme COQUET, représentants l’Inspection générale de la Justice, et ce, alors qu’un premier rapport d’étape confidentiel avait déjà été adressé au Premier ministre.

Cette audition a été l’occasion pour le SAF d’exprimer ses positions sur la prise en charge des mineurs isolés étrangers en France et de proposer des améliorations à y apporter.

Le SAF s'oppose à un transfert de compétences des conseils départementaux à l'Etat de l'évaluation et de l'accueil provisoire d'urgence des mineurs isolés et propose que des améliorations soient apportées, dans le cadre actuel, afin de garantir les droits des mineurs lesquels sont régulièrement bafoués.

I) La nécessité de maintenir le régime actuel

A titre liminaire, le SAF déplore les délais très brefs imposés à la mission qui doit formuler, dans l'urgence, des propositions ayant de lourdes conséquences, sans entendre tous les acteurs concernés, dont les jeunes qui subissent quotidiennement des difficultés à faire reconnaître leurs droits. Les travaux de la mission sont menés au pas de charge, ce qui explique qu'aucune concertation n'était préalablement prévue.

Cette situation est d'autant plus regrettable que le régime légal et réglementaire est très récent : il résulte de la loi du 14 mars 2016, des décrets du 24 juin 2016 et de l'arrêté du 17 novembre 2016. L'encre de cette réforme est à peine sèche que les pouvoirs publics entendent déjà bouleverser le système existant sans étude d'impact ni diagnostic préalable.

Il n'est pas légitime de répondre à un problème strictement budgétaire en remettant en cause l'architecture et la logique du système existant.

Les revendications des conseils départementaux sont avant tout d'ordre budgétaire : ils doivent être entendus sur ce point par l'allocation de moyens supplémentaires, qui a déjà été concrétisée dans le cadre de la dernière loi de finances. Cet effort budgétaire doit être salué et poursuivi pour permettre aux départements de faire face à l'indéniable augmentation des mineurs isolés étrangers.

A cet égard, il est utile de préciser que la France ne fait pas face à un afflux aussi massif que celui décrit dans la lettre de mission. Les chiffres énoncés par le Premier Ministre, d'une prétendue évaluation de 25.000 mineurs pour 2017, sont manifestement exagérés et ne reposent sur aucun élément objectif de l'avis de tous les spécialistes en la matière. De telles annonces sont de nature à faire peur et à empêcher de raisonner sereinement, ce qui explique le lien inopportunément fait entre la prise en charge des mineurs non accompagnés et la politique migratoire.

La solution d'un transfert ou d'une délégation de compétence vers l'Etat répond à des motifs totalement étrangers à la protection des jeunes.

Aucun spécialiste ni aucune institution, telle que le Défenseur des droits, la CNCDH, le comité des droits de l'enfant n'ont préconisé une telle solution.

Nous sommes en présence d'une décision à caractère purement politique qui n'a pas de fondement juridique. Non seulement, elle n'a pas d'assise légitime mais elle risque d'être contraire à l'intérêt des mineurs.

Nous contestons l'assertion selon laquelle « une majorité des personnes demandant à accéder au dispositif d'accueil des MNA seraient en réalité majeurs ». Cette affirmation, qui ne correspond nullement à la réalité, jette le doute sur tous les mineurs isolés étrangers dans des conditions inacceptables et reflète en définitive le climat généralisé de suspicion à l'égard des étrangers. Il est impératif de revenir à une logique de protection et non de défiance. Ces jeunes doivent avant tout être traités comme des personnes vulnérables en demande de protection et non comme des étrangers (*cf CEDH, 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mituynga c. Belgique n° 13178/03 : « la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal »*).

Un régime d'exception fondé sur la nationalité entraînera la mise en place d'un système discriminatoire entre les jeunes étrangers et les autres, ce qui est contraire aux engagements internationaux de la France comme l'a rappelé le défenseur des droits dans sa décision du 11 octobre 2017 (*cf Avis n° 17-10 du 17 octobre 2017*).

La protection de l'enfance relève de la compétence des départements qui seuls disposent des services et structures compétents en la matière. Créer un interlocuteur supplémentaire (l'Etat) risque de complexifier et d'entraîner de nombreux dysfonctionnements, ce qui explique l'inquiétude actuelle des intervenants sociaux. L'argument avancé d'une nécessaire réforme en vue de l'harmonisation nationale des conditions d'évaluation ne résiste pas à l'analyse puisque les outils juridiques sont déjà présents dans le droit actuel.

