



Université de Rennes 1

Faculté de Droit et de Science Politique

École des Hautes Études en Santé Publique

Master 2 Droit de la santé

Parcours « Droit et éthique des établissements sociaux et médico-sociaux »

RESPECT DES DROITS DES PERSONNES SE PRESENTANT MINEURES ET NON ACCOMPAGNEES DANS LE SYSTEME D'ACCES AU DISPOSITIF DE PROTECTION DE L'ENFANCE

Maëlle BOURGEOIS

Septembre 2022

Sous la direction de Madame Gaëlle CHESNAIS, enseignante experte, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique

Membres du jury :

- Madame Gaëlle CHESNAIS, enseignante experte, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique, directrice de mémoire
- Madame Brigitte FEUILLET-LIGER, Professeur agrégé de droit à l'Université de Rennes 1, suffragant

La faculté de Droit et de Science Politique de Rennes 1 et l'École des Hautes Études en Santé Publique n'entendent donner aucune approbation, ni improbation aux propos émis dans ce mémoire. Ces propos doivent être considérés comme propres à leur auteur.



Université de Rennes 1

Faculté de Droit et de Science Politique

École des Hautes Études en Santé Publique

Master 2 Droit de la santé

Parcours « Droit et éthique des établissements sociaux et médico-sociaux »

RESPECT DES DROITS DES PERSONNES SE PRESENTANT MINEURES ET NON ACCOMPAGNEES DANS LE SYSTEME D'ACCES AU DISPOSITIF DE PROTECTION DE L'ENFANCE

Maëlle BOURGEOIS

Septembre 2022

Sous la direction de Madame Gaëlle CHESNAIS, enseignante experte, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique

Membres du jury :

- Madame Gaëlle CHESNAIS, enseignante experte, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique
- Madame Brigitte FEUILLET-LIGER, Professeur agrégé de droit à l'Université de Rennes 1, suffragant

Remerciements

Je tiens en premier lieu à remercier très sincèrement Madame Gaëlle CHESNAIS. Je la remercie pour la qualité de son accompagnement, ses conseils et sa disponibilité tout au long de cette année.

Je remercie également Madame Kristie JEAN-TOUSSAINT, responsable Evaluation et mise à l'abri à la Mission Mineurs Non Accompagnés du conseil départemental d'Ille-et-Vilaine, d'avoir consacré de son temps pour répondre à mes nombreuses questions et accepté que je cite ses propos à titre d'exemple dans le corps du présent travail.

Aussi, je remercie les bénévoles et bénéficiaires de l'association Utopia56 de la réflexion qu'ils m'ont amenée à développer.

Je remercie enfin l'ensemble des Professeurs, enseignants et intervenants du Master 2 Droit de la Santé pour leurs enseignements riches et formateurs.

Sommaire

INTRODUCTION

PARTIE 1 – Une procédure de mise à l’abri et d’évaluation des personnes se présentant mineures et non accompagnées remettant en cause certains droits fondamentaux

Chapitre 1 – Un dispositif d’accueil des personnes se déclarant MNA justifié par la minorité supposée

Chapitre 2 – Une évaluation des vulnérabilités des personnes se déclarant MNA critiquable

PARTIE 2 – Un système d’accès à la protection de l’enfance des personnes se présentant mineures et non accompagnées à réformer

Chapitre 1 – Les carences du système menant à des droits ineffectifs des personnes se déclarant MNA

Chapitre 2 – Les perspectives d’amélioration en vue d’un respect effectif des droits des personnes se déclarant MNA

CONCLUSION

Liste des abréviations

ADF : Assemblée de départements de France

ADJIE : Aide et défense des jeunes isolés étrangers

AEM : Appui à l'évaluation de la minorité

AFP : Agence de services et de paiement

AME : Aide médicale d'Etat

ANESM : Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux

ARS : Agence régionale de santé

ASE : Aide sociale à l'enfance

CASF : Code de l'action sociale et des familles

CE : Conseil d'Etat

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CESEDA : Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant

CIO : Centres d'information et d'orientation

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CMU-C : Couverture maladie universelle complémentaire

CNAPE : Convention nationale des associations de protection de l'enfant

CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme

CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés

COFRADE : Conseil français des associations pour les droits de l'enfant

CPAM : Caisse primaire d'assurance maladie

DAMIE : Dispositif d'accueil de mineurs isolés étrangers

DPJJ : Direction de la protection judiciaire de la jeunesse

DREES : Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques

DTPJJ : Direction territoriale de la protection judiciaire de la jeunesse

ENPJJ : École nationale de protection judiciaire de la jeunesse

FTDA : France Terre d'Asile

HCSP : Haut conseil de la santé publique

IGA : Inspection générale de l'administration

IGAS : Inspection générale des affaires sociales

IGJ : Inspection générale de la Justice

MENA : mineurs étrangers non accompagné

MIE : mineur isolé étranger

MMNA : mission mineurs non accompagnés

MNA : mineur non accompagné

OFII : Office français de l'immigration et de l'intégration

OFPRA : Office français de protection des réfugiés et des apatrides

OMS : Organisation mondiale de la santé

ONG : Organisation non gouvernementale

ONPE : Observatoire national de la protection de l'enfance

ONU : Organisation des nations unies

PAF : Police aux frontières

PASS : Permanence d'accès aux soins de santé

PJJ : Protection judiciaire de la jeunesse

PUMa : Protection universelle maladie

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité

RGPD : Règlement général sur la protection des données

UE : Union européenne

Introduction

Histoire connue de tous, le livre de la jungle fait partie des grands classiques de la fin du XIX^{ème} siècle. Rudyard Kipling y conte la vie de Mowgli, jeune enfant humain séparé de ses parents qui se retrouve seul dans la jungle. Il sera élevé par des loups, à l'issue d'un conseil organisé entre animaux de la jungle afin de décider si ce petit homme peut rester. Perdu et désorienté, il va apprendre à vivre dans un monde opposé au sien, auquel il devra s'adapter pour survivre. Selon Lucette Khaïat, directrice scientifique de l'association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant et anciennement avocate, le mineur non accompagné peut être comparé à Mowgli à plusieurs égards¹. Arrivé en France sans famille à ses côtés pour le protéger, cet enfant étranger est livré à lui-même dans un territoire inconnu, de culture et de langue souvent différentes. Isolé, il trouvera ainsi en le département et l'Aide sociale à l'enfance (ASE) ce que les loups offrent à Mowgli. Le conseil organisé est alors assimilable à la décision du département de lui faire bénéficier ou non d'une protection au titre de l'enfance en danger.

L'expression « mineur non accompagné » abrégée MNA renvoie aujourd'hui à un enfant de nationalité étrangère qui ne dispose pas de représentant légal sur le territoire français. La notion même de MNA vient du droit de l'Union européenne. Le premier texte l'introduisant n'est autre qu'une Résolution du Conseil de l'Union européenne de 1997². Son article premier entend le MNA comme « *ressortissant d'un pays tiers âgé de moins de dix-huit ans qui entre ou séjourne sur le territoire d'un Etat membre sans être accompagné d'un adulte qui soit responsable de lui, de par la loi ou la coutume, et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par une telle personne* ». C'est ensuite au Comité des droits de l'enfant à qui il appartient en 2005³ de s'en emparer. L'expression MNA est entérinée par la directive du 13 novembre 2011⁴, choisie afin de souligner leur vulnérabilité et non leur extranéité. La France

¹ Comparaison utilisée afin d'introduire le colloque organisé le 13 juin 2016 « Les enfants non accompagnés : l'état du droit et des bonnes pratiques en France et en Europe » par l'Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant

² Résolution du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers, 97/C 221/03

³ Comité des Droits de l'Enfant, *Observation générale n° 6 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 2005, CRC/GC/2005/6

⁴ Directive 2011/95/UE du Parlement et du Conseil, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale

a néanmoins pendant un temps préféré l'utilisation de « mineur isolé étranger », abrégée MIE. Ce choix met à l'inverse en lumière une approche formaliste du phénomène⁵, limitée à la qualification juridique de la situation d'un tel mineur. C'est le 7 mars 2016 que Jean-Jacques Urvoas alors garde des sceaux confirme l'utilisation de l'appellation « MNA », afin d'être en adéquation avec la directive européenne et insister sur leur besoin de protection. Certains utilisent également l'acronyme « MENA », pour mineur étranger non accompagné, quand les textes français mentionnent majoritairement une « *personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille* ».

Quelle que soit la terminologie utilisée pour le désigner, le MNA est un enfant seul et de nationalité étrangère. Ce phénomène d'arrivées de tels enfants sur le territoire d'Etats différents du sien est loin d'être nouveau puisque la situation dans laquelle un enfant a perdu ses parents par exemple lors d'un voyage n'est pas réservée qu'à la société moderne. Cependant, son important développement ainsi que le caractère volontaire du départ du pays d'origine revêtent un caractère relativement récent. En effet, les circonstances du départ d'un mineur se distinguent en fonction de si le jeune est acteur ou agent de son projet migratoire, et de s'il cherche ou non une protection institutionnelle. Plus précisément, dans son étude diligentée par la Direction de la population et des migrations en 2002⁶, Angelina Etiemble proposait une typologie de MNA, selon les raisons qui les avaient poussés à quitter leur pays. Elle distinguait alors cinq types de parcours. Tout d'abord le « *mineur exilé* », venant notamment d'un pays en guerre, qui l'a fui par crainte de la répression liée aux activités politiques de sa famille ou du fait de son appartenance ethnique. Il vient ainsi trouver refuge dans les pays en paix. Le « *mineur mandaté* » a quant à lui endossé un mandat familial : poussé au départ voire obligé par ses proches, son objectif d'immigration en Europe est financier, pour aider par la suite ceux qui restent dans son pays natal. En revanche, le « *mineur exploité* » est souvent initialement dupé par des tiers quant aux motifs de la migration et se retrouve victime de réseaux de prostitution, de trafiquants, etc. Enfin, là où le « *mineur fugueur* » avait la volonté de fuir le domicile familial ou l'orphelinat, l'exil du « *mineur errant* » s'inscrit plutôt dans la durée, l'errance locale se transformant en errance internationale, puisque la misère

⁵ Masson B. « "Mineurs isolés étrangers" : le sens d'une appellation », *Migrations Société*, vol. 129-130, n° 3-4, 2010, p.115-128

⁶ Etiemble A., « Les MIE en France, évaluation quantitative de la population accueillie à l'aide sociale à l'enfance, les termes de l'accueil et de la prise en charge », Etude réalisée pour la Direction de la Population et des Migrations, *Migrations Etudes*, n°109, 2002

est perçue comme moindre dans les pays dits riches. A ces cinq types ont été ajoutés en 2012 deux nouvelles catégories de MNA : le « *mineur rejoignant* » et le « *mineur aspirant* ». Si le premier souhaite souvent rejoindre un parent ou membre de la famille élargie, le second désigne une forme moderne de migration, spécifiquement juvénile, dans un but de réalisation personnelle, d'émancipation du milieu familial et de la société d'origine. La migration poursuit aujourd'hui en effet souvent un objectif d'acquisition de prestige social dépassant la simple aspiration financière. Une étude conduite en Italie et en Grèce a d'ailleurs révélé que 75 % des MNA arrivés sur leur sol avaient pris la décision de partir sans prévenir leurs parents⁷.

Indépendamment des raisons qui l'ont poussé à quitter seul son pays, tout MNA présente outre son extranéité deux spécificités qui caractérisent sa situation : la minorité et l'isolement. Il appartient de ce fait à « *la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* »⁸ selon la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). En vertu de cette vulnérabilité créant un risque de danger pour leur personne, les Etats se doivent d'accomplir leur devoir humanitaire de protection et d'accueil⁹ des mineurs isolés étrangers. Ainsi trouvent notamment à s'appliquer aux MNA les textes internationaux relatifs aux droits de l'enfant. Une lecture combinée des articles 3 et 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) ratifiée par la France permet de conclure sur ce fondement que les MNA ont droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat français, de la même manière qu'en bénéficieraient des mineurs de nationalité française se trouvant dans une situation de danger analogue. C'est pourquoi la prise en charge des MNA relève en France de la compétence de l'Aide sociale à l'enfance : la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance¹⁰ a modifié l'article L.112-3 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) afin d'inclure les MNA dans les missions de l'ASE. L'objectif affiché était alors de rappeler aux départements, en tant que chefs de file de l'action sociale¹¹ desquels émanent les services de l'ASE¹², leurs obligations à l'égard de ce public.

⁷ UNICEF et REACH, *Children on the Move in Italy and Greece*, 2017

⁸ CEDH, 28 février 2019, Req. 19951/16, H. A. et autres c/ Grèce

⁹ Dahan A. et Girard A., « Protection des mineurs isolés », *Actualités Sociales Hebdomadaires*, n°3226, 24 septembre 2021

¹⁰ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, JORF n°55 du 6 mars 2007

¹¹ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004

¹² CASF, article L.221-1

Par ailleurs, le nombre de MNA intégrant le dispositif de protection de l'enfance français a considérablement évolué ces dernières années. Alors qu'ils n'étaient que quelques centaines à la fin des années 1990, la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse (DPJJ) en dénombrait 1 747 en 2003, près de 4 000 en 2010, contre 31 009 fin 2019, dont 16 760 nouvellement pris en charge depuis le début de cette année. Les années 2020 et 2021 ne sont en effet pas représentatives en raison de la crise sanitaire liée à la pandémie mondiale de COVID-19, qui a nécessité des fermetures de frontières et restrictions de déplacements. Il ne s'agit que dans une minorité de cas de demandeurs d'asile selon l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA). D'après les derniers chiffres de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES), les MNA représentaient 15,8% des mineurs accueillis par l'ASE en 2019. Ils sont à 95% des garçons et les jeunes âgés de 15 à 18 ans sont très largement majoritaires. Concernant leur provenance, les mineurs étrangers arrivant seuls en France sont selon le ministère de l'Intérieur originaires de trois principaux pays : la Guinée pour près d'un quart d'entre eux en 2019, ainsi que le Mali (23,29 %) et la Côte d'Ivoire (13,16 %) ¹³. Le choix de la France comme pays d'accueil repose en partie sur la langue commune, vectrice d'intégration. Le Bangladesh (4,83 %), l'Algérie (4,11 %), le Pakistan (3,32 %), le Maroc (3,27 %), la Tunisie (3,19 %), l'Afghanistan (2,73 %) et enfin l'Albanie (2,58 %) correspondent aux huit autres premiers pays d'où proviennent les mineurs étrangers arrivés sur le sol français. Cette répartition est néanmoins spécifique à la France ¹⁴ : la moitié des MNA arrivés en Europe sont en réalité afghans. Par ailleurs, la France participe depuis août 2020 à un programme européen de relocalisation de MNA en provenance de camps en Grèce ¹⁵. Elle s'est engagée à en accueillir 350 dans ce cadre, qui ont ou vont donc intégrer les dispositifs de l'ASE.

Cette augmentation importante du nombre d'arrivées de MNA, facilitée par les modes de transport contemporains, a provoqué la saturation de certains dispositifs d'accueil, notamment à Paris, en Seine-Saint-Denis du fait de la présence de l'aéroport de Roissy, ou

¹³ Question parlementaire n° 26140 et la réponse écrite publiée au Journal officiel le 22 septembre 2020, disponible à l'adresse suivante : <https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-26140QE.htm>

¹⁴ Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, IGA, IGAS, IGJ et ADF, février 2018

¹⁵ Voir à ce propos : Mpoke Bigg M., 25 août 2020, « La relocalisation d'enfants non accompagnés depuis la Grèce vers d'autres pays de l'UE – note explicative », UNHCR, disponible à l'adresse suivante : <https://www.unhcr.org/fr/protection/children/5f5238ae4/relocalisation-denfants-accompagnes-grece-vers-dautres-pays-lue-note-explicative.html>

encore à Mayotte. Elle a alors nécessité le développement d'un système d'accueil et d'accès à la protection de l'enfance, qui s'est étoffé au fil des évolutions législatives et réglementaires. Ainsi la circulaire du 31 mai 2013¹⁶, dite *Taubira*, a créé le dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MNA. Elle reprend le protocole signé entre l'Assemblée des départements de France (ADF) et les ministères de la Justice, des affaires sociales et de la santé, et de l'Intérieur. Il en résulte que la charge des mineurs isolés doit être répartie entre les départements et que ceux-ci doivent bénéficier d'une participation financière de l'Etat. Par la suite, la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant¹⁷ a donné son fondement légal au dispositif actuel de répartition des MNA entre les départements, et a rappelé à cette occasion que leur prise en charge relève de la protection de l'enfance. Au sein de la DPJJ, la mission mineurs non accompagnés (MMNA) a d'ailleurs pour objectif de coordonner ce dispositif national, notamment en assurant l'opérationnalité de la cellule nationale d'appui à l'orientation. Des décrets ont aussi permis des évolutions, tels que celui du 30 janvier 2019 a par ailleurs créé le fichier national d'appui à l'évaluation de la minorité¹⁸ (AEM). Enfin, la récente loi relative à la protection des enfants du 7 février 2022¹⁹ s'est même dotée d'un titre réservé à ce public, nommé « *Mieux protéger les MNA* ».

Ainsi, compte tenu des difficultés liées à l'accueil de mineurs étrangers, leur extranéité semble justifier la mise en place d'une procédure dérogatoire du droit commun de la protection de l'enfance. Celle-ci est alors préalable à la saisine du juge des enfants dans le but d'obtenir une ordonnance de placement. Un jeune étranger souhaitant bénéficier d'une prise en charge doit donc se présenter ou être présenté comme mineur non accompagné aux services départementaux. Ceux-ci vont mettre en œuvre un accueil provisoire d'urgence, lui offrant notamment toit et nourriture, qui lui est dû durant toute la durée de l'évaluation. Le conseil départemental se charge en effet d'évaluer les vulnérabilités du jeune, soit sa minorité et son isolement, excepté lorsque sa minorité est manifeste, ce qui détermine s'il peut accéder ou non à la protection de l'enfance. Les enjeux sont ainsi pour lui de taille. Une décision de refus de reconnaissance en tant MNA entraîne les conséquences d'un séjour irrégulier sur le

¹⁶ Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation

¹⁷ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF*, n°0063, 15 mars 2016

¹⁸ Décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, *JORF*, n°0026, 31 janvier 2019

¹⁹ Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, *JORF*, n°0032, 8 février 2022

territoire français. En cas d'impossibilité de régularisation, le jeune pourra notamment faire l'objet d'un placement en rétention ou d'une reconduite à la frontière, conformément au droit des étrangers en vigueur. En revanche, la reconnaissance en tant que MNA induit en principe la même prise en charge par l'ASE que celle dont bénéficie un enfant français qui se retrouve sans parent. Le fait d'être reconnu mineur permet un placement en établissement pour mineurs et la possibilité voire l'obligation d'être scolarisé, suivant l'âge de l'individu. La délivrance d'une autorisation de travail à un MNA, pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, a aussi été reconnue de plein droit²⁰, et aucune obligation de quitter le territoire français ne peut être prononcée à l'encontre d'un mineur²¹. L'accès à un titre de séjour à l'approche de la majorité sera également facilité.

De telles conséquences éventuellement positives poussent à l'heure actuelle certains majeurs étrangers à se déclarer MNA pour bénéficier de cette protection. Aussi, le nombre d'évaluations de la minorité et de l'isolement familial réalisées est bien plus important que celui d'admissions aux dispositifs de l'ASE. Il s'élevait ainsi à 37 212 en 2019, dont 16 760 ont abouti à une reconnaissance de la qualité de mineur non accompagné, soit près de 45%²². D'autres tentent d'être à nouveau évalués dans un autre département que celui qui les a déjà déclarés majeurs, gaspillant ainsi les ressources des collectivités. Si ces réalités ne doivent pas être niées, il n'est pas souhaitable qu'elles influent sur le traitement des futurs pris en charge par l'ASE durant la phase de premier accueil et d'évaluation. En juin 2014, la présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme Christine Lazergues dénonçait déjà « *la prolifération de discours sécuritaires affolant l'opinion publique* »²³, provoquant un climat de suspicion généralisée à l'encontre de des potentiels MNA. Elle soulignait aussi que « *ces jeunes, lorsqu'ils bénéficient d'une mesure de protection, sont en grande majorité très déterminés, ne posent pas de problèmes particuliers et souhaitent s'intégrer rapidement dans la société française* ». Les problématiques de délinquance de certains jeunes en errance sont également pointées du doigt sur la scène médiatique. Pour autant, la DPJJ estime que de 2 à 3 000 MNA en France sont aujourd'hui délinquants, soit environ 10 % d'entre eux.

²⁰ CE, 15 février 2017, n°407355

²¹ CESEDA, article L.611-3

²² DPJJ-MMNA, *Rapport annuel d'activité 2019*

²³ CNCDH, Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national, 26 juin 2014, *JORF*, n°0156, 8 juillet 2014

Les difficultés qui en découlent sont d'autant accentuées qu'il n'existe pas de statut juridique spécifique au MNA. Sa situation relève à la fois du droit des étrangers et de celui de la protection de l'enfance en danger, qui s'applique à tout enfant sans considération de sa nationalité. Elle convoque ainsi simultanément le statut de migrant ainsi que celui de mineur sans représentant de l'autorité parentale, ce qui en fait un sujet de politique publique à part entière. C'est en cela que la protection des MNA est un sujet indéniablement complexe, politique, et qui repose sur des enjeux financiers et matériels. La responsabilité de la procédure d'accueil et d'évaluation des MNA pose aussi de ce fait de nombreuses questions : est-ce aux conseils départementaux, chargés de la protection de l'enfance, ou à l'Etat, responsable de la politique migratoire, d'en assurer la charge ? L'avocat général à la Cour de cassation Bénédicte Vassalo parle ainsi de « *ping pong institutionnel* »²⁴, qui complexifie la prise en charge et revient souvent dans le débat public.