Créer un nouveau régime d'exception pour les jeunes étrangers risque d'entraîner un changement de paradigme inacceptable ; ces jeunes, qui ont des parcours migratoires particulièrement difficiles, ne relèvent pas de l'Etat parce que ce sont avant tout des mineurs en danger. Il appartient aux services compétents de traiter ces jeunes comme des enfants et non comme des étrangers. Si l'Etat se charge de l'évaluation de la minorité, il y a un risque de sortir de ce système qui privilégie la protection des mineurs pour faire prévaloir le statut d'étranger avant celui du mineur.

L'expérience des CAOMI, qui rompt avec l'unité de l'aide sociale à l'enfance, à laquelle tous les mineurs devraient avoir accès, étrangers ou non, ne peut pas servir d'exemple ou de modèle compte tenu de ses résultats très insatisfaisants. Selon le rapport des sénateurs Elisabeth Doineau et Jean-Pierre Godefroy sur la prise en charge des mineurs non accompagnés datée du 28 juin 2017 (p 26), sur un total de 1.922 mineurs isolés accueillis en CAOMI, 709 ont fugué et sont retombés en errance ; seuls 194 mineurs (soit donc à peine 10%) ont été orientés vers un service de l'aide sociale à l'enfance. Les autres ont été admis au Royaume-Uni ou ont été reconnus majeurs et orientés vers les CAO majeurs.

La mise en place des CAOMI a conduit à ce que les mineurs isolés étrangers soient déployés sur tout le territoire français, sans que l'autorité judiciaire ne puisse intervenir. Par ailleurs, ils n'ont pas été encadrés correctement avec des professionnels compétents et n'ont pas eu accès aux soins ni à une scolarisation.

Dans son arrêt du 6 novembre 2017, le Conseil d'Etat a validé la circulaire du 1^{er} novembre 2016 au motif essentiel que ce régime dérogatoire était limité dans le temps (3 mois) et avait pour seul but de faire face à des circonstances exceptionnelles suite au démantèlement de la lande de Calais ; tel n'est pas le cas actuellement. Dans ses conclusions, le rapporteur public a souligné que le dispositif CAOMI avait connu de nombreux dysfonctionnements et qu'il n'y avait pas à "bénir ce qui avait été fait". Dans ces conditions, la création d'un dispositif dérogatoire, sans limitation dans le temps et sans circonstances exceptionnelles caractérisées, apparaît totalement inopportune.

Si l'Etat prend en charge l'évaluation et l'accueil d'urgence provisoire (nous contestons le terme de « mise à l'abri » qui ne correspond pas aux textes en vigueur et suppose une prise en charge moindre que la notion légale d'accueil provisoire d'urgence), il est à craindre des évaluations au rabais et à « la va-vite » sans que les droits des jeunes ne soient respectés avec la volonté à peine dissimulée de l'Etat de notifier au plus vite des obligations de quitter le territoire aux personnes déclarées « majeures ».

Dans ces conditions, nous sollicitons le **maintien du droit commun**, seul de nature à respecter les principes fondamentaux des jeunes, avec des **dotations supplémentaires (remboursement total ou partiel par l'Etat) pour que les Conseils Départementaux puissent prendre en charge les jeunes dans des conditions respectueuses de leurs droits et de leur dignité.**

II) La nécessité de garantir les droits des jeunes par les améliorations suivantes

Les avocats du SAF et les associations sur le terrain constatent des dysfonctionnements dans de nombreux départements en raison d'une méconnaissance ou d'une volonté de ne pas appliquer les règles légales et réglementaires.

Alors que l'évaluation de la minorité devrait reposer sur un faisceau d'indices, se dérouler dans un climat de bienveillance et de neutralité, être conduite de manière pluridisciplinaire par des personnes spécialement formées, le doute devant toujours profiter au jeune, nous déplorons des violations récurrentes du droit. Ces dysfonctionnements peuvent être corrigés, dans le cadre actuel, par le respect des règles en vigueur et par les améliorations suivantes.