En tout état de cause, la nécessité de mettre en œuvre un réel accueil et une évaluation respectant les droits fondamentaux de la personne humaine apparaît primordiale pour de nombreuses instances défenderesses de ces droits²⁵. Ce n'est pourtant pas toujours le cas, si bien que le Conseil français des associations pour les droits de l'enfant (COFRADE) et l'organisation Kids Empowerment ont saisi le Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations-Unies (ONU) d'une requête²⁶ concernant la violation des droits des MNA en France, lequel a ouvert une enquête le 23 mars 2022. Si certaines sont coupables de fraude, il n'en demeure pas moins que beaucoup de personnes se déclarant MNA sont des mineurs isolés ayant besoin d'être protégés, en raison de leur manque de maturité physique et intellectuelle²⁷. La potentielle minorité de ces jeunes justifie ainsi que soient également respectés les droits spécifiques des enfants, tant qu'aucune décision n'a conclu à leur majorité ou l'insuffisance de leur isolement sur le territoire français. Arrivé seul en Europe à l'issue d'un souvent long et traumatisant périple dans l'objectif d'une vie meilleure, les différents acteurs

²⁴ Vassalo B., « Les modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers », dans Attias D, Khaïat L., *Les enfants non accompagnés : L'état du droit et des bonnes pratiques en France et en Europe : actes du colloque du 13 juin 2016*, Société de législation comparée, 2017, p.99

²⁵ Notamment le Défenseur des droits, la CNCDH, et le Comité des droits de l'enfant

²⁶ COFRADE, Kids Empowerment, *Communication au comité des droits de l'enfant en vue de l'ouverture d'une enquête sur les violations graves et systématiques de la Convention relative aux droits de l'enfant commises par la France relatives à la situation des enfants migrants non accompagnés sous sa juridiction*, 4 novembre 2020

²⁷ Assemblée générale des Nations Unies, préambule de la Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959

se doivent de faire notamment respecter son droit à la sécurité, à la survie, à la santé, au développement, en vertu de la présomption de minorité qui devrait s'appliquer.

Aussi, de plus en plus fourni en textes juridiques comme en littérature, ce large sujet nécessite d'être délimité. Il s'agira ainsi de se concentrer sur une partie du parcours du jeune : de sa présentation en tant que MNA aux services départementaux, au prononcé du résultat de l'évaluation. Ainsi seront écartés les éléments relatifs à l'arrivée du mineur sur le territoire français comme les conséquences de ce résultat qui ne pourront pas être détaillées, faute d'espace et de temps. Il ne sera pas question non plus de discuter de l'opportunité des décisions des conseils départementaux et de l'Etat, ou encore d'émettre des solutions miracles à la saturation des dispositifs de l'Aide sociale à l'enfance. Ce mémoire se veut centré sur les droits que ces potentiels mineurs tirent de sources internationales, européennes comme internes. Il s'agira de questionner la pratique au regard des droits dont ces personnes sont titulaires, ainsi qu'au regard du droit, liant les pouvoirs publics notamment en termes de procédure. Les critiques et alertes données tâcheront d'être explicitées, au même titre que les paradoxes, les points de tension, ainsi que les évolutions vers lesquelles le système peut tendre.

Il paraît alors intéressant de détailler les droits de ces jeunes se présentant MNA sur le territoire français, et d'étudier ce complexe système d'accès à la protection de l'enfance et ses enjeux à leur lumière. Ainsi, il nous faudra tenter de répondre à la question suivante : *dans quelle mesure les droits des personnes se présentant comme MNA en France sont-ils respectés durant la procédure leur permettant d'accéder au dispositif de protection de l'enfance ?*

Pour comprendre comment le droit français vient prendre en compte leur situation spécifique en s'efforçant de s'adapter à la réalité, il sera alors question d'explicitier dans un premier temps la justification et l'encadrement de la procédure d'accueil et d'évaluation, dont la pratique prouve qu'elle remet en cause certains droits fondamentaux des personnes déclarées MNA (Partie 1). Une vision plus globale du système de potentiel accès à la protection de l'enfance sera dans un second temps adoptée. Celui-ci présente en réalité des carences et dysfonctionnements importants, que certaines évolutions permettraient d'atténuer afin de tendre vers un respect effectif des droits des personnes se déclarant mineures et non accompagnées en France (Partie 2).

PARTIE 1 – Une procédure de mise à l’abri et d’évaluation des personnes se présentant mineures et non accompagnées remettant en cause certains droits fondamentaux

Les potentiels minorité et isolement familial justifient la mise en place d’un dispositif d’accueil d’urgence des personnes se présentant MNA, au regard de leurs droits et des engagements internationaux de la France (chapitre 1). Ces vulnérabilités vont alors être évaluées par les conseils départementaux via des procédés critiqués par des instances et associations nationales comme internationales, afin de les admettre ou non à une prise en charge au titre de l’Aide sociale à l’enfance (chapitre 2).

Chapitre 1 - Un dispositif d’accueil des personnes se déclarant MNA justifié par la minorité supposée

Le caractère vulnérable des mineurs non accompagnés fonde la protection particulière qui leur est accordée (section 1) et spécifiquement le droit à l’accueil provisoire d’urgence en amont de toute décision de prise en charge au titre de l’Aide sociale à l’enfance (section 2).

Section 1 - La protection d’un public vulnérable comme fondement

Pour un jeune étranger, le bénéfice de se déclarer MNA réside en la possibilité d’accéder à une prise en charge par l’ASE (paragraphe 1) mais également de se voir reconnaître des droits spécifiques aux enfants ou bien renforcés compte tenu de leur minorité (paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Une procédure à forts enjeux fondée sur la déclaration de minorité

Un jeune se déclare ou est déclaré MNA dans l’optique de bénéficier d’une prise en charge au titre de l’enfance en danger (A) au terme de la procédure d’évaluation. Les questions sur la valeur de la présomption de minorité alimentent la complexité du régime de droits devant lui être appliqué (B).

A - Le potentiel accès à une prise en charge au titre de la protection de l'enfance en danger

La protection des mineurs étrangers isolés trouve son fondement dans celle de l'enfance en danger, telle que prévue dans le dispositif juridique français de protection de l'enfance. L'article 375²⁸ du Code civil définit la situation de danger pour l'enfant : il est constitué lorsque le mineur non émancipé connaît des conditions d'existence qui compromettent sa santé, sa sécurité, sa moralité, son éducation ou son entretien. L'enfant en danger n'est donc pas uniquement au sens du droit français un enfant maltraité par sa famille, comme le souligne la distinction établie par l'Observatoire national de l'action sociale²⁹. Pour un mineur, le simple fait d'être isolé suppose alors une situation de vulnérabilité³⁰. L'enfant étranger sans adulte à ses côtés est donc considéré en situation de danger ou de potentiel danger, ce qui justifie une protection particulière à son égard. Cela ne signifie pas pour autant que le mineur doit être totalement dépourvu de représentant légal : il s'agit en effet davantage d'un isolement sur le territoire français. L'arrêté du 17 novembre 2016³¹ définit ainsi son isolement comme la situation dans laquelle « aucune personne majeure n'en est responsable légalement sur le territoire national ou ne le prend effectivement en charge et ne montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant ». En l'absence d'une telle personne majeure s'occupant de satisfaire ses besoins, la protection de l'enfance y pallie, comme pour tout mineur français. Aucune condition de nationalité n'est établie : cette protection mise en œuvre par les services français concerne de la même manière les mineurs en danger de nationalité française que ceux d'une nationalité étrangère, ainsi que les multinationaux. L'article L.112-3 du Code de l'Action Sociale et des Familles précise d'ailleurs, levant ainsi tout doute, que « la protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer

²⁸ Code civil, article 375 du Code civil : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. »

²⁹ Distinction opérée entre l'enfant maltraité et enfant en risque dans ODAS, *L'observation de l'enfance en danger : guide méthodologique*, Odas éditeur, mai 2001

³⁰ L'article 434-3 du Code pénal définit la personne vulnérable comme « un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse. »

³¹ Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF*, 10 novembre 2016, n°0269

leur prise en charge »³². Par ailleurs, la définition de danger de l'article 375 du Code civil trouve correspondance directe dans le texte de l'article L.221-1 du Code de l'action sociale et des familles. Ce dernier explicite les missions de l'Aide sociale à l'enfance, parmi lesquelles on compte notamment celles d'« *apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique* » et de « *mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs* »³³. Se pose alors la question du moyen par lequel celui qui se déclare MNA peut prouver sa minorité et de s'il bénéficie ou non d'une présomption.

B – La valeur de la présomption de minorité questionnée

Le droit civil français reconnaît la notion de présomption, définie par le lexique juridique Dalloz comme un « *mode de raisonnement juridique en vertu duquel on induit de l'établissement d'un fait un autre fait qui n'est pas prouvé* »³⁴. Sont alors distinguées principalement la présomption judiciaire et celle dite légale. Si la première est tenue par le juge en toute liberté lorsque la preuve par tout moyen est autorisée, la présomption légale est celle instaurée par le législateur. Parmi les présomptions légales, certaines sont dites « simples », c'est-à-dire qu'elles peuvent être renversées par l'apport de la preuve du contraire, à la différence des présomptions irréfragables. Ainsi, la loi pourrait présumer la qualité de mineur à une personne en l'absence de preuve de sa majorité. Si cela était reconnu, chacune d'entre elles bénéficieraient obligatoirement des droits des mineurs, bien plus protecteurs. Mais ce n'est pas ce pour quoi le législateur a opté, et c'est là toute la complexité de notre sujet. En effet, aucun texte légal français ne reconnaît clairement une présomption de minorité, en particulier pour les personnes se déclarant MNA en France. Pour autant, certaines associations de défense des droits de l'enfant telles que l'UNICEF³⁵ défendent le point de vue suivant : tant qu'aucune preuve de la majorité du jeune n'est apportée, les Etats devraient, dans le doute, appliquer notamment les textes internationaux protégeant les mineurs, en vertu de leur minorité potentielle. En outre, l'esprit des textes français peut laisser entendre une sorte de

³² CASF, article L.112-3

³³ CASF, article L.221-1

³⁴ Guinchard S., Debard T., *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Paris, DALLOZ, 2021, 1100 p., p. 815.

³⁵ Voir par exemple UNICEF, *Réaction de l'UNICEF France au projet de loi relatif à la protection des enfants*, 24 janvier 2022, disponible à l'adresse suivante : <https://www.unicef.fr/article/reaction-de-l-unicef-france-au-projet-de-loi-relatif-la-protection-des-enfants>

présomption de minorité. A en effet été instituée une présomption simple de validité des actes d'état civil. L'article 47 du Code civil dispose que les actes d'état civil des Français et des étrangers faits en pays étranger font foi³⁶, jusqu'à preuve du contraire. Les potentiels MNA présentant des documents d'identité attestant de leur minorité doivent donc être considérés comme mineurs tant que leur irrégularité ou leur falsification n'est pas démontrée. La présomption de minorité est enfin tout de même citée par de nombreuses instances, nationales comme internationales. A titre d'exemple, nous pouvons notamment citer l'avis sur les 30 ans de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant rendu par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) en 2019³⁷. Dans celui-ci, s'agissant des MNA, la CNCDDH recommande de « *faire jouer la présomption de minorité afin de se conformer à la CIDE* », laquelle reconnaît nombre de droits aux enfants.

Paragraphe 2 - La reconnaissance de droits autour du principe cardinal de l'intérêt supérieur de l'enfant

Si le jeune se présentant MNA devrait donc en principe bénéficier des droits reconnus aux individus mineurs (A), la procédure de mise à l'abri et d'évaluation se doit, comme toute autre, de respecter les droits fondamentaux de la personne humaine (B). Afin d'éviter toute liste sans grand intérêt, nous nous attacherons à développer des exemples de ceux qui importent à notre sujet.

A - Les droits spécifiques au mineur que ces jeunes peuvent être

La Convention internationale des droits de l'enfant³⁸ (CIDE) est sans nul doute le texte le plus emblématique en termes de droits des mineurs. Approuvée à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, elle constitue le traité le plus largement

³⁶ Code civil, article 47 du Code civil : « *Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. Celle-ci est appréciée au regard de la loi française.* »

³⁷ CNCDDH, *Avis sur les 30 ans de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, 19 novembre 2019, JORF, n°0279, 1^{er} décembre 2019

³⁸ Convention internationale des droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations Unies, 20 novembre 1989, New York, entrée en vigueur le 2 septembre 1990

ratifié à ce jour, comptabilisant 196 ratifications. Depuis celle française en date en date du 7 août 1990, elle revêt une valeur contraignante pour la France et bénéficie d'une autorité supérieure à celle des lois³⁹. Certaines de ses dispositions ont d'ailleurs été reconnues d'applicabilité directe en droit interne⁴⁰, tel que son article 3 qui consacre la notion d'intérêt supérieur de l'enfant⁴¹. Celui-ci constitue de manière claire le principe cardinal⁴² autour duquel gravitent les droits reconnus aux mineurs, en tant que considération primordiale dans toute décision les concernant. On le retrouve d'ailleurs à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴³. La procédure par laquelle les MNA peuvent accéder au système de protection de l'enfance nécessite donc d'être réfléchie et mise en œuvre en accord avec leur intérêt supérieur. La Cour européenne des droits de l'homme peut à ce titre condamner un Etat comme elle l'a fait pour la Grèce en 2011⁴⁴, en raison de l'« *indifférence* » des autorités à l'égard d'un MNA sur leur territoire, « *abandonné à lui-même* », et ayant « *dû subir une angoisse et une inquiétude profondes* ». Ce principe a aussi été érigé dans l'ordre interne, notamment par le Conseil constitutionnel qui a consacré l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant dans un célèbre arrêt de 2019⁴⁵. Le Code de l'action sociale et des familles le reprend aujourd'hui également, en précisant 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* »⁴⁶. Par ailleurs, l'article 20 de la CIDE concerne spécifiquement les MNA : il dispose que « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'État* ». Cette protection de remplacement constitue donc un droit pour le mineur isolé, que la France se doit de respecter. Aux côtés du droit à l'éducation et celui d'être soigné, la convention reconnaît aussi le droit d'avoir un refuge et d'être secouru, ainsi que le droit à une identité, celui d'avoir des loisirs, ou encore à travers son article 27 le droit de bénéficier des

³⁹ Article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* »

⁴⁰ Voir par exemple pour l'article 3 de la CIDE : CE, 22 septembre 1997, Mlle Cinar, n° 161364

⁴¹ CIDE, article 3 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* »

⁴² CNCDH, Avis sur les 30 ans de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, 19 novembre 2019, JORF, n°0279, 1er décembre 2019

⁴³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Conseil européen, Nice, 7 décembre 2000

⁴⁴ CEDH, 1re sect., 5 avr. 2011, aff. 8687/08, Rahimi c/ Grèce, § 92

⁴⁵ Conseil constitutionnel, décision n°2018-768 QPC, 21 mars 2019

⁴⁶ CASF, article L.112-4

conditions de vie décentes permettant « *un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social* ». Le principe de non-discrimination est enfin posé, notamment en raison de la nationalité. Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, garant du respect de la CIDE, réitéra en 2005 que la jouissance des droits énoncés par la convention n'est pas limitée aux enfants de l'Etat partie, mais bien accessible à tous les enfants y compris demandeurs d'asile, réfugiés, migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut d'immigration, ou de leur apatridie⁴⁷. Ainsi, « *les dispositions relatives à la protection de l'enfance s'appliquent quelle que soit la nationalité de l'enfant* » pour reprendre les dires de la Professeure Fabienne Jault-Seseke⁴⁸. Les articles du Code de l'action sociale et des familles relatifs à l'ASE⁴⁹ mettant l'accent sur la réponse aux besoins fondamentaux de l'enfant s'appliquent donc aux mineurs non accompagnés, tout comme les droits reconnus à toute personne humaine.

B - Une procédure devant respecter les droits fondamentaux de la personne humaine

Des nombreux textes protègent aujourd'hui des droits reconnus à tout individu en raison simplement de son existence. Toute personne vivante a droit au respect de sa personne, spécifiquement par les Etats, et aux droits et libertés qui y sont attachés. Ainsi, la procédure française d'évaluation se doit d'être en conformité avec notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵⁰ ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹. Une importance particulière est attachée à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, respectivement prohibés par leurs articles 5 et 3. Certains Etats ont d'ailleurs été condamnés par la Cour européenne des droits de l'homme pour « *ne pas avoir fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre d'eux* » afin de répondre à l'obligation de prise en charge et de protection des MNA, pour violation de l'article 3 de la Convention dont elle assure

⁴⁷ Comité des droits de l'enfant des NU, *Observation générale n°6 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005

⁴⁸ Jault-Seseke F., « La définition du mineur non accompagné », *Revue critique de droit international privé*, Dalloz, avril 2018, n°4, p.810-816

⁴⁹ CASF, article L.112-3 et L.221-1

⁵⁰ Déclaration universelle des droits de l'homme, ONU, 10 décembre 1948

⁵¹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, Rome, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953

le respect⁵². La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, qui est devenue contraignante avec la ratification du traité de Lisbonne en 2009, reconnaît également par exemple la dignité humaine, le droit à la sûreté, à un recours effectif... Les principes d'intégrité du corps humain et du consentement ont aussi été de nombreuses fois reconnus, par exemple par les articles 16 et suivants du Code civil. Le principe d'égalité de traitement des étrangers avec les nationaux a enfin été proclamé par le Conseil constitutionnel en 2003⁵³. Cette instance garante de la Constitution française a en effet précisé que ce principe valait pour tous les résidents sur le territoire français, et s'appliquait indifféremment de la régularité ou non du séjour, notamment en matière d'accès aux soins. Ce principe découle de celui de non-discrimination, issu de nombreux textes internationaux⁵⁴ comme de l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958 et la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC). Toutes distinctions fondées sur l'origine, la race, la religion, les croyances ou le sexe sont donc interdites. Le Conseil d'Etat a aussi considéré dès 1989⁵⁵ que les étrangers en France avaient les mêmes droits fondamentaux que les nationaux. Enfin, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg envisage les mineurs comme bénéficiaires d'une protection de leurs droits fondamentaux maximisée, notamment en raison de leur particulière vulnérabilité⁵⁶. En somme, les jeunes se présentant comme MNA bénéficient en théorie de droits renforcés devant être respectés dès leur présentation aux services de l'Etat, ce qui justifie notamment la reconnaissance d'un droit à la mise à l'abri.

Section 2 - Un droit à l'accueil provisoire d'urgence justifié par les vulnérabilités du jeune déclaré MNA

Le dispositif d'accueil des personnes se déclarant MNA s'inscrit sous le régime de l'accueil provisoire d'urgence, dans les conditions prévues à l'article L.223-2 du CASF concernant tout enfant. Une partie de la doctrine y voit l'affirmation du principe de présomption de minorité. Les départements ont ainsi en principe l'obligation de mettre à l'abri tout jeune se déclarant

⁵² Voir à ce titre : CEDH, *Affaire Sh.D. et autres c. Grèce, Autriche, Croatie, Hongrie, Macédoine du Nord, Serbie et Slovaquie*, 13 juin 2019, requête n°14165/16

⁵³ Conseil constitutionnel, décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances rectificative pour 2003*

⁵⁴ CEDH, article 14 ; DUDH, article 2

⁵⁵ CE, 30 juin 1989, 78113, *Ville de Paris*, publié au recueil Lebon

⁵⁶ Voir par exemple : CEDH, gde ch., 12 nov. 2013, aff. 5786/08, *Söderman c/ Suède*, § 81

MNA (paragraphe 1) en respectant des règles spécifiques, qui ne sont en pratique que difficilement respectées (paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Une mise à l'abri obligatoire pour les conseils départementaux

Mettre à l'abri quelqu'un désigne communément le fait de le placer dans un endroit sécurisé. En l'occurrence, il s'agit de donner un hébergement d'urgence et une prise en charge effective du jeune mineur non accompagné, comme a pu le préciser le Conseil d'Etat⁵⁷. Cette mission relève de la compétence départementale en vertu de plusieurs textes (A), que la jurisprudence administrative n'a cessé de confirmer, tout en limitant l'inconditionnalité de ce droit reconnu aux potentiels MNA (B).

A - Une véritable obligation incombant aux départements reconnue par les textes

Depuis les lois de décentralisation de 1982 et 1983⁵⁸, la protection de l'enfance en danger ainsi que l'Aide sociale à l'enfance relèvent toutes deux des conseils départementaux⁵⁹, chefs de file de l'action sociale. L'article L.221-2 du CASF⁶⁰ dispose que « *le service de l'aide sociale à l'enfance est placé sous l'autorité du président du conseil départemental* », et que « *le département organise sur une base territoriale les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés au service* ». Sur ces textes reposent ainsi la compétence du Conseil départemental en matière de protection des mineurs, devant être appliqués sans distinction de nationalité comme énoncé précédemment. En outre, il revient également aux départements de mettre en œuvre une protection des mineurs isolés étrangers spécifique, aux termes notamment de l'article R.221-11 du CASF : c'est sur celui-ci que se fondait le droit à l'accueil provisoire d'urgence de toute personne se déclarant MNA jusqu'à février 2022. Il dispose clairement du fait que « *Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la*

⁵⁷ Conseil d'État, 1ère - 6ème chambres réunies, 27 décembre 2017, *Département de Seine-et-Marne*, n°415436

⁵⁸ Notamment la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 *relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les départements, les régions et l'Etat*, JORF, 9 janvier 1983.

⁵⁹ Rosenczveig J.-P., Jesu F., « Les compétences publiques en matière de protection de l'enfance », *Journal du droit des jeunes*, janvier 2005, n°241, p. 6-10

⁶⁰ Loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, JORF, n°0063, 15 mars 2016, article 7

protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa prise en charge ». La conjugaison du verbe être au présent de l'indicatif traduit une obligation lui incombant. Les alinéas 2 et 4 de l'article L.2236-2 du CASF précisent que le service dans lequel le mineur est recueilli en avise immédiatement le procureur de la République, ainsi que l'autorité judiciaire lorsque le délai de prise en charge est supérieur à cinq jours. La loi relative à la protection des enfants du 7 février 2022⁶¹ a créé un nouvel article L.221-2-4 qui consacre par voie législative cette fois-ci un accueil provisoire d'urgence spécifique aux MNA. Le département est donc en principe responsable de la mise en œuvre de cet accueil d'urgence, mais pour l'accomplissement de leurs missions relatives à l'ASE, il a la possibilité faire appel à des organismes publics ou privés habilités voire à des personnes physiques, en vertu de l'article L.221-1 du CASF. Ils peuvent ainsi choisir de réaliser la mise à l'abri des MNA en régie directe, ou de mettre en place ou non un service d'accueil spécifique dédié à l'accueil des MNA, comme c'est le cas par exemple dans le département d'Ille-et-Vilaine. Ils peuvent encore le déléguer à une association ou plateforme d'accueil, d'évaluation et d'orientation.

B - Un droit inconditionnel à l'accueil provisoire d'urgence entériné mais limité par la jurisprudence

La loi prévoit ainsi une période de mise à l'abri pour toute personne se déclarant MNA et ce dès sa présentation comme tel aux services français : le caractère inconditionnel et immédiat de cet accueil d'urgence est donc reconnu⁶². Le Conseil d'Etat est même allé encore plus loin, jusqu'à ériger le droit à cette mise à l'abri en tant que liberté fondamentale justifiant l'exercice d'un référé-liberté. Ainsi, dans une ordonnance de 2017 confirmée en 2019⁶³, la Haute juridiction administrative a admis que la carence d'un département dans l'accomplissement de cette mission, lorsqu'elle entraîne des conséquences graves sur le mineur, porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. La condition d'urgence

⁶¹ Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, *JORF*, n°0032, 8 février 2022

⁶² Bailleul C., « Pour le juge des référés du Conseil d'État, l'inconditionnalité de l'accueil provisoire d'urgence des mineurs non accompagnés ne va pas de soi », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 33, n°2 et 3, 2017

⁶³ CE, ord., 13 juillet 2017, n° 412134 ; CE, ord., 25 janvier 2019, *M. A. c/ Conseil départemental d'Indre-et-Loire*, n° 427169

prévue par l'article L.521-2 du Code de justice administrative pour former un référé-liberté est jugée comme remplie par le Conseil d'Etat lorsque le mineur ne dispose d'aucune solution d'hébergement. Le juge administratif s'est par ailleurs reconnu la possibilité d'enjoindre le département fautif à « *accomplir toutes diligences utiles* » afin que le mineur bénéficie d'une mise à l'abri effective, notamment afin de mettre fin à son exposition à des risques considérables pour sa santé, sa sécurité, sa moralité, et simplement sa survie. Néanmoins, le Conseil d'Etat pose des limites à ce droit dans ces mêmes ordonnances, critiquées par des acteurs de la protection de l'enfance. Ce droit inconditionnel est en effet reconnu « *sous réserve des cas où la condition de minorité ne serait à l'évidence pas remplie* » et « *en fonction de la situation sanitaire et morale de l'intéressé* ». La jurisprudence pose donc des conditions à l'inconditionnalité. La protection des MNA étant fondée sur celle des enfants en danger, une telle restriction paraît légitime, mais l'inquiétude liée à la subjectivité d'une évaluation rapide de l'âge peut l'être également. Il en est de même quant aux difficultés posées par l'expression « *manifestement majeur* », non définie et donc empreinte à la subjectivité. En revanche, selon le juge de référés dans son ordonnance de 2017, les difficultés rencontrées par les conseils départementaux n'excusent pas l'irrespect du droit à la mise à l'abri immédiate. Il rappelle ainsi avec fermeté que, le sujet étant profondément humain⁶⁴, « *les contraintes inhérentes à l'organisation (...) ne sauraient justifier que le département se soustraie à l'obligation d'accueil prévue par le législateur* ». Cependant, tout en réfutant cet argument de la collectivité territoriale en cause, le Conseil d'Etat s'affaire tout de même à évaluer si ses capacités d'action n'ont pas été dépassées. Une partie de la doctrine voit en cette analyse une « *brèche ouverte dont pourraient se saisir les départements afin de s'affranchir de leurs obligations* »⁶⁵, remettant en cause les droits des jeunes se présentant comme MNA. La réalisation de l'accueil provisoire d'urgence par certains départements diffère en effet des textes en pratique.

⁶⁴ Doebelin V, *La prise en charge des besoins vitaux d'un mineur non accompagné en attente d'évaluation : une obligation pour les départements*, Note sous CE, Ord., 25 janvier 2019, M. A. c/ Conseil départemental d'Indre-et-Loire, n° 427169, RDSS 2019 p.517.

⁶⁵ Bailleul C., « Pour le juge des référés du Conseil d'Etat, l'inconditionnalité de l'accueil provisoire d'urgence des mineurs non accompagnés ne va pas de soi », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 33, n°2 et 3, 2017

Paragraphe 2 - Une mise à l'abri non-mise en œuvre comme prévue par les textes

Ainsi, toute personne se déclarant mineure et isolée sur le territoire français a droit à être mise à l'abri pendant au moins 5 jours, dès sa présentation. Si la grande majorité des accueils provisoires réalisés le sont en structure hôtelière (A), d'autres écarts sont observables en pratique (B).

A. La norme problématique de l'hébergement hôtelier

Rencontrée à l'occasion des recherches effectuées pour réaliser ce travail, la responsable Evaluation et mise à l'abri de la mission MNA du département d'Ille-et-Vilaine⁶⁶ souligne l'objectif principal de cet accueil d'urgence : qu'aucun mineur ne soit laissé à la rue. Si cet objectif est de loin le plus important, les structures accueillant les potentiels MNA se doivent dans une moindre mesure de garantir notamment leur sécurité, leur santé et leur dignité. La mise à l'abri n'est à ce titre que très rarement réalisée en pratique dans une structure dédiée, et l'hébergement en famille d'accueil est réservé aux manifestement très jeunes. La grande majorité d'entre eux ayant entre 16 et 18 ans, ce sont les hôtels qui sont le plus communément utilisés pour les accueillir. A titre d'exemple peut être cité le département d'Ille-et-Vilaine, qui bénéficie aujourd'hui de 10 partenariats avec des hôtels sur son territoire, notamment sociaux. Or l'hôtel ne fait pas partie des structures habilitées par le CASF pour accueillir des enfants⁶⁷. Ce mode d'hébergement n'est donc d'une part pas autorisé clairement par la loi, et ne bénéficie pas d'un encadrement juridique favorisant le respect des droits et la protection de ces jeunes. La récente loi dite « Taquet » de février dernier⁶⁸ interdit d'ailleurs le placement des mineurs dans des hôtels d'ici 2024. En tant que dispositif transitoire, elle limite également dès aujourd'hui cet hébergement à une durée de 2 mois, et dans des conditions de sécurité renforcées. Cependant, une dérogation est prévue visant à permettre le recours à l'hébergement hôtelier exceptionnellement, en cas d'urgence. A l'occasion de sa déclaration de juillet 2021 portant sur le projet de cette loi⁶⁹, la CNCDH, si elle salue cette interdiction en tant qu'avancée pour les droits de l'enfant, souligne son inquiétude concernant la dérogation.

⁶⁶ Madame Kristie Jean-Toussaint, que je remercie à nouveau, m'a donné son accord le 7 avril 2022 pour que je cite ses propos à titre d'exemple dans le corps de ce mémoire.

⁶⁷ Voir les articles L.221-1 et L.312-1 du CASF

⁶⁸ Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, *JORF*, n°0032, 8 février 2022

⁶⁹ CNCDH, *Déclaration sur le projet de loi relatif à la protection des enfants*, *JORF*, n°0170, 24 juillet 2021

En effet, celle-ci concerne donc très majoritairement les MNA, sans pour autant les citer. Un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS)⁷⁰ a d'ailleurs mis en évidence que 95 % des mineurs hébergés à l'hôtel sont des mineurs isolés étrangers. La Commission insiste également sur « *la nécessité d'un personnel qualifié en nombre suffisant* », afin d'accompagner ces jeunes. Si l'hébergement hôtelier est certes perçu par certains comme la seule solution alternative à la rue dans ce contexte d'augmentation des arrivées de MNA en France, celui-ci n'en est pas moins sans risque pour ces potentiels mineurs au dur vécu. Comme le souligne l'IGAS dans le rapport précité, ce mode d'hébergement présente des dangers bien identifiés : « *au faible contrôle de la qualité des lieux d'accueil, s'ajoutent la promiscuité dans les chambres, l'isolement (les personnels éducatifs et les correspondants de l'ASE étant très inégalement présents), la faible surveillance de fait du gérant, la proximité de lieux de trafics, etc* ». Ces jeunes sont alors exposés à des agressions, aux trafics, ainsi qu'aux décompensations psychiques liées aux traumatismes de l'exil, avec très peu d'accompagnement social. Pourtant, comme évoqué précédemment, l'obligation de mise à l'abri ne constitue pas qu'en un toit. Veiller notamment sur la santé du jeune fait partie intégrante de cet accueil provisoire.

B. Un accueil d'urgence sujet à d'autres écarts de pratique

La durée de l'accueil provisoire est en principe, pour le moment⁷¹, de 5 jours. Sans discuter son opportunité, la toute autre réalité est à souligner. Les mises à l'abri sont ainsi généralement bien plus longues, et constituent outre un répit nécessaire une période anxiogène pour ces jeunes en attente du verdict de leur admission ou non à une prise en charge par l'ASE. Par exemple, la responsable Evaluation et mise à l'abri d'Ille-et-Vilaine constate que le délai moyen de mise à l'abri oscille entre 3 et 8 semaines dans ce département. La pratique de l'hébergement hôtelier pourrait peut-être constituer une solution satisfaisante si la durée de ce premier accueil était réellement de 5 jours, et que les mineurs accédaient rapidement au dispositif de protection de l'enfance. Or de nombreux témoignages d'anciens

⁷⁰ IGAS, *L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance*, n°2020-018R, novembre 2020

⁷¹ Des décrets d'application de la loi du 7 février 2022 sont en effet à venir.

MNA soulignent la longue attente qu'ils ont dû subir⁷² avant même de bénéficier d'un premier entretien d'évaluation sociale. Le point de départ de la mise à l'abri est par ailleurs aussi problématique. En principe immédiate, il n'est pourtant pas rare, notamment dans les départements où l'afflux de MNA est important, que celle-ci soit décalée dans le temps. A titre d'exemple peuvent être cités les faits de l'arrêt *M. A. c/ Conseil départemental d'Indre-et-Loire* du Conseil d'Etat précédemment mentionné⁷³. En l'espèce, le rendez-vous donné afin de débiter la période de mise à l'abri était fixé plus de 6 semaines après la présentation du jeune aux services du département. Aucune solution d'hébergement n'avait ainsi été proposée, le mineur se retrouvant donc à la rue. Le juge des référés a alors considéré que la délivrance d'un tel rendez-vous à échéance de plusieurs semaines constituait une carence caractérisée du département, susceptible de porter une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. La question du respect du droit à la sécurité et à la survie mérite ici d'être soulevée. Le Conseil d'Etat avait même dénoncé ces « *arguments dilatoires* » du département en cause, utilisés comme moyen de décourager le jeune dans l'espoir sans doute qu'il parte du territoire national ou forme une même demande dans un autre département. En outre, le manque d'accompagnement social durant cette période de mise à l'abri, pour certains de fin d'un long périple, mérite d'être soulevé. Le peu de professionnels affectés à leur accompagnement sont également souvent insuffisamment formés aux spécificités de ce public. Pour reprendre l'exemple du département d'Ille-et-Vilaine, les déclarés MNA orientés vers un hôtel bénéficient également de chèques services pour leur alimentation, d'un kit d'hygiène, de la possibilité de laver leurs vêtements et d'utiliser les transports en commun gratuitement⁷⁴. Une permanence d'un travailleur social est aussi mise en œuvre. Malgré ces éléments, la responsable Evaluation et mise à l'abri des MNA révèle que certains comparent leur traitement à celui d'un animal, du au manque crucial de moyens humains dont dispose la mission. Enfin, il ne faut nier qu'une part des départements refusent purement et simplement de mettre à l'abri tous les jeunes. Ce phénomène des « refus de guichet » sur lequel nous

⁷² Voir par exemple l'article de Dumont J., « "Vivre à l'hôtel, c'est terrifiant" : Fatima, ancienne mineure isolée, a passé plus d'un an dans des chambres d'hôtels », *InfoMigrants*, publié le 2 février 2021, consulté le 10 mai 2022, disponible à l'adresse suivante : <https://www.infomigrants.net/fr/post/29982/vivre-a-lhotel-cest-terrifiant--fatima-ancienne-mineure-isolee-a-passe-plus-dun-an-dans-des-chambres-dhotels>

⁷³ CE, Ord., 25 janvier 2019, *M. A. c/ Conseil départemental d'Indre-et-Loire*, n° 427169

⁷⁴ Cf. annexe 1, « Synthèse des informations transmises aux jeunes à leur arrivée à la mission MNA du conseil départemental d'Ille-et-Vilaine »

reviendrons a été relevé plusieurs fois notamment par le Défenseur des droits⁷⁵ et encore la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale : « *Tous ne sont plus mis à l'abri. (...) Parmi eux, des mineurs sont remis à la rue* »⁷⁶. De plus, en raison de leur demande de prise en charge au titre de l'ASE, ces jeunes ne peuvent généralement pas bénéficier d'un abri au sein d'une structure accueillant des personnes majeures. Le Défenseur des droits voit en cette pratique une « *atteinte aux droits fondamentaux des mineurs non accompagnés et à leur intérêt supérieur* »⁷⁷.

Ainsi, cet accueil provisoire d'urgence a été créé dans le but de protéger le potentiel mineur. Les conditions d'accueil ne respectent néanmoins que peu souvent la dignité de ces jeunes ainsi que leurs droits tirés des textes internes et internationaux. Outre accorder un temps de répit et donner un toit au jeune se présentant MNA, cette mise à l'abri est aussi réalisée par les départements pour les besoins de l'évaluation, à l'issue de laquelle ils pourront ou non bénéficier d'une réelle prise en charge au titre de l'Aide sociale à l'enfance.

Chapitre 2 - Une évaluation des vulnérabilités des personnes se déclarant MNA critiquable

Dans ce chapitre, nous nous attacherons à décrire la procédure d'évaluation du jeune se présentant MNA en France à la lumière de ses droits fondamentaux et ceux tirés de son statut de potentiel mineur (section 1), avant d'explicitier les marqueurs faisant tendre pour les défenseurs des droits de l'enfant cette évaluation vers un instrument de politique migratoire (section 2).

Section 1 – Une procédure d'évaluation malmenant certains droits

L'évaluation est double en ce qu'elle concerne d'une part l'isolement familial et la minorité du jeune (paragraphe 1), mais également deux potentielles phases aux procédés distincts (paragraphe 2).

⁷⁵ Voir par exemple Défenseur des droits, décision n°2021-070 relative à la situation des mineurs non accompagnés dans le département X, 17 mars 2021

⁷⁶ Assemblée nationale, avis présenté au nom de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finances pour 2018, 12 octobre 2017, 2017 : 23

⁷⁷ Défenseur des droits, décision n°2021-070 relative à la situation des mineurs non accompagnés dans le département X, 17 mars 2021

Paragraphe 1 - Une double-évaluation encadrée

Les vulnérabilités du potentiel MNA sont aujourd'hui définies clairement dans les textes. Leur évaluation soumise au contrôle de la Cour de cassation (A) se réalise dans les faits via la coopération de plusieurs acteurs (B).

A. Les vulnérabilités évaluées contrôlées par la Cour de cassation

Pour accéder à une prise en charge par l'ASE, une évaluation de la situation du jeune va être réalisée en principe durant la phase de mise à l'abri. L'article R.211-11 du CASF dispose 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* ». On entend ainsi par « vulnérabilités » sa situation d'isolement ainsi que sa minorité. Les deux vont alors être évalués simultanément, et doivent être reconnues pour que le jeune accède au dispositif de protection de l'enfance. Cette évaluation doit respecter scrupuleusement⁷⁸ les dispositions de l'arrêté du 17 novembre 2016⁷⁹. Son article premier donne la définition de l'isolement, « point de départ » de la définition du MNA selon la doctrine⁸⁰ : un enfant est considéré comme isolé lorsqu' « *aucune personne majeure n'en est responsable légalement sur le territoire national ou ne le prend effectivement en charge et ne montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent* ». Cette notion et son interprétation sont contrôlées par la Cour de cassation, qui a notamment condamné en 2017 le raisonnement d'une cour d'appel ayant refusé le statut de MNA à un jeune en raison de l'autorité parentale qu'exerce ses parents depuis leur pays et des relations sociales et familiales dont il dispose en France. La Cour de cassation a cassé cet arrêt en estimant qu'il incombait à la cour d'appel de rechercher si le mineur « *disposait d'un représentant légal sur le territoire national ou était*

⁷⁸ CE, ord., 22 novembre 2017, *Département de Maine-et-Loire*, n° 415637

⁷⁹ Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF*, n°0269, 10 novembre 2016

⁸⁰ Jault-Seseke F., « La définition du mineur non accompagné », *Revue critique de droit international privé*, Dalloz, avril 2018, n°4, p.810-816

effectivement pris en charge par une personne majeure »⁸¹. Le fait qu'il soit vraisemblable que l'enfant ait été envoyé par sa famille, comme c'est souvent le cas, n'est ainsi pas exclusif de la qualification de MNA. Concernant la minorité, celle-ci est fixée en France à 18 ans, selon l'article 414 du Code civil. Mais il s'agit ici plus d'une appréciation de la compatibilité entre l'âge réel du jeune et l'âge qu'il allègue lorsqu'il se présente aux services départementaux, que les évaluateurs tâcheront de vérifier durant l'évaluation. La Cour de cassation exerce là aussi son contrôle, et a pu notamment condamner le fait d'avoir déterminé l'âge d'un potentiel MNA uniquement en se fondant sur son apparence physique et son comportement, y voyant une violation de l'article 14 de CEDH prohibant toute discrimination⁸². Une première critique pouvant être faite à cette procédure réside dans le fait qu'aucune évaluation du réel danger encouru n'est prévue. Pourtant, l'accès à la protection de l'enfance est conditionné comme expliqué précédemment par la situation dangereuse dans laquelle le jeune se trouve. Les risques sont certes déduits implicitement de l'isolement, mais d'autres critères pourraient l'être aussi, notamment le mauvais état de santé, en vertu de l'article 375 du Code civil, comme le dénonce par exemple l'association Médecins du monde⁸³.

B. La coopération de multiples acteurs durant la phase d'évaluation

L'évaluation du jeune se déclarant MNA fait intervenir plusieurs acteurs. Tout d'abord, il est de la compétence du département selon le CASF comme le Conseil d'Etat⁸⁴ d'évaluer l'âge du mineur et de l'orienter. Lorsque le jeune se présente aux services départementaux, on lui donne en principe un rendez-vous ultérieur. Ce rendez-vous prend la forme d'un entretien dans une langue qu'il comprend à l'issue duquel le ou les évaluateurs rédigent une synthèse dans un rapport d'évaluation sociale selon l'arrêté du 20 novembre 2019⁸⁵. Un second entretien pourra être réalisé. Les équipes en charge de l'évaluation doivent être formées à cet effet, qualifiées, et également pluridisciplinaires. Malheureusement, cette obligation est loin

⁸¹ Cour de cassation, Civ. 1re, 16 novembre 2017, n° 17-24.072

⁸² Cour de cassation, Civ. 1re, 11 février 2021, n° 20-21.417

⁸³ Médecins du Monde, Rapport, *L'accès aux droits et aux soins des MNA : cadre légal et dysfonctionnements*, Direction des opérations France, octobre 2017

⁸⁴ CE, 14 juin 2017, ADF, n°402890

⁸⁵ Arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF*, n°0273, 24 novembre 2019

d'être toujours respectée, comme l'illustre par exemple la réalisation de l'entretien par un seul travailleur social à la Mission MNA d'Ille-et-Vilaine, faute de moyens humains suffisants. Les départements peuvent par ailleurs déléguer la mission d'évaluation sociale à une association. France Terre d'Asile en est par exemple chargée dans quatre départements (Calvados, Pas-de-Calais, Somme et Val-de-Marne)⁸⁶. Dans tous les cas, la ou les personnes qui ont réalisé ces entretiens émettent un avis sur la réalité des vulnérabilités du jeune, qu'ils transmettent au président du conseil départemental. Il revient toujours à ce dernier de prendre la décision de reconnaissance du jeune en tant que MNA ou non, tant que la phase judiciaire n'est pas ouverte. Si le jeune présente des papiers d'identité, le conseil départemental peut en cas de doute saisir la préfecture afin de faire procéder à l'analyse documentaire de ces documents d'état civil sur le fondement de l'article R.211-11 du CASF. Le bureau de la fraude documentaire de la police aux frontières (PAF) se charge alors d'en vérifier la régularité. Leur concours est quasiment toujours sollicité dans le département 35 selon la responsable Evaluation et mise à l'abri de la Mission MNA, ce qui pose la question de l'effectivité de la présomption d'authenticité des actes d'état civil étrangers en vertu de l'article 47 du Code civil. Le préfet peut également apporter son concours via le fichier national d'appui à l'évaluation de la minorité (cf. *infra*). Enfin, selon l'article L.223-2 du CASF, le président du conseil départemental doit informer le Parquet si l'accueil provisoire d'urgence dure plus de 5 jours, ce qui est souvent le cas. Dans la réalité, le procureur de la République est pratiquement toujours informé dès l'admission d'un potentiel MNA en accueil provisoire d'urgence. La durée d'une évaluation est en effet de 40 jours selon les estimations de l'Assemblée des départements de France (ADF)⁸⁷. Le juge des enfants est quant à lui saisi lorsque la durée de l'évaluation dépasse un nouveau délai de 8 jours en vertu de l'article 375-5 du Code civil. Il peut ainsi prendre une ordonnance de placement provisoire, des mesures d'assistance éducative plus pérennes, ou ordonner la mainlevée du placement. Cette multiplicité rend la procédure d'évaluation complexe et obscure pour les jeunes, qui ne sont malheureusement pas toujours informés de son déroulé et de ses conséquences. Par ailleurs,

⁸⁶ France Terre d'Asile, Rapport, *Paroles aux usagers : consultation nationale des bénéficiaires de France Terre d'Asile*, janvier 2020

⁸⁷ Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA, IGA, AGAS, IGJ et ADF, 15 février 2018, p.5

33% des jeunes évalués par France Terre d'Asile non-satisfaits par la communication des équipes l'expliquent par leur incompréhension de la langue dans laquelle on leur parle⁸⁸.