La prise en charge des jeunes pourrait être améliorée par la mise en place des règles suivantes :

Pendant la phase d'évaluation

* La loi doit imposer que **la procédure d'évaluation soit loyale, contradictoire et bienveillante.**

* L'évaluation, confiée à une équipe **pluridisciplinaire** de personnes **spécialement formées**, doit se baser sur un faisceau d'indices, à l'exclusion de l'utilisation de tests osseux dont la fiabilité scientifique est incertaine tout en exposant le jeune à des rayonnements potentiellement dangereux pour la santé, sans aucune finalité thérapeutique. Nous réitérons notre souhait d'interdire de tels tests invasifs à l'instar d'autres Etats européens. L'utilisation abusive et systématique de ces tests osseux, parfois à des fins d'instrumentalisation pour réguler l'accueil des mineurs isolés étrangers, devrait être interdite, en intégrant dans la loi une interdiction de ces examens. En tout état de cause, nous constatons que les dispositions de l'article 388 du code civil ne sont pas respectées. Il convient de souligner que seul le juge judiciaire, et non le parquet, devrait les ordonner en dernière instance, pour des situations exceptionnelles définies par des critères précis et objectifs.

Le SAF s'oppose également à l'utilisation systématique des fichiers VISABIO ou EURODAC, lesquels sont détournés de leur finalité, et ne révèlent pas toujours des données fidèles à la réalité.

Le fichier EURODAC qui mémorise la prise d'empreintes digitales des demandeurs d'asile et des étrangers entrés irrégulièrement sur le territoire d'un Etat, ne peut servir d'indices permettant de déterminer la minorité d'un jeune. La jurisprudence écarte le plus souvent les mentions fournies dans ces fichiers comme non probantes. En outre, le système DUBLIN ne s'applique pas aux mineurs. L'utilisation des fichiers est inefficace quant à l'évaluation et source de stress pour ces jeunes.

* Il est impératif de **sécuriser les droits des jeunes par une information complète de leurs droits dès le premier entretien par la remise d'un formulaire rappelant au jeune l'ensemble de ses droits :**

droit d'accès au dossier, droit à l'avocat, droit de saisine du juge des enfants, droit d'être informé des principales étapes de la phase d'évaluation, droit de bénéficier d'une information complète sur les différentes procédures de régularisation (asile etc) et possibilité de s'adresser à son consulat en vue de conforter les éléments d'identité du jeune.

* **Le droit à l'identité doit être respecté en tant que droit fondamental** protégé par la Convention internationale des droits de l'enfant, la Convention européenne des droits de l'Homme et la Déclaration universelle des droits de l'Homme. L'article 8 alinéa 2 de la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit : *« Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriée pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible ».*

Il résulte de l'IGREC n°273-1 qu'un *"intérêt public s'attache à ce que toute personne vivant habituellement en France, même si elle est née à l'étranger, possède une nationalité étrangère soit pourvue d'un état civil"* (cf. également TGI PARIS, 18 janvier 2006 n°04/ 10188).

L'autorité judiciaire ne saurait remettre valablement en cause l'état civil d'une personne sans disposer d'aucune donnée objective permettant de nier les éléments les plus fondamentaux de son identité constitués par ses prénom, nom, date et lieu de naissance.

A ce titre, il est impératif de permettre au jeune qui ne dispose pas de document d'état civil de reconstituer son état civil.

Le recours systématique à la cellule fraude la PAF pour authentifier les actes d'état civil et l'ouverture d'enquête pénale durant la phase d'évaluation de la minorité doit être interdit. Alors que la phase d'évaluation doit être empreinte de bienveillance et de neutralité, les jeunes sont soumis à des interrogatoires policiers sur la seule base d'un rapport de police déclarant l'acte d'état civil falsifié ou contrefait, parfois sur des éléments de comparaison inexacts ou anciens relatifs à l'état civil du pays d'origine du jeune.

Une coopération plus étroite avec les consulats doit être mise en place, afin de pouvoir les solliciter sur les actes d'état civil des jeunes et vérifier auprès des autorités consulaires l'authenticité des actes, conformément aux dispositions de l'article 47 du Code civil.

* Il convient de prévoir, pendant toute l'évaluation, une **véritable prise en charge avec un hébergement adapté, un accès aux soins et à la scolarité.**

* En cas de refus de prise en charge, **un recours suspensif devant le Juge des enfants jusqu'à la décision définitive est indispensable pour assurer la garantie des droits.** A cet égard, l'article R 221-11 du Code de l'Action Sociale et des Familles doit être réécrit pour que la prise en charge se poursuive non jusqu'à la décision de "l'autorité judiciaire" mais jusqu'à la décision définitive du juge judiciaire. Il est pour le moins choquant de constater que des personnes aussi vulnérables ne puissent pas bénéficier d'une poursuite de leur prise en charge pendant la procédure, comme les demandeurs d'asile, afin de garantir leur droit au recours effectif à un juge.