Paragraphe 2 - Des procédés utilisés très intrusifs

La procédure d'évaluation se divise en une évaluation sociale, dite également administrative (A), pouvant être complétée par une évaluation médicale durant la phase judiciaire (B).

A. L'entretien, cœur de l'évaluation sociale

Chaque jeune se présentant MNA doit en principe s'entretenir avec des professionnels chargés d'évaluer sa minorité et son isolement. Par exemple, à la Mission MNA d'Ille-et-Vilaine, chaque jeune est reçu par un intervenant social, durant un entretien d'une à une heure et demie. L'article 8 de l'arrêté du 20 novembre 2019 établit une liste de six éléments que l'entretien d'évaluation doit a minima aborder : l'état civil, la composition familiale et la présence éventuelle de certains membres en France, la présentation des conditions de vie et de scolarité dans le pays d'origine, la présentation du parcours migratoire et l'exposé des motifs de départ, les conditions de vie depuis l'arrivée en France et d'orientation vers le lieu de l'évaluation, et enfin le projet du jeune, notamment en termes de scolarisation et de demande d'asile éventuelle. Le même arrêté a instauré un référentiel⁸⁹ de critères d'évaluation, constituant un faisceau d'indices national en vue d'évaluer les jeunes. Ce guide de bonnes pratiques constitue une avancée vers l'égalité des droits des personnes se présentant comme MNA, dans la mesure où chaque département élaborait auparavant ses propres critères, ce qui pouvait être défavorable à certains selon le département dans lequel ils se présentaient. Ce référentiel donne ainsi des indications aux évaluateurs, et souligne des « *points de vigilance spécifique* » comme la traite des êtres humains, la prostitution ou l'asile. L'avis qu'ils rendent repose alors sur la concordance, la cohérence et la plausibilité des

⁸⁸ France Terre d'Asile, Rapport, *Paroles aux usagers : consultation nationale des bénéficiaires de France Terre d'Asile*, janvier 2020

⁸⁹ Groupe de travail pluri-partenarial, avec le concours du ministère de la Justice, du ministère des Solidarités et de la Santé, du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement des personnes se déclarant comme mineur(e)s et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille*, décembre 2019

informations recueillies. Ainsi, l'évaluation sociale est sujette à certaines critiques notamment en raison de son caractère extrêmement intrusif. En effet, les questions relatives au parcours migratoire, par exemple sur « *les conditions du séjour dans chaque pays traversé* », peuvent réactiver des traumatismes vécus auparavant et constituer une violation injustifiée ou du moins disproportionnée de la vie privée au regard de l'objectif. Pour Noémie Paté, cela apparaît comme le prix à payer pour accéder à la protection de l'enfance⁹⁰. Elle soutient dans sa thèse, prix du Défenseur des droits pour l'année 2019, que les mensonges, les dissimulations voire transformations de la vérité dont sont accusés les jeunes étrangers seraient plus le signe d'une énième tentative de protection de son histoire, de sa souffrance passée, que d'une tentative de fraude délibérée. Et selon l'organisation Amnesty International, le jeune se présentant MNA est « *traumatisé par son périple, isolé et perdu* » et doit pour autant « *répéter de nombreuses fois son histoire* »⁹¹. On exige de lui « *une cohérence sans faille du récit, des dates et des lieux. On étudie son comportement, on soupèse sa capacité de raisonnement et de compréhension. On demande à un enfant de prouver qu'il est un enfant, en exigeant de lui une cohérence d'adulte* ». La déconnexion de certaines questions avec l'objectif de vérification de l'âge allégué est par ailleurs dénoncée par les défenseurs des droits de l'enfant, tout comme la subjectivité des évaluateurs. Enfin, si l'alinéa 4 de l'article 388 du Code civil interdit depuis 2016 le recours à des tests de développement pubertaires des caractères sexuels primaires et secondaires afin de déterminer l'âge, il convient néanmoins de mentionner que les évaluateurs se basent tout de même sur leurs observations du corps des jeunes. Une musculature, une pilosité développée, des traits affirmés, sont des annotations souvent retrouvées dans les synthèses des évaluateurs⁹².

B. La persistance d'une possible évaluation médicale aux garanties insuffisantes

L'article 388 du Code civil dispose des très controversés tests de maturité osseuse, utilisés à des fins de détermination de l'âge. Ils consistent en des examens radiologiques du poignet, de

⁹⁰ N. Paté, *L'accès - ou le non-accès - à la protection des mineur.e.s isolé.e.s en situation de migration : l'évaluation de la minorité et de l'isolement ou la mise à l'épreuve de la crédibilité narrative, comportementale et physique des mineur.e.s isolé.e.s*, thèse de Sociologie, Université Paris X Nanterre, soutenue le 17 décembre 2018

⁹¹ Amnesty international, « Les mineurs isolés étrangers », *Les dossiers de la Commission Droits de l'enfant*, 17 février 2017

⁹² Voir par exemple ADJIE, « Permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAOMIE) : une moulinette parisienne pour enfants étrangers », *Journal du droit des jeunes*, août 2013, n°328, p. 6-9

la main, des poumons, voire des radiologies panoramiques dentaires. Le recours à de tels tests est particulièrement encadré⁹³. Tout d'abord, ils ne peuvent être ordonnés que par l'autorité judiciaire et seulement en l'absence de documents d'identité valables⁹⁴, lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable. Ils ne doivent être également réalisés qu'avec le consentement du jeune. La portée des conclusions de ces examens est aussi limitée : préciser la marge d'erreur supposée est désormais obligatoire, et ils ne peuvent à eux seuls emporter une décision de minorité. Le doute doit enfin profiter à l'intéressé. La Cour de cassation a récemment eu l'occasion de confirmer que les conclusions des tests osseux ne pouvaient à elles seules permettre de déterminer l'âge de l'intéressé⁹⁵. Elles cèdent notamment devant des documents d'état civil attestant de la minorité tant que leur authenticité n'est pas remise en cause par le juge, en vertu de l'article 47 du Code civil posant leur présomption d'authenticité. Malgré cet encadrement, leur fiabilité est très contestée en raison notamment de la marge d'erreur potentielle ainsi que du caractère daté et approximatif des données les permettant. Une comparaison des radiographies des os du jeune est en effet réalisée avec celles de l'atlas de référence de Greulich et Pyle, établi aux Etats-Unis dans les années 1950 à partir de l'examen d'une population blanche et aisée, ce « *qui diffère à beaucoup de points de vue de celle des candidats au statut de MNA dans la France d'aujourd'hui* »⁹⁶. C'est pourquoi la marge d'erreur est estimée entre 12 et 24 mois, importante notamment pour des jeunes ayant pour l'immense majorité entre 15 et 20 ans. L'Académie de médecine elle-même a admis que si cette méthode est universellement utilisée, elle doit forcément être réalisée par un radio-pédiatre et ne permet dans tous les cas « *pas de distinction nette entre seize et dix-huit ans* »⁹⁷. L'Académie soulignait aussi que ces examens demeurent la méthode la plus simple et la plus fiable de détermination de l'âge, ce qui laisse penser à une partie de la doctrine que ces tests servent en premier lieu de caution scientifique à l'absence de prise en charge⁹⁸, sans procédés scientifiques plus fidèles disponibles. Les conséquences de ces examens sur les jeunes sont aussi dénoncées par des instances internationales comme les

⁹³ Rossi-Biancardini C., « La preuve de la minorité sous le prisme des droits fondamentaux et du recours aux tests Osseux », *Revue Juridique Personnes et Famille*, n°12, 1^{er} décembre 2021

⁹⁴ Cour de cassation, crim., 11 décembre 2019, n°2692

⁹⁵ Cour de cassation, Civ. 1^{ère}, 12 janvier 2022, n° 20-17.343

⁹⁶ Lemasson L., « Les Mineurs Non Accompagnés : état des lieux et perspectives », *Notes et Synthèses*, Institut pour la Justice, n°56, septembre 2021

⁹⁷ Académie nationale de médecine, Bull. Acad. Natle Méd., 2007, 191, n°1, 139-142, séance du 16 janvier 2007

⁹⁸ Bret C., Bernabe-Gelot A., « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », dans André J.-M., *La santé des migrants en question(s)*, Débats Santé Social, Presses de l'EHESP, 2019, p.51-62

associations. Leur caractère invasif implique de porter atteinte à l'intégrité physique du jeune, non justifiée par son état de santé et donc par l'intérêt de la personne elle-même⁹⁹. Il est ainsi exposé à des risques d'irradiation sans but diagnostique ou thérapeutique. Le caractère « *stressant, déstabilisant et parfois humiliant* » de cette pratique a aussi pu être souligné¹⁰⁰, aux côtés de celui non-libre du consentement en pratique, en raison de la peur des représailles. C'est pourquoi la CNCDH réaffirme régulièrement son opposition à la pratique des tests osseux¹⁰¹. Pour autant, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de déclarer conforme à la Constitution la réalisation de tels tests¹⁰². Tout en reconnaissant le caractère d'« *exigence constitutionnelle* » de l'intérêt supérieur de l'enfant, il a validé le recours aux examens radiologiques en tant qu'indice dans la détermination de l'âge¹⁰³. Le garant de la Constitution les considère ainsi comme offrant des garanties suffisantes aux individus concernés.

Au-delà de mener à la remise en cause de certains droits reconnus aux jeunes se présentant en tant que MNA, la procédure d'évaluation semble avoir pour fonction de lutter contre l'immigration illégale, alors même que cet objectif paraît antagoniste à une réelle protection de l'enfance et les droits des potentiels mineurs reconnus à ce titre.

Section 2 – L'évaluation, un instrument à l'intersection de la protection de l'enfance et de la politique migratoire ?

Selon certaines institutions et entités défendant les droits de l'enfant que nous développerons, la procédure d'évaluation des MNA est révélatrice de son objectif secondaire de lutte contre la fraude à l'immigration. Le statut d'étranger semble alors prédominant sur

⁹⁹ Défenseur des droits, décision n°2017-205 relative à une tierce intervention devant la CEDH portant sur la protection, l'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés, 28 juin 2017

¹⁰⁰ The Office of the United Nations High Commissioner for refugees (UNHCR), Council of Europe, *Unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children turning eighteen: what to celebrate?*, mars 2014, p.21

¹⁰¹ CNCDH, Déclaration sur le projet de loi relatif à la protection des enfants, 8 juillet 2021, *JORF*, n°0170, 24 juillet 2021

¹⁰² Conseil constitutionnel, décision QPC n°2018-768, 21 mars 2019

¹⁰³ Caire A.-B., « L'examen radiologique osseux de l'article 388 du code civil, un simple indice dans la détermination de l'âge », note sous Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC, 21 mars 2019, *RDSS*, 2019, p.453

celui d'un potentiel enfant (A), ce que la création d'un fichier informatisé de données biométriques ne fait que confirmer (B).

Paragraphe 1 - La prééminence du statut d'étranger sur celui d'un potentiel enfant

Les jeunes se présentant comme MNA en France se voient plutôt aujourd'hui opposer une présomption de fraude (A), qui semble confirmée par de récentes évolutions législatives (B).

A. De la présomption de minorité à la présomption de fraude

Si certaines personnes déclarées mineures et isolées sont pour sûr majeures et instrumentalisent le dispositif d'accueil des MNA en France, il n'en reste pas moins que les conditions dans lesquelles de potentiels mineurs sont évalués ne garantissent ni la véracité des conclusions tirées des entretiens, ni le respect de la personne et de la santé mentale de ces jeunes. Pourtant, la procédure est censée être guidée par les droits de l'enfant, notamment son intérêt supérieur selon le Défenseur des droits, et « *dans une démarche empreinte de neutralité et de bienveillance* » selon le référentiel d'évaluation. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle souvent aux Etats dont la France qu'il convient de garder à l'esprit que « *la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal* »¹⁰⁴. En effet, les jeunes se présentant comme mineurs étrangers et isolés font face à ce que l'anthropologue Carolina Kobelinsky appelle « *l'épreuve de la crédibilité narrative* »¹⁰⁵. Elle la définit comme une évaluation morale, lors de laquelle est mise en doute la vérité de l'histoire des personnes souhaitant immigrer en France. Les procédés utilisés pour évaluer les vulnérabilités des jeunes constituent plus en une vérification de la plausibilité du récit, en fonction de critères définis en outre par des personnes n'ayant jamais connu l'exil, qu'en une réelle évaluation de la situation de danger dans laquelle ils se trouvent. C'est également ce qui ressort de la thèse de Noémie Paté¹⁰⁶ :

¹⁰⁴ CEDH, 10 octobre 2019, requête n°50376/13

¹⁰⁵ Kobelinsky C., « Le jugement quotidien des demandeurs d'asile », *Recueil Alexandries*, n°8, Collections Esquisses, février 2007

¹⁰⁶ N. Paté, *L'accès - ou le non-accès - à la protection des mineur.e.s isolé.e.s en situation de migration : l'évaluation de la minorité et de l'isolement ou la mise à l'épreuve de la crédibilité narrative, comportementale et physique des mineur.e.s isolé.e.s*, thèse de Sociologie, Université Paris X Nanterre, soutenue le 17 décembre 2018

elle y dénonce le contexte d'injonction narrative et de soupçon général qui entourent la procédure d'accès au système de protection de l'enfance. Elle soutient particulièrement l'idée selon laquelle « *l'épreuve de l'évaluation n'est pas valide puisque son cadre ne contrôle pas les forces en jeu* ». Ainsi, elle qualifie la procédure d'illégitime en ce qu'elle est instable et floue, tant dans le cadre de l'évaluation que dans les critères et savoir-faire utilisés. Les jeunes doivent « *se raconter de façon cohérente, tout en restant à tout prix un enfant aux yeux de ceux qui les jugent* ». La pratique de cette évaluation s'insère selon elle dans une politique de la preuve, justifiant l'éviction des « faux » au profit des « vrais », où celui sachant être convaincant sera admis à l'ASE plutôt que celui qui ne l'est pas, pourtant plus jeune. De nombreux témoignages rendent compte de ce climat de suspicion généralisé qui règne alors dès leur présentation aux services départementaux et avec la majorité de leurs interlocuteurs. Christine Lazergues, anciennement présidente de la CNCDH, le dénonçait déjà en 2014¹⁰⁷, tandis que Jacques Toubon soulignait que « *la méfiance leur interdit toute imperfection dans leur récit* »¹⁰⁸. L'ADJIE (aide et défense des jeunes isolés étrangers) dénonce par exemple que la dispositif « *repose sur un tel a priori de suspicion qu'il détecte des coupables à n'importe quel prix* »¹⁰⁹. Ainsi, la plupart des jeunes se présentant MNA sont considérés avant tout comme des étrangers, souhaitant sans doute frauder afin d'immigrer par la voie de la protection de l'enfance. Cette suspicion de fraude des acteurs de l'évaluation est également due aux textes évoluant dans ce sens.

B. Des évolutions législatives révélatrices

Aucune distinction n'était initialement opérée selon la régularité du séjour et la nationalité concernant par le droit à l'assistance publique¹¹⁰. Ainsi, la rédaction de l'ancien article 21-12 du Code civil admettait par exemple que l'enfant confié à l'ASE pouvait acquérir la nationalité

¹⁰⁷ CNCDH, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, 26 juin 2014, JORF, n°0156, 8 juillet 2014

¹⁰⁸ Paté N., Roger J.-F., Roméo C., *"Je voulais une chance de vivre" - Récits de mineurs isolés étrangers*, Editions de l'Atelier, 2020

¹⁰⁹ ADJIE, « Permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAOMIE) : une moulinette parisienne pour enfants étrangers », *Journal du droit des jeunes*, août 2013, n°328, p.6-9

¹¹⁰ Daadouch C., Bruggiamosca C., *Le fichage des mineurs – Entre ordre public et libertés individuelles*, Editions Berger Levrault, 2019, p.255-269

française à 18 ans. Les lois du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration¹¹¹ et du 14 mars 2016¹¹² ont ajouté des conditions supplémentaires à cette acquisition. En outre, celle du 10 septembre 2018¹¹³ dite Collomb intègre le préfet dans la procédure et place ainsi pour la première fois les MNA sous l'égide du ministère de l'intérieur. C'est en cela qu'elle constitue un véritable tournant, puisqu'ils ne sont plus sous celui de la justice, compétent en matière d'enfance en danger. C'était également la première fois que l'ADF négociait directement avec le gouvernement sur ce sujet. Le président du Conseil départemental peut désormais aussi demander l'aide de la préfecture pour l'évaluation. Les intervenants sociaux chargés de la protection de l'enfance ont accès à certains fichiers numériques tenus par la préfecture (cf. *infra*), ce qui est dénoncé par les associations précitées comme les éloignant de leur rôle premier de protection. Les agents préfectoraux peuvent aussi réaliser des entretiens lors desquels le jeune devra communiquer toute information utile à son identification. Si le jeune se présentant comme MNA refuse de communiquer ces informations, le préfet en informe le président du Conseil départemental : il est alors fort probable selon une partie de la doctrine que celui l'interprète comme un aveu de majorité¹¹⁴. Pourtant, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a précisé dans une délibération de 2018¹¹⁵ qu'« un tel refus ne peut légalement et à lui seul, sans examen circonstancié de la situation, emporter des conséquences négatives pour la personne concernée ». Selon la sociologue Noémie Paté, ces évolutions montrent de manière cruciale que « la question de l'accès à la protection des mineurs isolés est bel et bien annexée à la politique migratoire ». Enfin, depuis la loi du 7 février 2022, chaque département est dans l'obligation de transmettre mensuellement au préfet ses décisions concernant l'évaluation des personnes se déclarant MNA. Cela s'effectue désormais via le fichier d'appui à l'évaluation

¹¹¹ Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, *JORF*, n°274, 27 novembre 2003

¹¹² Loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF*, n°0063, 15 mars 2016

¹¹³ Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, *JORF*, n°0209, 11 septembre 2018

¹¹⁴ Daadouch C., Bruggiamosca C., *Le fichage des mineurs – Entre ordre public et libertés individuelles*, Editions Berger Levrault, 2019, p.255-269

¹¹⁵ CNIL, Délibération n° 2018-351 du 27 novembre 2018 portant avis sur un projet de décret modifiant les articles R. 221-11 et R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles relatifs à l'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, *JORF*, 31 janvier 2019

de la minorité (AEM), dont la gérance tenue par la Direction générale des étrangers semble révélatrice.

Paragraphe 2 - Un marqueur important : le fichier national d'appui à l'évaluation de la minorité

Le fichier AEM constitue un récent outil à disposition des départements dont le principal objectif est de lutter contre la fraude à l'immigration (A). Il s'en trouve alors critiqué au regard des droits des jeunes (B).

A. Un nouvel outil justifié par la lutte contre l'immigration illégale

Le fichier AEM a été créé par la loi du 10 septembre 2018¹¹⁶, intitulée « relative à une immigration maîtrisée », ce qui révèle au premier abord son objectif. Créé à la demande de certains départements et de l'ADF, il s'agit d'un fichier automatisé recensant des données à caractère personnel, mis en œuvre par le décret du 30 janvier 2019¹¹⁷. Il a notamment pour but d'empêcher les jeunes étrangers de tenter d'être évalués plusieurs fois en se présentant dans un département différent lorsqu'ils sont reconnus majeurs, certains utilisant en effet des alias pour cela. Ce fichier constitue ainsi un moyen de pallier les difficultés et harmoniser des réponses rapides face aux demandes, dans un esprit de solidarité interdépartementale, et notamment de comptabilisation plus aisée des évaluations réalisées. Il mêle ainsi indéniablement des enjeux de protection de l'enfance et de lutte contre l'immigration illégale, comme en rend compte l'actuel article L.142-3 du CESEDA¹¹⁸. Ainsi, l'article R.221-15-1 du CASF dispose qu'il doit permettre d'identifier les personnes se présentant comme MNA, d'améliorer la coordination des services de l'Etat et de ceux des départements, ainsi que la fiabilité et la durée de l'évaluation, d'accélérer la prise en charge des personnes évaluées

¹¹⁶ Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, JORF, n°0209, 11 septembre 2018

¹¹⁷ Décret n° 2019-57 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, JORF, n°0026, 31 janvier 2019

¹¹⁸ CESEDA, article L.142-3 : « Afin de mieux garantir la protection de l'enfance et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers se déclarant mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille peuvent être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé (...) »

mineures, et enfin de « *prévenir le détournement du dispositif de protection de l'enfance par des personnes majeures ou des personnes se présentant successivement dans plusieurs départements* ». Il s'inscrit ainsi parmi les moyens de lutte contre la fraude documentaire et de celle à l'identité. Les données pouvant y être enregistrées sont listées à l'article R.221-16-2 du CASF : c'est notamment le cas d'images numérisées du visage et des empreintes digitales de deux doigts, mais également de l'état civil, la nationalité, les langues parlées, le numéro de téléphone, l'adresse de domiciliation... Il ne contient cependant pas de dispositif de recherche permettant l'identification à partir de l'image du visage. Par ailleurs, si son utilisation était initialement facultative pour les conseils départementaux, elle a été rendue obligatoire pour chacun d'entre eux par la loi Taquet, excepté lorsque la minorité est manifeste. Les départements récalcitrants s'exposent à des sanctions financières. Le renseignement des données demandées donne droit à l'accès étendu pour les agents du Conseil départemental à deux autres fichiers informatisés pour les besoins de l'évaluation : AGDREF 2 et VISABIO. Le premier recense les titres de séjour des ressortissants étrangers en France et le second centralise les informations des demandeurs de visas. L'objectif est ainsi de vérifier si le jeune se présentant MNA n'est pas déjà connu majeur. Si le Conseil d'Etat avait admis que le fichier VISABIO soit parfois consulté¹¹⁹, le décret de 2019 en a fait le principe même de la procédure d'évaluation, et ce n'est pas la seule critique qui peut être portée sur ce fichier.

B. La critique du fichier AEM au regard des droits

Le fichier AEM est tout d'abord le seul à être spécifiquement lié à la minorité. De surcroît, il ne s'applique qu'aux jeunes étrangers, non pas car ils sont délinquants mais simplement en raison de leur nationalité : cette différence de traitement est notable comme allant à l'encontre de la CIDE. En effet dans un communiqué de presse du 13 décembre 2018¹²⁰, le Défenseur des droits demandait l'abandon du projet de décret relatif à la mise en œuvre de ce fichier biométrique, au motif qu'il violait les droits fondamentaux que l'enfant tire de la CIDE, notamment en portant atteinte au respect de sa vie privée et au droit à l'égalité des

¹¹⁹ CE, 6ème chambre, 28 juin 2018, n°403431

¹²⁰ Défenseur des droits, Communiqué de presse « Le Défenseur des droits demande l'abandon du projet de décret relatif à la mise en œuvre du fichier national biométrique des mineurs non accompagnés », 13 décembre 2018

personnes se disant mineures. L'enregistrement de telles informations privilégie selon lui « *la gestion de flux migratoires aux détriments de la protection de l'enfance* », et « *formalise le fait qu'ils sont considérés d'abord comme des étrangers fraudeurs plutôt que comme de potentiels enfants en danger* ». Le Conseil national de la protection de l'enfance (CNPE) avait également émis un avis négatif en décembre 2018¹²¹, au même titre que la CNCDH qui se disait inquiétée du « *caractère dissuasif de ce dispositif qui va à l'encontre du principe de la présomption de minorité qu'elle défend* »¹²². La perspective d'être « fiché » peut en effet aboutir à ce que des mineurs renoncent à demander une prise en charge au titre de la protection de l'enfance. En outre, la consultation de ces données est ouverte aux professionnels de l'ASE comme aux agents de préfecture et des services centraux du ministère de l'intérieur « *à raison de leurs attributions et dans la limite du besoin d'en connaître* ». Cela pose alors des problèmes de confidentialité, notamment en raison de l'absence d'assujettissement de ces agents au secret professionnel conditionnant le partage d'information dans le champ de l'enfance. Selon l'article R.221-16-9 du CASF, le jeune concerné dispose d'un droit d'accès à ce fichier, de rectification et de limitation qu'il peut exercer auprès du préfet de département, en application du Règlement général sur la protection des données (RGPD)¹²³. Mettre en œuvre ces droits n'est cependant pas aisé pour une personne se disant mineure et dépourvue de représentant légal. En outre, le droit d'opposition à la collecte de données prévu par ce règlement européen ne s'applique pas à ce traitement afin de « *garantir l'objectif d'intérêt public général de protection l'enfance* » pour reprendre les dires dudit décret. Aucun droit d'opposition n'est donc reconnu au jeune, qui bénéficie à défaut d'un simple droit à l'information via un formulaire dans une langue qu'il comprend selon l'article R.221-15-8 du CASF. Le Défenseur des droits estime cette information « *très insuffisante* » au regard des conséquences que le transfert systématique des données personnelles à l'AGDREF des personnes évaluées majeures peut avoir sur leur situation administrative, notamment le prononcé d'une mesure d'éloignement. De nombreuses associations attachées au respect des

¹²¹ CNPE, *Avis concernant le projet de décret relatif à l'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées et de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes*, 13 décembre 2018

¹²² CNCDH, *Déclaration sur le projet de loi relatif à la protection des enfants*, 8 juillet 2021, *JORF*, n°0170, 24 juillet 2021

¹²³ Règlement 2016/679/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

droits de l'enfant ou des étrangers alertaient enfin sur les « *conséquences désastreuses que ce projet de décret aurait sur ces enfants* »¹²⁴. Elles ont alors été 19 à former un référé-liberté devant le Conseil d'Etat à son encontre pour violation des droits de l'enfant. Le Directeur général de l'UNICEF, organisation onusienne, indiquait alors qu'« *une ligne rouge a été franchie avec ce texte, qui semble constituer un recul historique des droits de l'enfant et la protection de l'enfance à des fins de lutte contre l'immigration* »¹²⁵. La plus haute juridiction de l'ordre administratif français a cependant refusé l'admission du référé-liberté pour absence de doute sérieux sur sa légalité¹²⁶. En revanche, le Conseil d'Etat a jugé la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) formée par les mêmes requérantes suffisamment sérieuse pour être transmise au Conseil constitutionnel¹²⁷. C'est ainsi que le garant de la Constitution française a étudié la constitutionnalité de ce décret, et l'a in fine validé, en considérant qu'il offrait des garanties suffisantes quant à la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁸.

Ainsi, la procédure de mise à l'abri et d'évaluation des MNA est justifiée et encadrée juridiquement, mais mêle des enjeux relatifs à la protection de l'enfance et à lutte contre l'immigration illégale, ce qui a pour conséquence d'aboutir à un respect non-effectif des droits des jeunes se présentant MNA. Au-delà de la procédure au sens stricte que nous venons de détailler, c'est le cadre entier du système d'accès à la protection de l'enfance réservé aux mineurs non accompagnés posant de sérieux problèmes pratiques, qu'il s'agirait de réformer.

¹²⁴ Voir par exemple le communiqué de GISTI du 23 décembre 2018 « *Fichage des enfants et adolescent-e-s non accompagné-e-s : le gouvernement doit renoncer à son projet de décret* » signé par 19 organisations attachées au respect des droits de l'enfant

¹²⁵ Cordier S. et Pascual J., « Mineurs isolés étrangers en France : l'Unicef attaque un décret gouvernemental », *Le Monde*, 28 février 2019

¹²⁶ Conseil d'Etat, juge des référés, 3 avril 2019, n°428477

¹²⁷ Conseil d'Etat, 15 mai 2019, n°428478

¹²⁸ Conseil constitutionnel, décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, *Unicef France et autres*

PARTIE 2 – Un système d'accès à la protection de l'enfance des personnes se présentant mineures et non accompagnées à réformer

La mission bipartite de réflexion sur les MNA confiée à l'Inspection générale de l'administration (IGA), l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), l'Inspection générale de la justice (IGJ), et l'ADF a estimé en 2018 la réforme du dispositif « *impérative et urgente* »¹²⁹. En effet, les carences du système d'accès à l'ASE spécifique aux MNA complexifient l'efficacité de leur prise en charge ainsi que le respect effectif de leurs droits (chapitre 1). Des adaptations et perspectives de solution sont aujourd'hui envisageables afin de tendre vers un meilleur système (chapitre 2).

Chapitre 1 - Les carences du système menant à des droits ineffectifs des personnes se déclarant MNA

Si les difficultés causées par l'afflux récent d'arrivées de MNA ainsi que le manque de moyens dont dispose de manière générale au secteur social ne peuvent être niées et doivent être comprises, certains obstacles au respect de leurs droits sont observables et pourraient être atténués (section 1). Il en est de même pour certaines pratiques qui contribuent directement entre autres à l'irrespect du droit à leur protection (section 2).

Section 1 - Les obstacles s'opposant au respect effectif des droits des jeunes déclarés MNA

Les potentiels MNA rencontrent tout d'abord des difficultés procédurales liées notamment à leur incapacité juridique (paragraphe 1) ainsi que des inégalités territoriales de traitement (paragraphe 2).

¹²⁹ Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA, IGA, AGAS, IGJ et ADF, 15 février 2018, p.5

Paragraphe 1 - Des difficultés procédurales liées à l'incapacité juridique

Les mineurs non accompagnés se heurtent à des obstacles procéduraux liés directement à leur isolement sur le territoire français et à leur minorité, qui pourraient pourtant être palliés par des mécanismes existants pas toujours mis en œuvre dans les faits. Il s'agit notamment de l'absence de titulaire de l'autorité parentale (A) et de l'organisation de de leur possibilité d'ester en justice (B).

A. Les conséquences de l'absence de titulaire de l'autorité parentale

Si en droit français l'enfant dispose de droits inhérents à la personne humaine dès sa naissance, il n'en acquiert la jouissance qu'à sa majorité. Il est ainsi en incapacité juridique, dans l'impossibilité d'exercer les droits qui sont les siens, jusqu'à ses 18 ans¹³⁰. Son ou ses représentants légaux doivent prendre les décisions qui le concernent afin que soient sauvegardés ses intérêts. Un adulte le représente donc dans les actes de la vie civile, sauf si la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même¹³¹. Si cet adulte est par principe un parent du mineur, il se peut que l'autorité parentale soit détenue par le préfet ou l'ASE, comme c'est le cas pour les enfants pupilles de l'Etat, par exemple nés sous X. Le cas des MNA est particulier en ce qu'ils disposent pour certains de titulaires de l'autorité parentale dans leurs pays natal, mais aucun n'est présent sur le territoire français et ne peut donc effectivement pourvoir aux intérêts du mineur en prenant les décisions le concernant. Lorsqu'une personne se déclarant MNA est reconnue comme telle, une décision judiciaire ouvre une tutelle¹³² ou bien effectue une délégation de l'autorité parentale¹³³ afin que l'ASE puisse réaliser tous les actes de sa vie civile. Mais tant que la phase de mise à l'abri et d'évaluation du jeune, qui peut être d'une longue durée comme expliqué précédemment, n'est pas terminée, sa situation est transitoire. C'est pourquoi doit être en principe désigné un représentant provisoire. L'organisme gardien du potentiel mineur est considéré comme tel, que ce soit l'ASE, un organisme de mise à l'abri ou un tiers, et peut accomplir de ce fait les actes usuels relatifs à sa surveillance et son éducation¹³⁴. A la mission MNA d'Ille-et-Vilaine, c'est par exemple le responsable Enfance

¹³⁰ Code civil, article 414

¹³¹ Code civil, article 388-1-1

¹³² Sur le fondement de l'article 390 du Code civil

¹³³ Sur le fondement de l'article 377 du Code civil

¹³⁴ Code civil, article 373-4

Famille MNA qui est considéré comme le représentant légal provisoire des jeunes en cours d'évaluation. Se pose tout de même ici la question des difficultés liées au placement en hôtel. En revanche, les actes non usuels¹³⁵, importants, doivent faire l'objet d'une autorisation du juge, ce qui peut causer des difficultés aux potentiels MNA dans l'accomplissement de certaines actions et démarches administratives¹³⁶. A titre d'exemple peut être citée la difficulté de disposer d'une autorisation de soins pour se faire vacciner contre la COVID-19 durant la crise sanitaire liée à la pandémie¹³⁷, nécessaire pour accéder à une vie sociale et tromper l'ennui durant l'attente du résultat de l'évaluation. Il en est de même quant à l'ouverture d'un compte bancaire. Enfin, si le jeune s'étant présenté MNA souhaite formuler une demande d'asile, un administrateur ad-hoc, locution latine désignant « en remplacement de », doit être nommé pour qu'il le représente durant cette procédure¹³⁸. Mais le nombre de tels administrateurs est bien insuffisant¹³⁹ aujourd'hui et l'exercice de cette fonction se fait uniquement sur décision judiciaire : celui qui se prétend mineur devrait alors saisir le juge des tutelles ou le procureur de la République, ce dont il est juridiquement incapable¹⁴⁰. Le droit d'avoir un accès effectif à la demande d'asile paraît ainsi remis en cause¹⁴¹. C'est notamment pourquoi le Parlement européen a récemment invité les Etats membres de l'Union à « *veiller à ce qu'un tuteur soit rapidement désigné pour tous les enfants non accompagnés* »¹⁴², en l'espèce ceux fuyant la guerre en Ukraine. Si des solutions existent ainsi à ces problèmes liés à l'incapacité juridique des jeunes, elles ne sont dans la pratique pas toujours mises en œuvre, par manque de temps et de moyens humains, face au nombre de déclarations de MNA. Le droit de former un recours est dans cette optique également malmené.

¹³⁵ Sur la distinction actes usuels / actes non usuels, voir CA, Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, n° 11/00127

¹³⁶ Médecins du Monde, Rapport, *L'accès aux droits et aux soins des MNA : cadre légal et dysfonctionnements*, Direction des opérations France, octobre 2017

¹³⁷ Voir à ce titre le paragraphe 1, section 2 (cf. *infra*)

¹³⁸ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, 4 mars 2002, *JORF*, 5 mars 2002, article 17

¹³⁹ Lazergues C., « Les droits fondamentaux des mineurs non accompagnés », dans Gallant E., Aït Ahmed L., Meur H., *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? Actes du colloque du 21 juin 2018*, IRJS Editions, 2019, p. 20

¹⁴⁰ Néanmoins, le juge des tutelles a une capacité d'autosaisine en cas de besoin sur le fondement des articles 388-2 et 383 du Code civil

¹⁴¹ Burriez D., « Mineurs isolés situés sur le territoire : une atteinte au droit de solliciter l'asile en France », *Revue des Droits et Libertés Fondamentales*, 2018, n°21

¹⁴² Parlement européen, Résolution du 7 avril 2022 sur la protection accordée par l'Union européenne aux enfants et aux jeunes qui fuient en raison de la guerre en Ukraine, 2022/2618 (RSP)

B. Quel droit au recours pour les MNA ?

Pour toute procédure annexe à celle d'évaluation des vulnérabilités, le jeune déclaré MNA doit se faire représenter, par exemple pour porter plainte pour violences, puisqu'il n'a pas la capacité d'ester en justice. S'agissant de la décision du président du conseil départemental lui refusant l'accès aux dispositifs de protection de l'enfance, celle-ci prend la forme d'une notification écrite et motivée¹⁴³ comprenant les voies et délais de recours, et constitue une décision administrative. Elle est donc susceptible de faire l'objet d'un recours administratif, en principe d'un recours pour excès de pouvoir. Or le Conseil d'Etat a déclaré incompétent le juge administratif pour examiner le refus de prise en charge¹⁴⁴, au motif qu'il existe une voie de recours devant l'ordre judiciaire. Ainsi le déclaré MNA reconnu majeur ou non-isolé peut directement saisir le juge des enfants en application de l'article 375 du Code civil. Cette saisine doit alors comporter la notification de refus ainsi que la copie du rapport d'évaluation socio-éducative, que le département doit transmettre au jeune à sa demande. Malheureusement, certaines instances et associations dénoncent le fait que ces documents ne sont pas toujours transmis au jeune¹⁴⁵, et encore faut-il qu'il soit informé de ce droit. En outre, la réalité des refus de guichet qui sera développée *infra* tend à remettre en cause l'effectivité de leur droit au recours : il leur est alors impossible de contester directement en justice ce refus puisqu'il ne s'agit juridiquement pas d'une décision. Par ailleurs, les jeunes reconnus majeurs ne peuvent pas demeurer en accueil provisoire d'urgence durant le traitement de leur recours, contrairement aux demandeurs d'asile en appel devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). Sur ce point, les déclarés MNA demandeurs d'asile sont par ailleurs exclus des aides et prestations apportées par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), car elles sont réservées aux adultes. Compte tenu des délais importants de traitement des recours, ces jeunes sont alors souvent voués à rester à la rue durant des mois. Cela est d'autant plus problématique que les jugements infirmant la décision du conseil départemental ne sont pas rares. En effet, à Paris, un jugement sur deux annule la décision de non-

¹⁴³ Arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF*, n°0273, 24 novembre 2019

¹⁴⁴ Conseil d'Etat, 1^{ère} et 6^{ème} ch., 1^{er} juillet 2015, n°386769

¹⁴⁵ Voir par exemple le rapport « L'accès aux droits et aux soins des MNA : cadre légal et dysfonctionnements », Médecins du Monde, Direction des opérations France, octobre 2017, p.22

reconnaissance de minorité ou d'isolement et admet finalement le jeune à l'ASE¹⁴⁶. L'Etat semble ainsi en cela d'une certaine manière ne pas respecter ses obligations de protection de tout enfant en danger. En définitive, la décision du département est ainsi considérée comme finale alors qu'un jugement pourrait encore l'annuler, laissant toute latitude à la préfecture de prononcer une mesure d'éloignement de jeunes dont certains sont donc en réalité mineurs¹⁴⁷.

Paragraphe 2 - D'importantes disparités territoriales

Le caractère flou et instable du cadre de l'évaluation a produit selon Noémie Pathé un « *système de justices locales et multiples* »¹⁴⁸. Cela a induit de fortes inégalités au niveau territorial qui remettent en cause le principe d'égalité de traitement des personnes se présentant MNA (A) malgré des tentatives d'harmonisation récentes (B).

A. L'inégalité territoriale d'accès à la protection de l'enfance

Pour l'ONG Médecins du Monde, il existe « *presque autant de politiques d'accueil et d'organisation de la protection de l'enfance que de départements en France* »¹⁴⁹. En effet, de nombreux rapports documentent la grande hétérogénéité des pratiques d'évaluation, qui diffèrent entre départements à plusieurs égards. Ainsi est surtout soulignée la dispersion du taux de reconnaissance de minorité, allant de 9% à 100% selon le département au premier semestre 2017¹⁵⁰. Une importante variation du nombre non seulement d'entretiens mais aussi de recours à l'interprétariat, la réalisation d'investigations sur l'identité et le contrôle documentaire est soulevée. La durée de l'évaluation attend quant à elle des pics à 180 jours

¹⁴⁶ Chiffre du Conseil national des Barreaux cité dans le *Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA*, IGA, AGAS, IGJ et ADF, 15 février 2018, p.5

¹⁴⁷ Paté N., Roger J.-F., Roméo C., *"Je voulais une chance de vivre" - Récits de mineurs isolés étrangers*, Editions de l'Atelier, 2020, p.83

¹⁴⁸ N. Paté, *L'accès - ou le non-accès - à la protection des mineur.e.s isolé.e.s en situation de migration : l'évaluation de la minorité et de l'isolement ou la mise à l'épreuve de la crédibilité narrative, comportementale et physique des mineur.e.s isolé.e.s*, thèse de Sociologie, Université Paris X Nanterre, soutenue le 17 décembre 2018

¹⁴⁹ Médecins du monde, *Rapport de l'Observatoire de l'accès aux droits et aux soins dans les programmes de Médecins du monde en France*, Direction des Opérations France, 2019

¹⁵⁰ Chiffre donné par l'Agence de services et de paiement (ASP), cité dans le *Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA*, IGA, AGAS, IGJ et ADF, 15 février 2018, p.5

dans certaines collectivités, contre quelques jours seulement dans d'autres. Certains départements mettent également systématiquement en œuvre un accueil provisoire d'urgence dans une structure de l'ASE, quand d'autres utilisent dans tous les cas le placement en hôtel voire ne mettent simplement pas tous les jeunes à l'abri¹⁵¹, ce qui induit beaucoup sur la qualité de l'accompagnement. Noémie Pathé explique ces disparités notamment par la « *grande ambivalence institutionnelle* » du dispositif d'accès, du fait du caractère décentralisé de l'évaluation, qui constitue une spécificité française. De plus, certains sont adeptes de la pratique de réévaluation des jeunes évalués mineurs par un autre département¹⁵², ce qui pose un problème de remise en cause d'une décision favorable à un individu. Certains vont à l'inverse par ailleurs avoir tendance à évaluer plus facilement les jeunes comme mineurs pour qu'ils soient orientés plus rapidement par la mission MNA vers un département d'accueil. Aucun chiffre n'est disponible quant à leur nombre exact. Ces données sont évidemment à mettre en perspective avec le nombre de jeunes se présentant MNA par département. Une concentration des arrivées est en effet notable : en 2016, dix d'entre eux avaient réalisé 52% des évaluations du territoire français, et six départements en effectuaient moins d'une dizaine sur l'année¹⁵³. Certains départements sont donc surchargés par rapport à d'autres, et la surcharge de travail des professionnels et leur qualité de vie au travail varie de manière importante. Il en résulte aussi une inégalité d'accès à la protection de l'enfance comme aux droits, selon le département dans lequel le potentiel MNA se présente. La mission bipartite dénonce ces inégalités de traitement et leur impute la croissance du nombre de recours contestant le résultat de l'évaluation. C'est aussi un facteur qui pousse certains jeunes reconnus majeurs à tenter de nouveau d'être évalué dans un autre département. Il paraît ainsi très problématique et inégalitaire qu'une personne se déclarant MNA ait plus de chance de bénéficier d'une prise en charge au titre de l'ASE, simplement en raison du département qu'elle a choisi pour se déclarer comme tel. Et cela, selon la Cour des comptes, soulève la question de l'égalité d'accès au droit¹⁵⁴.

¹⁵¹ *Ibid.*, p.29

¹⁵² Sur les réévaluations et le mécanisme de péréquation nationale, voir *infra*, section 2, paragraphe 2, B.