La France s'honorerait de respecter les droits garantis par la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants signée le 25 janvier 1996 et applicable depuis le 1^{er} janvier 2008, en prévoyant un véritable droit d'être entendu du jeune, une possibilité d'auto-saisine du juge des enfants et une obligation pour l'autorité judiciaire d'agir promptement.

En tout état de cause, le juge des enfants doit être au cœur du dispositif. Nous constatons régulièrement des stratégies d'évitement du juge par les parquets et les conseils départementaux, ce qui aboutit à de véritables dénis de droit. Il est également nécessaire de prévoir que le juge des enfants statue dans un délai fixe à compter de sa saisine. Nous déplorons une inégalité de traitement procédural selon le mode de saisine, dans un sens toujours défavorable au jeune, ce qui n'est pas acceptable.

* Le SAF sollicite que soit inscrite dans la loi l'interdiction de procéder à des *réévaluations* : lorsqu'un jeune a déjà été déclaré mineur dans un département, cette décision s'impose au département où le jeune est envoyé dans le cadre de la clé de répartition. Nous précisons d'ailleurs que nous sommes opposés aux déplacements des jeunes d'un département à l'autre, ce qui entraîne des ruptures de parcours préjudiciables pour ces jeunes fragiles. Les jeunes sont parfois amenés à se déplacer seuls pour rejoindre le département désigné pour la prise en charge, sans aucun accompagnement entre le département d'évaluation et celui d'accueil, ce qui est à nouveau une source de stress, de risques d'errance et de contrôle policier pouvant donner à lieu à des placements en rétention.

La phase après la décision de placement à l'Aide Sociale à l'Enfance

Les jeunes doivent bénéficier d'une **prise en charge complète, à savoir un véritable suivi éducatif, un hébergement digne, une scolarité adaptée, un accès aux soins et une aide à l'obtention des documents d'identité.**

Le juge des tutelles devrait être systématiquement saisi afin d'ouvrir une tutelle d'Etat ; si le conseil départemental est le tuteur du jeune, un administrateur ad'hoc devrait également être nommé compte tenu des risques de conflits d'intérêts. Par ailleurs, le jeune devrait être en mesure de saisir le juge des tutelles, ce qui n'est pas le cas actuellement (mécanisme de l'auto-saisine ou saisine par les parquets).

Les jeunes doivent être aidés dans l'élaboration de leur projet professionnel et la préparation de la demande de titre de séjour, tout en étant informés de leurs droits en termes d'acquisition à la nationalité.

Enfin, ils doivent bénéficier d'un accompagnement en tant que jeune majeur, ainsi que le préconisent le CESE et l'ONED.

Hypothèse de déclaration de majorité judiciairement confirmée

En cas de déclaration de majorité judiciairement confirmée, **ne peut en découler automatiquement une mise à la rue « sèche »** : dans la mesure où il s'agit indéniablement de **jeunes personnes vulnérables, sans ressources et isolées**, ils doivent bénéficier d'une prise en charge adaptée à leur situation.

La loi devrait prévoir **une période incompressible d'un an au moins au cours de laquelle il serait interdit aux préfetures de prendre des obligations de quitter le territoire français et des placements en rétention pour permettre aux jeunes de construire un parcours de vie et d'insertion en France.**

Enfin, nous exprimons avec force notre opposition de principe à l'établissement d'un fichier national alors que la CNIL n'a pas été saisie à ce sujet et qu'il risque, en dehors de tout motif légitime, d'entraîner une violation disproportionnée du droit à la vie privée tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme.

En conclusion, nous rejetons l'idée que les impératifs de la politique de l'immigration soient privilégiés au détriment de la protection des personnes les plus vulnérables.

Ces jeunes ne doivent plus être envisagés comme des fardeaux ni des charges mais comme une chance. Il est choquant de lire que l'angle envisagé par les pouvoirs publics serait de réfléchir en termes de « *soutenabilité* » d'un point de vue strictement budgétaire en omettant que l'on évoque la situation d'êtres humains. Ces jeunes, qui ont subi des persécutions dans leur pays, ont traversé des déserts hostiles, ont subi des privations inouïes et parfois des violations des droits humains pendant leur parcours migratoires, doivent être considérés comme des personnes humaines en demande d'un avenir meilleur.

Fait à Paris, le 15 janvier 2018