¹⁵³ DPJJ-MMNA, *Rapport annuel d'activité 2016*

¹⁵⁴ Cour des comptes, *La prise en charge des jeunes se déclarant mineurs non accompagnés (MNA)*, 8 octobre 2020, référé S2020-1510

B. Une volonté d'harmonisation récente à poursuivre

Les difficultés soulevées qui résultent de ces disparités territoriales remettent en cause tant l'égalité de traitement des demandeurs que le fonctionnement de l'ensemble du dispositif d'accueil des mineurs non accompagnés. Les pouvoirs publics ont ainsi mis en œuvre une « tentative étatique de standardisation et de rationalisation du dispositif » d'après Noémie Paté. La création du dispositif national de mise à l'abri et d'évaluation par la circulaire Taubira de 2013 s'inscrit dans cette optique, de la même façon que l'arrêté du 17 novembre 2016 ayant édicté des étapes d'évaluation. Mais l'appropriation de ce dernier par les départements diffère encore aujourd'hui. En outre, le fichier AEM explicité *supra* a pour seconde utilité de constituer pour la première fois un recensement nominatif des évaluations déjà réalisées, afin d'éviter le nomadisme des jeunes mais aussi permettre de comptabiliser réellement les évaluations en vue d'améliorer le dispositif et la répartition des flux. Ces textes contraignants poursuivent un but d'harmonisation des pratiques, que le référentiel édicté fin 2019 vient confirmer. Par ailleurs, la circulaire du 25 janvier 2016¹⁵⁵ permet de mettre en place des protocoles locaux pour faciliter les articulations entre services de l'Etat et Conseils départementaux. Ainsi a par exemple été élaboré pour 3 ans en 2020 un protocole de coopération concernant le territoire du Tarn¹⁵⁶, quant à la mise à l'abri, l'évaluation, la prise en charge des personnes reconnues mineures et isolées et la préparation de la sortie du dispositif de protection de l'enfance. Il lie entre autres le président du conseil départemental, la préfecture, la DTPJJ, les tribunaux judiciaires et une association. De tels protocoles permettent aussi de tracer les pratiques et de connaître celles d'autres départements. Malgré ces évolutions, la Cour des comptes préconise d'aller plus loin dans l'homogénéisation des pratiques. Elle recommande notamment de développer l'audit externe des services chargés de l'évaluation et d'étudier un système d'accréditation. Quant à la mission bipartite, elle propose de créer un cahier des charges national. Mais les tentatives d'harmonisation se heurtent cependant au principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales reconnu par l'article 72 de la Constitution française que les services de l'Etat se

¹⁵⁵ Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels

¹⁵⁶ Protocole de coopération entre les services de l'Etat, les autorités judiciaires, le département du Tarn et l'Association nationale de recherche et d'action solidaire concernant les mineurs privés de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels, télétransmis en Préfecture le 11 février 2020

doivent de respecter. Outre les disparités remarquables entre les territoires posant des problèmes d'égalité, des pratiques malmenant certains droits spécifiques semblent être encore perpétuées.

Section 2 - L'irrespect manifeste de certains droits dans le système d'accès à la protection d'enfance

Si le droit à la protection de la santé apparaît comme particulièrement ineffectif (paragraphe 1), les départements se livrent par ailleurs à des pratiques manifestement illégales telles que les refus de guichet et les réévaluations (paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Le droit à la protection de la santé remis en cause

Le droit à la protection de la santé est un droit fondamental¹⁵⁷ reconnu à tout être humain par de nombreux textes internationaux comme internes, notamment l'article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que l'article L.1110-1 du Code de la santé publique. Les enfants y ont un accès privilégié selon l'alinéa 11 du préambule de la Constitution française de 1946 et l'article 24 de la CIDE : les Etats doivent s'efforcer de garantir qu'aucun enfant ne soit privé d'accéder à des services médicaux et que tous jouissent du meilleur état de santé possible. Les personnes se présentant comme MNA y ont donc droit, mais leur accès pose en pratique des difficultés. Il se divise en deux : le droit à l'accès à des soins médicaux (A) et celui à une couverture santé (B).

A. Un accès aux soins trop peu permis durant la procédure

Lorsqu'ils arrivent sur le territoire, les MNA sont par principe particulièrement vulnérables physiquement comme psychologiquement. La santé est d'ailleurs le premier critère de danger justifiant l'Aide sociale à l'enfance à la lecture de l'article 375 du Code civil. C'est pourquoi la

¹⁵⁷ Code de la santé publique, article L.1110-1

circulaire du 25 janvier 2016¹⁵⁸ instaure un bilan de santé à réaliser dans les 15 premiers jours de la mise à l’abri, à la suite des préconisations du Haut conseil de la santé publique. Il doit au moins « *comprendre un examen médical complet adapté à leur âge, une mise à jour vaccinale et un dépistage de la tuberculose* ». Selon la CNCDH, aucune restriction à l’accès aux soins médicaux ne doit en effet être opposée aux mineurs étrangers isolés¹⁵⁹, et l’Organisation mondiale de la santé (OMS) insiste sur un accès aux soins gratuits, confidentiels et non discriminants¹⁶⁰. Mais la santé constituant un axe non-prioritaire, ce bilan n’est souvent réalisé que partiellement voire non-réalisé. Celui gynécologique ne l’est par exemple que très peu alors qu’on sait que les MNA sont sujets à des réseaux de traite et de prostitution¹⁶¹. Pourtant, les soins de santé sont non seulement dus à ces jeunes potentiellement mineurs en cours d’évaluation, mais répondent également à des enjeux de santé publique non négligeables. Ainsi à la mission MNA d’Ille-et-Vilaine, le bilan de santé n’est mis en œuvre qu’après le prononcé de l’évaluation, pour ceux reconnus mineurs. Une permanence d’une infirmière et d’une psychologue est en revanche mise en place pour les jeunes en cours d’évaluation, qui peuvent les consulter. Mais le développement de l’« aller-vers » est nécessaire afin que ces droits soient effectifs. Le principe général du consentement aux soins des représentants légaux pose aussi des difficultés, comme évoqué précédemment. Sans représentant de l’autorité parentale sur le territoire ni tutelle encore ordonnée, le déclaré mineur isolé fait face à des refus de soins concernant des actes non usuels, devant être autorisés par le juge, tels que la mise en place d’un traitement médical¹⁶². Néanmoins le professionnel de santé peut en tout cas pour la vaccination estimer lui-même s’il s’agit d’un acte usuel ou non en fonction de critères tels que la nécessité et l’âge du mineur¹⁶³. Par ailleurs, la santé mentale est le parent pauvre de la prise en charge sanitaire des jeunes se déclarant MNA. Pourtant nombreux d’entre eux sont sujets à des troubles psychotraumatiques dus à leurs parcours de vie et de migration, les ayant exposés personnellement ou en tant que témoin à la mort, la

¹⁵⁸ Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l’Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels

¹⁵⁹ CNCDH, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, 26 juin 2014

¹⁶⁰ World Health Organisation, *Global Standards for Quality Health Care Services for Adolescents*, 2015

¹⁶¹ Médecins du Monde, Rapport, *L’accès aux droits et aux soins des MNA : cadre légal et dysfonctionnements*, Direction des opérations France, octobre 2017

¹⁶² Médecins du Monde, Rapport, *L’accès aux droits et aux soins des MNA : cadre légal et dysfonctionnements*, Direction des opérations France, octobre 2017

¹⁶³ CE, 4 octobre 2019, n° 417714

maltraitance, aux agressions¹⁶⁴... Le trouble du stress post-traumatique et l'hypervigilance sont largement constatés, qui plus est réactivés par les questions posées sur le parcours migratoire durant les entretiens d'évaluation. Par ailleurs, le « *paradoxe de l'accueil* » souligné par des docteurs en psychologie¹⁶⁵ met en lumière l'internalisation de leur détresse et difficultés mentales afin de faire preuve de cohérence et de la volonté d'intégration qu'on leur demande. La diversité culturelle et les différences d'extériorisation rendent aussi plus complexe le repérage des troubles psychiques. C'est pourquoi la formation aujourd'hui trop peu répondue des professionnels aux spécificités de ce public est importante, intégrant notamment des éléments de médiation culturelle. Le déploiement d'équipes mobiles de prévention comme c'est le cas à Maripasoula en Guyane en réponse au nombre important de suicides de jeunes amérindiens¹⁶⁶ apparaît nécessaire au vu de la saturation des centres de santé mentale ainsi qu'à la poly-addiction de beaucoup de MNA. Généralement sans ressources, ces jeunes doivent également pouvoir bénéficier de la prise en charge de leurs frais médicaux.

B. La question de la couverture santé des jeunes se présentant MNA

L'effectivité de l'accès aux soins est considérablement liée à celui à la protection sociale. L'article 26 de la CIDE reconnaît ainsi à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, que les Etats parties doivent assurer. Pour autant, l'affiliation à une protection maladie des jeunes se présentant MNA est malheureusement compliquée. Elle nécessite tout d'abord une adresse et en principe un document d'identité, ce que les jeunes en cours d'évaluation n'ont souvent pas. Seule l'ASE est ensuite habilitée à demander l'ouverture de droits d'un MNA à la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), ce qui complexifie celle des jeunes pas encore pris en charge. Ainsi l'ouverture de droits en santé est rare durant la phase de mise à l'abri. Pourtant, procéder à l'ouverture immédiate de leurs droits à la sécurité sociale est selon plusieurs rapports une condition nécessaire au respect de l'intérêt supérieur des mineurs

¹⁶⁴ Défenseur des droits, Rapport, *Santé mentale des enfants : le droit au bien-être*, 2021, p.55

¹⁶⁵ Gaultier S., « Stress post-traumatique et alliance thérapeutique auprès de mineurs non accompagnés », *Bulletin national santé mentale et précarité*, Rhizome, mars 2018, n° 69-70, p.15-16

¹⁶⁶ Défenseur des droits, Rapport, *Santé mentale des enfants : le droit au bien-être*, 2021, p.35

migrants pendant la phase d'évaluation¹⁶⁷. En revanche selon Médecin du Monde, certaines structures d'évaluation comme celles du Calvados ouvrent des droits à la Protection universelle maladie (PUMa) dès la présentation du jeune, ce qui est une bonne pratique à généraliser selon l'ONG. Elle lui permet d'accéder à des soins pris en charge durant un an, quel que soit le résultat de l'évaluation. En effet, si ces jeunes étaient formellement prétendus mineurs, ils devraient être affiliés à la PUMa et bénéficier le cas échéant de la Couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C). Mais une circulaire de septembre 2011¹⁶⁸ prévoit que les jeunes se présentant MNA peuvent bénéficier de l'Aide Médicale d'Etat (AME), alors qu'elle concerne les étrangers en situation irrégulière. Ils ne sont cependant pas soumis aux conditions de durée minimale de présence sur le territoire ou de justificatifs de ressources¹⁶⁹. Avant l'obtention de leur assurance maladie, les déclarés MNA peuvent heureusement consulter dans une Permanence d'accès aux soins de santé (PASS) : ce sont des dispositifs médico-sociaux hospitaliers ayant pour missions de dispenser des soins primaires à des personnes en situation de précarité¹⁷⁰, de leur ouvrir l'accès au plateau technique hospitalier et de les accompagner dans leurs démarches pour se voir reconnaître leurs droits en santé. En tout état de cause, une meilleure information sur leurs droits en santé et le système de soins français est nécessaire à l'égard des personnes se présentant MNA pour qui ce dernier est bien complexe¹⁷¹.

Paragraphe 2 - Des pratiques manifestement illégales

Nombre de départements sont aujourd'hui particulièrement réticents à accueillir des MNA, leur imputant la responsabilité de l'engorgement de leurs dispositifs de protection de l'enfance déjà saturés. Certains s'adonnent alors à des pratiques remettant en cause leurs droits et qu'aucun texte n'autorise, tels que les refus de guichet (A) ainsi que les réévaluations

¹⁶⁷ Voir par exemple Bailleul C., Senovilla Hernández D., Rapport MINAS, *Dans l'intérêt supérieur de qui ? : Enquête sur l'interprétation et l'application de l'article 3 de la CIDE dans les mesures prises à l'égard des mineurs isolés étrangers en France*, Migrinter, 2016, p.94

¹⁶⁸ Circulaire n°DSS/2A/2011/351 du 8 septembre 2011 relative à des points particuliers de la réglementation de l'aide médicale de l'Etat, notamment la situation familiale et la composition du foyer (statut des mineurs)

¹⁶⁹ Voir CASF, article L.251-1 ; CE, 7 juin 2006, n° 285576

¹⁷⁰ Code de la santé publique, article L6111-1-1

¹⁷¹ Guégan M., Rivolier E., « Les mineurs isolés étrangers et le système de soins français : étude qualitative », *SFSP*, 2017, n°6 Vol. 29, p.861-867

de jeunes reconnus MNA et les refus de prise en charge pour « *âge trop proche de la majorité* » (B).

A. La réalité des refus de guichet

Certains conseils départementaux pratiquent des refus purs et simples de mettre à l'abri et d'évaluer des personnes se présentant devant eux comme mineurs et isolés. Appelée « refus de guichet », cette pratique vient contredire le principe d'accueil provisoire d'urgence inconditionnel ainsi que l'intérêt supérieur du potentiel mineur en question. Dans un avis de 2017¹⁷², le Défenseur des droits relève « *qu'il n'est pas rare que des jeunes se voient opposer un refus de prise en charge et d'évaluation sans justification, qu'ils disposent ou non d'un document d'identité* ». Il s'agit souvent selon lui d'un refus au guichet fondé sur le « faciès » du jeune. Ainsi cette pratique peut constituer une discrimination fondée sur l'apparence physique, condamnée par l'article 225-1 du Code pénal. Elle aurait pu également constituer un délit de délaissement d'une personne ne pouvant se protéger elle-même en raison de son âge ou de son état physique ou psychique, sur le fondement de l'article 223-3 du Code pénal ou de l'article 227-1 de ce même code spécifique aux mineurs. Mais la Cour de cassation a écarté ce délit de délaissement pour un refus de mise à l'abri¹⁷³, au motif que le service compétent n'assumait pas encore la responsabilité de sa prise en charge. Néanmoins, ces premiers « filtrages à la porte » laissent de potentiels mineurs à la rue sans protection, et sont d'autant plus problématiques que les personnes à qui on les oppose ne peuvent alors pas contester cette décision. Dans les statistiques de recherche obtenus dans le cadre de sa thèse, Noémie Paté a estimé que 27% des jeunes sont ainsi sortis directement du dispositif, avant même d'être mis à l'abri ou évalués. La responsable Evaluation et mise à l'abri d'Ille-et-Vilaine a reconnu que le département 35 faisait auparavant partie de ceux qui pratiquaient ces refus de guichet, lorsqu'il était dépassé par l'afflux d'arrivées de migrants durant la crise migratoire de 2015. Ce département met aujourd'hui chaque personne se déclarant MNA à l'abri et met en œuvre une évaluation, même pour les manifestement majeures. Par ailleurs, d'autres pratiques s'apparentent au refus du guichet. C'est notamment le cas d'un arrêté anti-accueil,

¹⁷² Défenseur des droits, Avis n°17-03 relatif à la prise en charge des mineurs isolés, 7 février 2017

¹⁷³ Cour de cassation, ch. crim., 23 mai 2018, no 17-84.067, RDSS 2018. 737, obs. F. Monéger

pris par le président du conseil général de la Mayenne en 2013¹⁷⁴. Celui-ci mettait fin à tout nouvel accueil de jeunes mineurs étrangers isolés par le service de l'ASE de son département. D'autres départements ont arrêté la suspension provisoire de l'accueil de MNA tels que la Vienne ou encore le Bas-Rhin. Manifestement illégaux, tous ont été retirés ou annulés par les tribunaux administratifs¹⁷⁵. D'autres collectivités mettent aujourd'hui en œuvre une « pré-évaluation ». Elle prend la forme d'un entretien très succinct pouvant se conclure par un refus de prise en charge. Selon la Cour des comptes, cette pratique « *contrevient au principe de présomption de minorité et aux dispositions légales, d'autant qu'il sert dans plusieurs cas à décider lesquels des jeunes demandeurs pourront bénéficier d'une mise à l'abri* »¹⁷⁶ et ne dispose d'aucun fondement juridique.

B. Des réévaluations de MNA reconnus mineurs aux refus de prise en charge *pour « âge trop proche de la majorité »*

Les justifications de certains départements pour limiter le nombre de MNA accueillis concernent également dans certains cas l'après du prononcé de l'évaluation. Les jeunes présentés MNA ont alors d'ores et déjà été reconnus mineurs et isolés. Cependant certains conseils départementaux vont s'adonner à remettre en cause les conséquences de cette reconnaissance, par exemple en procédant à des réévaluations de jeunes reconnus mineurs par un autre département. En effet la concentration des arrivées de MNA sur quelques territoires a poussé le législateur à instaurer un mécanisme de répartition nationale de ceux reconnus comme tels. La loi du 14 mars 2016 a ainsi créé une « clé de répartition »¹⁷⁷ gérée par la cellule nationale d'orientation placée à la DPJJ et basée sur des critères tels que la population du département ainsi que le nombre de mineurs effectivement pris en charge. Un jeune peut donc être confié par le juge des enfants à un autre département que celui qui a procédé son évaluation et sa mise à l'abri. Certains conseils départementaux ont donc pour pratique, parfois systématiquement, de procéder à une nouvelle évaluation à l'arrivée des

¹⁷⁴ Conseil d'Etat, ord., 23 août 2013, Préfet de la Mayenne, n°371432

¹⁷⁵ Bailleul C., Senovilla Hernández D., Rapport MINAS, *Dans l'intérêt supérieur de qui ? : Enquête sur l'interprétation et l'application de l'article 3 de la CIDE dans les mesures prises à l'égard des mineurs isolés étrangers en France*, Migrinter, 2016, p.54

¹⁷⁶ Cour des comptes, *La prise en charge des jeunes se déclarant mineurs non accompagnés (MNA)*, 8 octobre 2020, référé S2020-1510

¹⁷⁷ CASF, article L.221-2-2

MNA orientés, pourtant régulièrement intégrés dans le dispositif de protection de l'enfance¹⁷⁸. Ces réévaluations sont difficilement quantifiables, mais une enquête des juridictions financières¹⁷⁹ montre que certains départements procèdent à une seconde évaluation de minorité de 70 à 90 % des jeunes provenant d'autres territoires, parfois en demandant de manière quasi-systématique à l'autorité judiciaire la réalisation d'exams radiologiques osseux. L'intérêt supérieur de ces mineurs est ainsi loin d'être respecté et l'effectivité du système s'en trouve amoindrie. Mais si l'esprit des textes ne donnait pas la possibilité aux conseils départementaux de réévaluer les vulnérabilités d'un jeune, ceux-ci ne l'interdisaient pas expressément. C'est désormais le cas depuis la loi du 7 février 2022 relative à la protection de l'enfant¹⁸⁰. Ainsi l'article L.221-2-5 du Code de l'action sociale et des familles dispose que « *le président du conseil départemental ne peut procéder à une nouvelle évaluation de la minorité et de l'état d'isolement* » d'un MNA orienté en application de l'article 375-5 du Code civil. Les départements qui s'adonneraient actuellement à poursuivre ces pratiques violeraient ainsi une interdiction législative, à voir si certains continueront sur cette voie. Par ailleurs, une autre pratique des conseils départementaux est critiquable et non-prévue par les textes. Il s'agit de reconnaître la minorité et l'isolement du jeune, mais lui refuser la protection au titre de l'ASE car son âge est « *trop proche de la majorité* »¹⁸¹. Sous prétexte de délais d'orientation trop longs, le MNA est donc remis à la rue alors qu'il est reconnu mineur. Pour certains juristes ainsi que le Défenseur des droits, cette pratique est révélatrice de la logique de « l'infra-droit » régissant la situation des mineurs non accompagnés : « *Ces « vrais mineurs » considérés comme « futurs majeurs » se retrouvent alors privés de toute prise en charge et laissés à la rue dans un état de précarité et de dénuement extrêmes* »¹⁸². La réalisation de ce procédé n'est d'ailleurs pas contestée par France Terre d'Asile et la mairie de Paris. Il faudrait, au moins, que ces jeunes puissent continuer d'être mis à l'abri jusqu'à leur majorité, pour être en conformité avec les engagements internationaux français comme répondre à leur besoin de protection. Il en est

¹⁷⁸ Burriez D., « Loi relative à la protection des enfants et MNA : quelle(s) évolution(s) pour les départements ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p.137

¹⁷⁹ Cour des comptes, *La prise en charge des jeunes se déclarant mineurs non accompagnés (MNA)*, 8 octobre 2020, référé S2020-1510, p.4

¹⁸⁰ Loi n° 2022-140 du 7 février 2022, relative à la protection des enfants, *JORF*, n°0032, 8 février 2022, article 39

¹⁸¹ Testemale M., Medard Inghilterra R., « Les pratiques infra-droit du dispositif parisien des mineurs étrangers isolés sous le feu des critiques du Défenseur des droits », *La Revue des droits de l'homme*, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés, 2014

¹⁸² *Ibid.*

par ailleurs de même lorsque certains jeunes errent sur le territoire d'un département mais ont déposé leur demande de protection dans un autre¹⁸³. Les deux collectivités se renvoient alors la balle pour les prendre en charge, au détriment du jeune dont la prise en charge est tout du moins retardée.

Ainsi, le système d'accès aux dispositifs de protection de l'enfance créé spécifiquement pour les MNA présente des difficultés certaines. Elles remettent en cause son efficacité et crée des tensions entre les collectivités, qui aboutissent également à la remise en cause des droits de ces potentiels mineurs isolés. Plusieurs instances et organisations se sont penchées sur ces problèmes et ont formulé des recommandations et alternatives. Des évolutions récentes sont notables mais le système pourrait être profondément amélioré.

Chapitre 2 - Les perspectives d'amélioration en vue d'un respect effectif des droits des personnes se déclarant MNA

Au vu des précédents développements, il apparaît que des adaptations du système sont nécessaires. Des changements pratiques comme textuels et systémiques permettraient une réduction des inégalités territoriales, le respect des droits des personnes se présentant MNA ainsi qu'un meilleur accompagnement des acteurs en jeu et notamment les professionnels, au nom de l'égalité des chances et de l'intérêt supérieur du potentiel enfant. Pour ce faire, plusieurs mesures sont proposées par de nombreuses entités (section 1), et c'est aussi et surtout une plus grande intervention de l'Etat qui semble à ce jour essentielle (section 2).

Section 1 - De nombreuses mesures proposées afin d'améliorer le système d'accès à la protection de l'enfance

Des recommandations pratiques et adaptations textuelles sont formulées en vue d'un meilleur respect du droit relatif aux supposés MNA ainsi que des droits qui sont les leurs (paragraphe 1). Il s'agira ensuite d'explicitier quelles nouvelles garanties pourraient être apportées afin de compléter le système (paragraphe 2).

¹⁸³ Voir par exemple ADJIE, « Permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAOMIE) : une moulinette parisienne pour enfants étrangers », *Journal du droit des jeunes*, août 2013, n° 328, p. 6-9

Paragraphe 1 : De multiples recommandations afin de mieux respecter leurs droits et le droit

Il s'agit ici de repenser l'esprit de l'accueil des MNA, sous le prisme du droit à la protection. De nombreuses organisations et instances nationales comme internationales ont formulé des recommandations relatives à la prise en charge des MNA. Les carences et inadaptations du système français mènent en effet à des violations d'engagements internationaux et de textes législatifs et réglementaires, mais également à l'irrespect des droits des personnes se présentant MNA. Des modifications sont tant à mener dans la pratique des acteurs en jeu afin de respecter les textes en vigueur (A) que dans le contenu des textes français eux-mêmes (B).

A. Des changements pratiques nécessaires

Selon Médecins du monde, « *la première urgence est de répondre à leurs besoins primaires en proposant un accueil digne à toute personne se présentant comme étant mineure et isolée, et ce de manière inconditionnelle* »¹⁸⁴. Aucun mineur ne doit être laissé la rue, et cela passe par le respect de la présomption de minorité¹⁸⁵ ainsi que le principe du non refoulement. Dans un récent rapport d'information, des sénateurs ont formulé des recommandations dont celle de « *mettre fin à l'accueil à l'hôtel (...) en mettant en place un hébergement d'urgence dans des structures adaptées aux enfants en présence de travailleurs sociaux* »¹⁸⁶. D'autres entités préconisent seulement d'en faire une solution exceptionnelle et pour une durée limitée, comme l'IGAS¹⁸⁷. La mission bipartite citée précédemment estime que l'augmentation du nombre de places en hébergement doit être considérée par les pouvoirs publics comme prioritaire, et qu'une « *politique publique en direction des MNA doit s'accompagner de la*

¹⁸⁴ Médecins du monde, *Rapport de l'Observatoire de l'accès aux droits et aux soins dans les programmes de Médecins du monde en France*, Direction des Opérations France, 2019

¹⁸⁵ CNCDH, *Avis sur les 30 ans de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, 19 novembre 2019, JORF, n°0279, 1er décembre 2019

¹⁸⁶ Sénat, Rapport d'information, *Mineurs non accompagnés, jeunes en errance : 40 propositions pour une politique nationale*, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n°854, 29 septembre 2021

¹⁸⁷ IGAS, Rapport, *L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance*, n°2020-018R, novembre 2020

constitution d'une offre structurée de mise à l'abri ». A ce propos, en vertu de la nouvelle loi relative à la protection de l'enfance, le conseil départemental d'Ille-et-Vilaine a récemment demandé à la mission MNA de réfléchir à une alternative aux placements en hôtel pour ceux en cours d'évaluation. Dans une recommandation de bonnes pratiques¹⁸⁸, l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM) fait de la protection de la personne se déclarant MNA un principe de la procédure, en proscrivant notamment l'hébergement hôtelier pour les plus vulnérables. Elle recommande en outre une initiation à l'apprentissage de la langue française durant l'accueil d'urgence et la mise en place d'un accompagnement socioéducatif passant par une relation de confiance avec les jeunes. Pour cela, les professionnels en charge de la mise à l'abri comme de l'évaluation doivent être réellement formés aux spécificités de ce public particulièrement vulnérable. Leur soutien et leur accompagnement dans cette difficile mission passe aussi par la formation à l'approche interculturelle, l'organisation d'espaces d'analyse de la pratique professionnelle et le suivi des professionnels connaissant de forts conflits entre convictions personnelles et missions professionnelles selon l'ANESM. Ils doivent également être formés à repérer le danger encouru par le jeune évalué, notamment en matière de traite des êtres humains ou d'emprise de réseaux de prostitution. Une formation nationale pourrait dans le même temps harmoniser les pratiques. En effet, selon les conclusions de la mission bipartite comme celles de la Cour des comptes et du Sénat, une harmonisation des méthodes d'évaluation est nécessaire. Le référentiel commun est un premier pas important, mais les pratiques doivent encore converger, notamment en termes de délai. Par ailleurs, la nomination effective d'un administrateur ad hoc ou d'un tuteur provisoire pour tout jeune se présentant MNA permettrait non seulement qu'il soit réellement informé sur ses droits, mais aussi d'éviter le nomadisme des jeunes entre départements. C'est selon le Défenseur des droits « *l'unique moyen de garantir un accès effectif des jeunes gens se disant mineurs à leurs droits* »¹⁸⁹. En outre, la prise en charge sanitaire des jeunes migrants ne devrait pas se limiter aux soins urgents selon la mission bipartite : il faudrait profiter de l'allongement de la durée d'évaluation proposée pour intégrer une réelle mise en œuvre systématique d'un bilan de santé intégrant celle psychique dès la phase d'évaluation. Cela est également encouragé par

¹⁸⁸ ANESM, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles*, « L'accompagnement des mineurs non accompagnés dits mineurs isolés étrangers », Protection de l'enfance, septembre 2017

¹⁸⁹ Défenseur des droits, Rapport - *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, janvier 2022

le Haut conseil de la santé publique¹⁹⁰, via la sollicitation des agences régionales de santé (ARS) et les partenaires de l'offre de soins. Outre les pratiques qui doivent d'évoluer, ce sont aussi les textes qui pourraient s'adapter.

B. Des adaptations textuelles à réaliser

Au vu de ces dysfonctionnements et des rapports qui les mettent en évidence, le droit français se doit de s'adapter à la situation. Il faudrait ainsi tout au moins une clarification de l'article 388 du Code civil sur les notions de « document d'identité non-valable » et d'« âge allégué non vraisemblable »¹⁹¹ selon la doctrine. Celle-ci est en effet indispensable pour le Défenseur des droits¹⁹². Ce dernier va plus loin en demandant depuis plusieurs années l'interdiction du recours aux examens radiologiques à des fins de détermination de l'âge, requête qui semble aujourd'hui faire consensus chez les défenseurs des droits de l'homme et des enfants. Contraires à l'éthique médicale et à fiabilité limitée, leur utilisation a été restreinte depuis quelques années mais cela ne semble pas suffisant. Certaines associations voient en la persistance de la possibilité de ce recours une admission française de la défaite de trouver un moyen fiable pour déterminer l'âge réel des jeunes. Parfois encore demandés systématiquement au juge dans certains départements, leur utilisation doit devenir réellement exceptionnelle selon l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, et « *uniquement être effectuée en cas de doute sérieux sur l'âge d'un enfant et en dernier ressort* »¹⁹³, et ce « *dans l'intérêt supérieur de l'enfant et au cas par cas* ». Le respect des droits des jeunes se présentant MNA passe en effet par la garantie d'une évaluation loyale de la minorité et de l'isolement familial¹⁹⁴. Le rapport « *Dans l'intérêt supérieur de qui ?* »¹⁹⁵ publié dans le cadre du projet européen MINAS préconise par ailleurs une refonte des critères d'évaluation,

¹⁹⁰ Haut conseil de la santé publique, Avis - « Bilan de santé des enfants étrangers isolés », 7 novembre 2019

¹⁹¹ Cacioppo S., « Les droits fondamentaux du mineur non accompagné, à propos d'un avis du Défenseur des droits », *Revue Juridique Personnes et Famille*, n° 11, 1^{er} novembre 2017

¹⁹² Défenseur des droits, avis relatif à la prise en charge des mineurs isolés, n°17-03, 7 février 2017

¹⁹³ Conseil de l'Europe, *Rapport sur la détermination de l'âge adaptée aux enfants pour les enfants migrants non accompagnés*, 20 septembre 2017, § 86, p. 17

¹⁹⁴ Lazergues C., « Les droits fondamentaux des mineurs non accompagnés », dans Gallant E., Aït Ahmed L., Meur H., *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? Actes du colloque du 21 juin 2018*, IRJS Editions, 2019, p. 15

¹⁹⁵ Bailleul C., Senovilla Hernández D., *Rapport MINAS, Dans l'intérêt supérieur de qui ? : Enquête sur l'interprétation et l'application de l'article 3 de la CIDE dans les mesures prises à l'égard des mineurs isolés étrangers en France*, Migrinter, 2016

qu'il s'agirait d'orienter vers une évaluation des besoins de protection plutôt que de tendre prioritairement vers celle de l'âge, plus délicate à mettre en œuvre. Par ailleurs, le délai de l'accueil provisoire d'urgence inscrit à l'article R.221-11 du CASF doit être modifié. Les décrets de la nouvelle loi Taquet devraient s'y afférer prochainement. Si la Croix-Rouge estime qu'il doit être porté à un maximum de 2 mois¹⁹⁶, la mission bipartite recommande de contenir le délai d'évaluation à 25 jours maximum, incluant les vérifications documentaires, en augmentant notamment les effectifs. Il s'agirait également pour la CNCDH¹⁹⁷ de dissocier l'évaluation et l'accueil provisoire d'urgence. Mais cette piste n'est pas suivie par les autorités publiques qui soutiennent que l'observation des jeunes durant la mise à l'abri importe pour l'évaluation de leurs vulnérabilités. Outre ces possibilités d'adaptations de textes aujourd'hui en vigueur, de nouvelles garanties pourraient être données aux personnes se présentant MNA afin de mieux respecter leurs droits.

Paragraphe 2 - Vers la reconnaissance de nouvelles garanties ?

Afin d'améliorer le système par lequel les mineurs migrant seuls accèdent à la protection de l'enfance, de nouvelles garanties pourraient être données tant à l'échelle européenne (A) qu'au niveau interne (B).

A. Des inspirations européennes ?

La majorité des Etats membres de l'Union européenne font face à l'augmentation du nombre d'arrivées de MNA qui est loin de ne toucher que la France. Deux tendances européennes peuvent être identifiées concernant l'accueil et la protection des MNA : celle où leur prise en charge relève principalement de la protection de l'enfance, comme en Espagne, en Allemagne et au Royaume-Uni, et celle où elle relève au contraire du droit des étrangers¹⁹⁸. C'est le cas du système belge, suédois ou encore italien, où la prise en charge des mineurs étrangers isolés

¹⁹⁶ Croix-Rouge française, « Contribution écrite adressée à la mission », *Annexes mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés*, février 2018, p.22

¹⁹⁷ CNCDH, Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national, 26 juin 2014, *JORF*, n°0156, 8 juillet 2014

¹⁹⁸ Sénat, Etude de législation comparée, *Recueil sur les mineurs étrangers non accompagnés*, n°297, Division de la Législation comparée de la direction de l'initiative parlementaire et des délégations, octobre 2021

passer par celle des demandeurs d'asile. En effet, mis à part l'Espagne, la plupart de nos voisins conditionnent l'accès à la protection de l'enfance au dépôt d'une demande d'asile. Outre cela, tous les Etats membres sont aujourd'hui liés par la CIDE et bénéficient donc d'un cadre juridique commun. Peu de différences sont ainsi observables entre Etats limitrophes à la France. L'évaluation repose toujours en priorité sur l'examen des documents d'état civil, un examen visuel, ou entretien. La problématique d'hétérogénéité des pratiques sur le territoire est souvent retrouvée, comme en Espagne où elles diffèrent d'une communauté autonome à l'autre¹⁹⁹. Nombreux sont ceux qui utilisent un fichier informatisé spécialisé tels que l'Italie et se sont dotés d'un système de répartition des MNA. Les Pays-Bas et la Belgique ont quant à eux créé des centres spécialisés pour la phase de premier accueil, ce dont la France pourrait s'inspirer. Elle pourrait également créer un annuaire de tuteurs bénévoles permettant d'accompagner juridiquement les personnes se présentant MNA, comme c'est le cas en Italie²⁰⁰. Ainsi selon le Sénat, « *l'idée selon laquelle les conditions de la prise en charge des MNA seraient particulièrement favorables en France en comparaison des pays voisins* » et créeraient un « *appel d'air migratoire* » doit donc être relativisée²⁰¹. Enfin, le Royaume-Uni se distingue en ce qu'il a interdit la réalisation des examens radiologiques osseux. Mais à l'intérieur de l'Union européenne, en l'absence de toute directive, la majorité des pays y ont recours, avec des modalités diverses²⁰². A ce propos, si quelques articles de la directive européenne de 2013²⁰³ concernent l'accueil et le traitement des MNA, celle-ci ne concerne que les bénéficiaires de la protection internationale et donc de l'asile. Ainsi tous les mineurs étrangers isolés ne sont pas expressément visés. Ainsi une directive spécifique aux MNA pourrait être la bienvenue, notamment dans le contexte actuel de réforme de l'asile dans l'UE. La première préconisation qu'a d'ailleurs émise la fédération issue de la Convention nationale des associations de protection de l'enfant (CNAPE) en 2018²⁰⁴ était en effet celle de débiter

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Sénat, Rapport d'information, *Mineurs non accompagnés, jeunes en errance : 40 propositions pour une politique nationale*, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n°854, 29 septembre 2021

²⁰² Marie C., « Détermination de la minorité : rappel bienvenu par la Cour de cassation des modalités de recours aux examens osseux et de la portée de leurs conclusions », *La lettre juridique*, janvier 2020

²⁰³ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, *JOUE*, L180, 29 juin 2013

²⁰⁴ CNAPE, contribution « Accompagner & accueillir les mineurs non accompagnés au regard de leurs besoins », février 2018

une « réflexion européenne pour une approche globale des MNA ». La mission bipartite insiste également sur l'importance d'une coopération européenne, en y associant le Conseil de l'Europe. C'est dans cette optique que s'est tenu les 20 et 21 juin 2022 un colloque européen relatif à l'évaluation des besoins des mineurs non accompagnés organisé par le ministère de la justice à l'Ecole nationale de protection judiciaire de la jeunesse (ENPJJ)²⁰⁵. Aucun document issu des réflexions menées n'est à ce jour disponible mais elles auront sans doute permis d'échanger entre Etats sur les pratiques concernant entre autres l'accueil et l'évaluation des jeunes se présentant MNA. Outre la dimension européenne à donner, le droit français pourrait donner de nouveaux droits aux jeunes se présentant MNA afin de mieux respecter leur intérêt supérieur.

B. Des attentes législatives légitimes

La principale attente textuelle des défenseurs des droits de l'enfant était de voir reconnaître aux jeunes se présentant MNA un droit au répit, durant le début de la phase de mise à l'abri et avant le commencement des procédés d'évaluation. Ainsi ce laps de temps accordé leur permettrait de se reposer après leur parcours migratoire souvent difficile, et serait respectueux de leur dignité, de leur intérêt primordial ainsi qu'utile à un établissement loyal de leur minorité ou majorité²⁰⁶. Celui-ci était recommandé unanimement par toutes les instances et organisations précédemment citées. Ainsi la mission bipartite montre dans son rapport la nécessité d'instaurer un délai préalable de répit de l'ordre d'une journée « *avant que le jeune soit à même de livrer son récit* »²⁰⁷. C'est chose faite depuis la récente loi relative à la protection des enfants qui a pour la première fois reconnu un « *temps de répit* ». L'article L.221-2-4 du Code de l'action sociale et des familles nouvellement créé dispose en effet que l'évaluation de la situation de la personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille s'effectue « *après lui avoir permis de bénéficier d'un temps de répit* ». Le délai de ce temps de répit devrait être prochainement précisé par

²⁰⁵ Site du ministère de la Justice, « PFUE 2022 : l'évaluation des besoins des mineurs non accompagnés », 17 juin 2022, disponible à l'adresse suivante : <https://www.justice.gouv.fr/europe-et-international-10045/la-justice-europeenne-10282/pfue-2022-levaluation-des-besoins-des-mineurs-non-accompagnes-34494.html>

²⁰⁶ Bret C., A. Bernabe-Gelot A., « Les mineurs non accompagnés : des enfants suspects ? », dans J-M. André, *La santé des migrants en question(s)*, Presses de l'EHESP, « Débats Santé Social », 2019, p.51-62

²⁰⁷ *Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA*, IGA, AGAS, IGJ et ADF, 15 février 2018, p.41

décret²⁰⁸. Par ailleurs, une nouvelle disposition permettant aux jeunes de bénéficier de la continuité de l'accueil provisoire d'urgence durant le traitement de leur recours contre la décision départementale de non-admission à l'ASE paraît justifiée au regard des statistiques d'annulation de telles décisions par le juge. Ainsi ceux ayant contesté devant le juge leur refus de prise en charge à l'ASE pour majorité ou isolement familial insuffisant pourraient rester hébergés, à l'instar des demandeurs d'asile en appel devant la CNDA, au lieu de se retrouver à la rue durant environ 4 mois, délai moyen de traitement d'un recours devant le juge des enfants. La période de l'évaluation peut par ailleurs être longue aussi, ce qui induit pour certains des retards de scolarisation avec des conséquences importantes. Aucun jeune se présentant MNA ne paraît aujourd'hui scolarisé avant son admission à l'ASE, pourtant il n'est pas nécessaire d'y être pris en charge pour être inscrit à l'école²⁰⁹. Aucun droit à leur éducation n'est inscrit à ce jour dans les textes. Si la mise en œuvre systématique d'une scolarisation ne paraît ni réalisable ni souhaitable, l'organisation de celle pour ceux manifestement mineurs devrait être préparée en amont auprès des Centres d'information et d'orientation (CIO) et des cours de français devraient être proposés tout du moins dans les structures de mise à l'abri, afin de respecter ce droit que les mineurs tirent de l'article 28 de la CIDE²¹⁰. Enfin, face au manque de places de mise à l'abri, des associations ont développé de nouveaux modes d'hébergement notamment en lien avec des bénévoles, qui hébergent des jeunes en attente d'évaluation. Si certains ont contractualisé cette pratique avec le département, il serait opportun de donner un cadre juridique à ce phénomène en développement afin de sécuriser cette activité solidaire²¹¹. Les solutions proposées ne manquent ainsi pas, mais celle paraissant la plus importante réside actuellement en l'augmentation de l'intervention de l'Etat.

²⁰⁸ ONPE, Note juridique, « La loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants : contexte, analyses et perspectives », mai 2022

²⁰⁹ Delaporte L., « Mineurs isolés étrangers : Paris refuse « la scolarisation systématique » », *Médiapart*, 9 septembre 2015

²¹⁰ Défenseur des droits, Rapport - *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, janvier 2022

²¹¹ Przybyl, S., « Qui veut encore protéger les mineurs non accompagnés en France ? De l'accueil inconditionnel d'enfants en danger à la sous-traitance du contrôle d'étrangers indésirables », *Lien social et Politiques*, 2019, n°83, p. 58-81

Section 2 - Une plus grande intervention de l'Etat indispensable

Le Défenseur des droits, les associations et instances de défense des droits de l'enfant comme les départements s'accordent à conclure que l'Etat doit s'investir davantage dans la phase de premier accueil des MNA. Les conseils départementaux se sentent démunis face à l'augmentation de leur nombre et estiment leurs difficultés incomprises. Les recommandations explicitées *supra* ne sont réalisables qu'en augmentant de manière significative les moyens destinés à l'accueil des MNA, afin que ce dernier soit digne, respectueux des droits et besoins des jeunes, et permettant une évaluation loyale, conforme à la CIDE. Les récentes évolutions législatives devront également s'accompagner des moyens adéquats. Pour ce faire, deux scénarii sont possibles : réaliser un transfert de compétences de la mise à l'abri et de l'évaluation au profit de l'Etat (paragraphe 1), ou bien conserver l'échelon départemental et tendre vers un remboursement intégral des frais y afférant, ce qui demeure pour l'instant l'option choisie par les pouvoirs publics (paragraphe 2).

Paragraphe 1 - L'état actuel du débat sur le transfert de compétences au profit de l'Etat

Si au sein de l'Union européenne, les collectivités territoriales assurent généralement le premier accueil et l'évaluation des potentiels MNA, il n'est pas inenvisageable que, à l'instar des Pays-Bas, l'Etat en devienne responsable. Cette possibilité peut apparaître logique sur certains points (A), mais n'est pas sans soulever nombre d'inquiétudes (B).

A. Un transfert apparaissant cohérent dans une certaine mesure

Les difficultés croissantes rencontrées par les départements quant à l'accueil et l'évaluation des MNA les ont amenés à souhaiter depuis plusieurs années un tel transfert. L'Etat, en tant que responsable de la politique migratoire française et pouvant davantage contrôler la gestion des flux, pourrait aussi assurer ces compétences concernant de jeunes migrants. Selon l'ADF, « *les conséquences d'une politique régaliennne sont mises à la charge des départements* »²¹². Par ailleurs, les évolutions récentes prouvant la prééminence du statut d'étranger sur celui d'un potentiel mineur malgré les textes, il ne faudrait pas que l'évaluation et la mise à l'abri

²¹² Assemblée des départements de France, *Dossier de presse*, octobre 2019, p. 14

restent sous l'égide des conseils départementaux uniquement pour prouver que la France respecte les droits qui sont les leurs en vertu de leur potentielle minorité. Ce scénario est ainsi recommandé par des sénateurs²¹³ et ses conséquences ont été étudiées par les inspections générales réunies en la mission bipartite en 2018²¹⁴. Elles conseillaient tout d'abord de ne pas dissocier la gérance de la mise à l'abri de celle de l'évaluation. Ainsi, si l'Etat devenait responsable de l'accueil d'urgence des jeunes se présentant MNA, il faudrait pour ce faire créer un parc spécifique d'hébergement, en quasi-régie ou via des appels à projets pour des opérateurs associatifs. Le pilotage de ce système pourrait être assuré par les directions générale et départementales de la cohésion sociale (DGCS et DDCS). L'Etat deviendrait également responsable de l'évaluation des vulnérabilités. Le préfet serait alors l'autorité compétente et un premier accueil par les agents préfectoraux serait donc mis en œuvre, en lien avec la PAF. Mis à part cela, l'évaluation socioéducative resterait finalement réalisée par des départements volontaires et des associations, via une convention de délégation. Des plateformes interdépartementales seraient aussi créées, et pourraient être adossées aux 30 guichets uniques pour demandeurs d'asile ouverts en 2015. Si le coût global de ces transferts est estimé à 125 millions d'euros pour 50 000 arrivées, ils pourraient avoir certains bénéfices. Par exemple on peut espérer que les pratiques d'évaluation convergent davantage, que les réévaluations disparaissent, et que le flux de MNA soit réparti plus facilement. Les départements seraient déchargés en termes de dépenses comme de travail et pourraient se concentrer sur la prise en charge de ceux déjà reconnus mineurs et isolés. L'Etat serait également obligé de s'intéresser davantage à l'accueil d'urgence et l'évaluation de ces personnes, et d'y investir plus de budget. Ce transfert de compétences s'accompagnerait en effet du transfert de responsabilités pénales et civiles à l'Etat. Un établissement loyal de la minorité du jeune pourrait être aussi davantage permis dans la mesure où l'Etat, prenant en charge les migrants majeurs, n'aurait aucun intérêt à conclure à la majorité du MNA en cas de doute, contrairement à certains départements tentés de contester aujourd'hui leur minorité pour ne pas avoir à en assumer la responsabilité²¹⁵. En tout état de cause, il faudrait que la

²¹³ Sénat, Rapport d'information, *Mineurs non accompagnés, jeunes en errance : 40 propositions pour une politique nationale*, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n°854, 29 septembre 2021

²¹⁴ Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA, IGA, AGAS, IGJ et ADF, 15 février 2018, p.55

²¹⁵ Borgetto M., « La décentralisation des politiques sociales en question(s) », *Regards*, n°56, EN3S, mars 2020, p.51-66

mise à l’abri « *continue de relever des mêmes principes et assure des garanties équivalentes quant à la protection de l’enfant que le dispositif de protection de l’enfance de droit commun* »²¹⁶ afin d’être conforme à la CIDE, ce qui est source de préoccupation.

B. Les inquiétudes légitimes que suscite un tel transfert de compétences

Transférer ces compétences à l’Etat reviendrait à placer textuellement la mise à l’abri et l’évaluation des personnes se présentant MNA sous l’égide du ministère de l’Intérieur. Cela serait sans doute perçu par certains comme un recul de la protection des MNA en France et ne va en effet pas le sens de la présomption de minorité. La Défenseure des droits se positionne ainsi contre ce transfert qui serait attentatoire à leurs droits fondamentaux et à l’universalité des droits des enfants, soulignant que le jeune se présentant MNA doit être considéré « *comme un enfant à protéger (...) et non comme un étranger, relevant de la compétence de l’État* »²¹⁷. L’UNIOPSS²¹⁸ ainsi que des nombreuses associations ont adopté le même positionnement, estimant qu’il créerait un système discriminatoire dans notre dispositif de protection de l’enfance²¹⁹. La peur d’une diminution de la qualité de l’accompagnement est également soulevée par la responsable Evaluation et mise à l’abri de la mission MNA d’Ille-et-Vilaine. Elle estime que puisque le département prend ensuite en charge ceux reconnus mineurs, il est logique que l’évaluation et la mise à l’abri incombe à la même entité. Cela éviterait pour elle la déshumanisation de l’évaluation, et il importe en effet que les professionnels puissent être en lien entre eux, comme c’est le cas à la mission MNA aujourd’hui²²⁰. Ceux prenant en charge les reconnus mineurs ont alors plus confiance en l’évaluation et en la prise en charge précédente. Le Conseil de l’Europe recommande d’ailleurs qu’une personne chargée de la protection de l’enfance assiste à la phase d’identification et d’enregistrement. Pour Jean-François Martini, juriste au Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI), « *l’expérience catastrophique des centres d’accueil et d’orientation pour*

²¹⁶ *Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA*, IGA, AGAS, IGJ et ADF, 15 février 2018, p.65

²¹⁷ Défenseur des droits, *Rapport - Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, janvier 2022, p.2

²¹⁸ UNIOPSS et autres organisations, *Mineurs non accompagnés : non au recul des droits de l’enfant dans notre pays*, octobre 2017

²¹⁹ Collectif Justice pour les jeunes étrangers isolés, « *Enfants isolé.e.s étranger.e.s, le droit commun et des moyens* », octobre 2017

²²⁰ La mission MNA d’Ille-et-Vilaine regroupe 2 branches en son sein : l’évaluation et la mise à l’abri d’une part, la prise en charge en établissement pour ceux reconnus MNA d’autre part.

mineurs isolés »²²¹ (CAOMIE) destinés à ceux évacués du camp de Calais en 2016 et gérés par les services de l'Etat ne plaide pas non plus en la faveur d'un transfert de compétences à son profit. Enfin, s'il est indéniable qu'une plus grande intervention de l'Etat est indispensable, les récentes évolutions montrent pour une partie de la doctrine que celle-ci passe par une « *policarisation* »²²² du traitement des MNA, que le transfert de compétences proposé accentuerait sans doute. C'est ainsi, en sus des conséquences budgétaires très importantes, que le choix des pouvoirs publics s'est porté sur une autre option.

Paragraphe 2 - Le choix fait par l'Etat : le maintien de la compétence départementale compensé par son intervention accrue

Le transfert de compétence au profit de l'Etat ne semble pas être à l'ordre du jour. Les pouvoirs publics ont ainsi préféré augmenter la participation financière comme organisationnelle de l'Etat quant à l'accueil d'urgence et l'évaluation (A). Mais celle-ci semble encore insuffisante afin d'assurer la mise en œuvre effective des nouvelles dispositions et des recommandations formulées (B).

A. Une montée en puissance de la participation de l'Etat

L'Etat participe au financement du premier accueil et l'évaluation des MNA sous forme de contribution forfaitaire depuis la circulaire de 2013. Ce remboursement calculé par jour et par mineur accueilli ne couvrait que 5 jours initialement, en adéquation avec la durée de la mise à l'abri inscrite à l'article R.221-11 du CASF. Par l'accord du 17 mai 2018 conclu entre l'Etat et l'ADF, l'Etat s'est engagé à renforcer son appui opérationnel et financier aux départements, qui s'est soldé avant tout par un remboursement accru des dépenses engagées par les conseils départementaux. Pour ce qui est de l'accueil d'urgence, l'Etat a pris en compte la réalité des délais dus notamment à l'engorgement des structures d'accueil, et limite ainsi depuis 2018 sa participation financière à 23 jours. Un forfait journalier concernant la mise à

²²¹ Voir à ce titre Martini J.-F., « La prise en charge par l'Etat de la Msie à l'abri et de l'évaluation des mineurs isolés étrangers : approche critique », dans Gallant E., Aït Ahmed L., Meur H., *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? Actes du colloque du 21 juin 2018*, IRJS Editions, 2019, p. 130

²²² Slama S., « La policarisation et l'étatisation du traitement des mineurs isolés étrangers », dans *Ibid.*, p. 92.

l'abri est fixé à 90 euros par jour durant 14 jours, puis 20 euros par jour du 15^{ème} au 23^{ème} jour. Concernant l'évaluation socioéducative, dont le coût d'une évaluation a été évalué à 439 euros par la mission bipartite, porté à 520 euros avec la prise en charge sanitaire, ce montant atteint aujourd'hui 500 euros par jeune. Ces contributions ont d'ailleurs été consacrées par la loi du 7 février 2022, ce qui était attendu par beaucoup. L'article L.221-2-4 du CASF dispose aujourd'hui que « *L'Etat verse aux départements une contribution forfaitaire pour l'évaluation de la situation et la mise à l'abri* » et pérennise ainsi ce remboursement, à l'instar de l'Allemagne et de la Belgique. Le titre de cette loi réservé aux MNA montre aussi l'intérêt porté par Paris à leur situation. Par ailleurs, la création du fichier AEM, l'intégration du préfet dans la procédure d'évaluation, ainsi que la possibilité de définir des protocoles locaux entre services de l'Etat et départements donnée par la circulaire du 25 janvier 2016 prouvent d'une certaine manière la volonté de l'Etat d'aider les conseils départementaux dans leur tâche. Mais le fait d'avoir rendu obligatoire, suivant les recommandations de la Cour des comptes afin d'inciter les départements à remplir leurs obligations²²³, le recours à ces trois procédés est incompris par ces derniers. L'arrêté du 23 octobre 2020²²⁴ a en effet subordonné le versement de la contribution financière à ceux-ci. Certains dénoncent donc la contrepartie obligatoire d'une aide qu'ils estiment due et qui se heurte selon eux au principe de libre administration des collectivités territoriales²²⁵. Bien que sa mise en œuvre soit parfois critiquée, l'intervention des pouvoirs publics est finalement bien en augmentation. Elle semble pourtant encore insuffisante pour assurer l'équilibre budgétaire des départements, l'accompagnement des professionnels comme le respect effectif du droit à la protection des personnes se présentant mineures et non accompagnées.

²²³ Cour des comptes, *La prise en charge des jeunes se déclarant mineurs non accompagnés (MNA)*, 8 octobre 2020, référé S2020-1510, p.6

²²⁴ Arrêté du 23 octobre 2020 modifiant l'arrêté du 28 juin 2019 pris en application de l'article R.221-12 du Code de l'action sociale et des familles et relatif à la participation forfaitaire de l'État à la phase de mise à l'abri et d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, JO, n°0262, 28 octobre 2020

²²⁵ Brahim N., « Mineurs étrangers : le fichier antifraude bientôt imposé à tous les départements », *Médiapart*, 8 juillet 2021

B. La participation de l'Etat encore insuffisante

Malgré les récentes améliorations, le rapport sénatorial de septembre 2021 démontre que l'Etat ne compense pas intégralement le coût financier supporté par les conseils départementaux relatif à la mise à l'abri et l'évaluation. L'ADF estime en effet que l'Etat ne rembourse que 14% des deux milliards d'euros dépensés par les départements²²⁶ à cet égard. L'augmentation de la contribution forfaitaire est donc nécessaire. Par ailleurs, le caractère dégressif de cette compensation peut être considéré comme une incitation à évaluer rapidement les jeunes, idéalement en 14 jours. Un tel délai semble insuffisant selon des associations en vue d'une évaluation loyale de la minorité du jeune, pour lesquelles le simple délai de répit avant toute évaluation devrait durer 2 semaines²²⁷. Les départements dans lesquels beaucoup de personnes se présentent en même temps sont ainsi pénalisés financièrement par rapport à d'autres. La péréquation pourrait ainsi concerner l'évaluation des jeunes et non seulement ceux déjà reconnus MNA, peut-être de manière régionale. Au-delà de l'aspect financier, des aides concrètes doivent être apportées aux départements. Des formations pour les professionnels en charge de l'accueil d'urgence ainsi que des évaluateurs pourraient être notamment proposées par les services déconcentrés de l'Etat. Cela garantirait non seulement la formation effective des professionnels au public en vue d'une meilleure prise en compte de leur intérêt comme de leurs besoins, et ferait aussi tendre les pratiques vers l'uniformité. En outre, la mise en place d'une meilleure coopération avec les collectivités départementales est nécessaire, notamment en termes de rénovation de bâtiments en vue d'une affectation à la mise à l'abri. L'Etat pourrait mettre notamment à la disposition des départements « *des structures ou des bâtiments pouvant accueillir dans des conditions dignes et adéquates, des jeunes en recueil provisoire d'urgence* »²²⁸ selon la Défenseure des droits. Cela permettrait d'en finir avec l'hébergement hôtelier et la saturation des dispositifs déjà existants. De plus, la création de plateformes interdépartementales pourrait être envisagée même en l'absence de transfert de compétences à l'Etat. Sans centraliser toutes les évaluations, de telles entités pourraient permettre une coordination des départements sur ce sujet, et leur apporter une aide précieuse, qui fluidifierait et homogénéiserait le système.

²²⁶ Assemblée des départements de France, *Dossier de presse*, octobre 2019, p. 14

²²⁷ Médecins du monde, *Rapport, L'accès aux droits et aux soins des MNA : cadre légal et dysfonctionnements*, Direction des opérations France, octobre 2017, p.4

²²⁸ Défenseur des droits, *Rapport - Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, janvier 2022

Aussi, la création d'un Groupement d'Intérêt Public (GIP) national concernant les MNA était envisagée lors des travaux préparatoires de la loi Taquet. Elle n'a pas été retenue mais pourrait constituer une partie de la réponse attendue. La mission bipartite recommande enfin d'« *organiser la gouvernance de la politique publique en direction des mineurs non accompagnés* ». Il s'agirait de constituer un comité interministériel associant l'ADF et de nommer un délégué interministériel aux MNA à des fins de coordination. Ainsi, l'augmentation des moyens financiers comme humains apparaît importante afin d'améliorer le système français²²⁹ de mise à l'abri et d'évaluation, lequel deviendrait plus efficace, adapté aux flux variables d'arrivées, et respectueux des droits de ceux qui l'intègrent.

²²⁹ ONPE, *Note juridique*, « La loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants : contexte, analyses et perspectives », mai 2022

Conclusion

En quelques années, la prise en charge des mineurs étrangers non accompagnés est devenue un sujet de politique publique à part entière. Elle mêle d'importants enjeux juridiques, organisationnels et financiers. L'évaluation et l'accueil d'urgence des personnes se déclarant MNA, du fait de l'augmentation de leur nombre et de la part d'entre elles coupable de tentative de fraude, en constitue aujourd'hui un premier jalon bien complexe. Le système actuel bénéficie d'un encadrement juridique certain, justifié par le besoin de protection de ce public vulnérable. Mais son caractère intersectionnel entre protection de l'enfance et politique migratoire induit des procédés critiquables au regard des droits que ces jeunes tirent notamment de conventions à portée internationale. Son étude révèle également ses dysfonctionnements pratiques et son manque d'adaptation à la réalité. Certaines évolutions permettraient de les atténuer afin de tendre vers une meilleure efficacité du système ainsi qu'un respect effectif des droits des personnes se déclarant mineures et non accompagnées en France.

Devant l'exposé des recommandations formulées et des risques alertés, il convient tout d'abord de conclure à la nécessité d'une responsabilité conjointe de l'Etat et des conseils départementaux concernant la mise à l'abri et l'évaluation. Si un transfert de compétences au profit de l'Etat ne paraît pas d'actualité, celui-ci se doit de sortir de ce bras de fer avec les départements, de comprendre leurs difficultés et de les épauler davantage en prenant sa part de responsabilité. Les évolutions législatives et réglementaires récentes prouvent la montée en puissance de son intérêt comme de sa participation. D'autres améliorations sont possibles, tant par le droit quand dans la pratique, notamment concernant l'accompagnement des professionnels, mais nécessitent des moyens financiers et humains importants.

Par ailleurs, si la crise migratoire de 2015 a mis en évidence les difficultés qu'une immigration massive puisse entraîner, il s'agit aujourd'hui de prendre conscience du fait qu'elle ne sera pas la dernière. Aux raisons politico-économiques de migrations s'ajoutent aujourd'hui celles climatiques. C'est pourquoi une réelle réflexion européenne concernant les MNA apparaît nécessaire, compte tenu des frontières extérieures communes ainsi que de la politique d'asile mise en place à cette échelle. En outre, la guerre en Ukraine a démontré qu'une coopération

européenne pouvait être mise en œuvre concernant les enfants et jeunes non accompagnés²³⁰. L'augmentation du nombre du MNA en France, du fait de sa situation politique, financière comme géographique, va ainsi sans doute perdurer. Ainsi, à défaut de pouvoir réellement jouer sur leur nombre, il revient à l'Etat de choisir le camp de l'investissement financier pour un accueil digne des mineurs étrangers, respectueux leurs droits et de ses propres engagements. Comme toute politique sociale, cela permettrait également l'évitement des coûts sociaux futurs. Une prise en charge effective de ces jeunes en demande de protection permet en effet de limiter leur délinquance si souvent pointée du doigt, leur errance, leur enrôlement dans des réseaux, voire à plus long terme la prise en charge dans des structures sociales ou médico-sociales, prisons, etc.

Enfin, si la sensibilité de notre sujet résidait en le caractère seulement potentiel de la minorité des jeunes se déclarant MNA, le débat est clos quant à ceux reconnus mineurs et isolés par un conseil départemental. Ceux-ci accèdent alors de droit au dispositif de protection de l'enfance, en principe de la manière qu'un enfant de nationalité française isolé. Pourtant, la responsable Evaluation et mise à l'abri de la mission MNA du conseil départemental d'Ille-et-Vilaine soulignait que « *le parcours du combattant* » de ces jeunes était loin d'être achevé. Ceux qui devraient bénéficier de droits similaires à tout enfant se heurtent encore à des difficultés dues à leur extranéité. Les places disponibles manquent, dans des structures souvent inadaptées, et nombre de professionnels ne sont pas formés à ce public pour une prise en charge réussie et ainsi sortir ces jeunes de la vulnérabilité. En tout état de cause, il s'agira ainsi là encore d'adapter la pratique comme les textes, car comme l'a rappelé la Défenseure des droits en janvier dernier, « *il n'est pas d'enfant dont il serait admissible que la protection ne soit que relative ou dégradée* »²³¹.

²³⁰ Voir à ce titre : Résolution du Parlement européen du 7 avril 2022 sur la protection accordée par l'UE aux enfants et aux jeunes qui fuient en raison de la guerre en Ukraine, 2022/2618 (RSP)

²³¹ Défenseur des droits, Rapport - *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, janvier 2022

Annexe

Annexe n°1 – Synthèse des informations transmises aux jeunes à leur arrivée à la mission MNA du conseil départemental d'Ille-et-Vilaine

Synthèse des informations transmises aux jeunes à leur arrivée à la mission Mineurs Non Accompagnés (MNA)

❖ **Évaluation de la situation du jeune**

Entretien(s) d'évaluation avec travailleur social

Les jeunes seront reçus lors d'un ou plusieurs entretiens pour l'évaluation de leur situation (minorité et isolement sur le territoire français)

Passage en préfecture – fichier AEM (Aide à l'évaluation de la minorité)

Les jeunes seront également reçus en préfecture pour vérifier leur situation administrative, si connue.

❖ **Vie quotidienne**

Mise à l'abri

A leur arrivée à la mission MNA et pendant toute la période d'évaluation, les jeunes sont mis à l'abri à l'hôtel. Les documents transmis sont les suivants :

- Attestation de prise en charge
- Feuille de route (de la mission MNA à l'hôtel)

Déplacements, transports en commun

Les jeunes disposent d'une carte Korrigo pour leurs déplacements (chargée pour 3 mois).

Restauration - Alimentation

A leur arrivée, les jeunes reçoivent des chèques services d'une valeur de 6€50 pour leur alimentation jusqu'au lundi midi de la semaine suivante (achat de courses dans les magasins, fast-food).

Tous les vendredis, une distribution des chèques services pour la semaine suivante est effectuée dans les différents lieux de mise à l'abri. La remise des chèques services aux jeunes a lieu le lundi matin contre signature.

Vêtue et entretien des vêtements

Selon le besoin de chaque jeune, de la vêtue peut être distribuée.

Les jeunes peuvent laver leurs vêtements 1 fois par semaine en se rendant à la laverie (25 boulevard Magenta à Rennes) avec les documents transmis :

- Attestation laverie
- Feuille de route (de la mission MNA à l'hôtel)

Kit d'hygiène

Un kit d'hygiène avec des produits de base est adressé à chaque jeune.

Permanence travailleur social

Sur les horaires d'ouverture de la mission MNA, les jeunes peuvent venir à la rencontre d'un travailleur social pour toute question, besoin :

- Lundi : 9h00 – 12h30 et 13h30 – 17h30
- Mardi : 13h30 – 17h00
- Mercredi : 9h00 – 12h30 et 13h30 – 17h30
- Jeudi : 9h00 – 12h30 et 13h30 – 17h30
- Vendredi : 9h00 – 12h30 et 13h30 – 17h00

Santé

Les jeunes sont informés qu'ils peuvent rencontrer une infirmière et/ ou une psychologue selon leurs besoins.

Normes juridiques

Textes à portée internationale ou régionale :

- Convention internationale des droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations Unies, New York, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, Rome, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Conseil européen, Nice, 7 décembre 2000
- Déclaration universelle des droits de l'homme, Assemblée générale des Nations Unies, Paris, 10 décembre 1948
- Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *JOUE*, L337, 20 décembre 2011
- Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, *JOUE*, L180, 29 juin 2013
- Règlement 2016/679/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)
- Résolution 97/C 221/03 du Conseil du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers
- Résolution 2022/2618/(RSP) du Parlement européen du 7 avril 2022 sur la protection accordée par l'Union européenne aux enfants et aux jeunes qui fuient en raison de la guerre en Ukraine

Codes :

- Code civil
- Code de justice administrative
- Code de l'action sociale et des familles
- Code de la santé publique
- Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

Lois :

- Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, 4 mars 2002, *JORF*, 5 mars 2002
- Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, n°190 17 août 2004
- Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, *JORF*, n°55, 6 mars 2007
- Loi n°2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF*, n°0063, 15 mars 2016
- Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, *JORF*, n°0209, 11 septembre 2018
- Loi n°2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, *JORF*, n°0032, 8 février 2022

Décrets :

- Décret n°2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, *JORF*, n°0026, 31 janvier 2019

Arrêtés :

- Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF*, n°0269, 10 novembre 2016
- Arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF*, n°0273, 24 novembre 2019
- Arrêté du 23 octobre 2020 modifiant l'arrêté du 28 juin 2019 pris en application de l'article R.221-12 du Code de l'action sociale et des familles et relatif à la participation forfaitaire de l'État à la phase de mise à l'abri et d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JO*, n°0262, 28 octobre 2020

Circulaires :

- Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation
- Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels
- Circulaire n°DSS/2A/2011/351 du 8 septembre 2011 relative à des points particuliers de la réglementation de l'aide médicale de l'Etat, notamment la situation familiale et la composition du foyer (statut des mineurs)

Bibliographie

Ouvrages généraux :

Aubin E., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Mémentos Gualino, Lextenso, 2021

Debard T., Guinchard S., *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, DALLOZ, 2021

Ouvrages spécialisés :

André J.-M., *La santé des migrants en question(s)*, Débats Santé Social, Presses de l'EHESP, 2019

Attias D, Khaïat L., *Les enfants non accompagnés : L'état du droit et des bonnes pratiques en France et en Europe : actes du colloque du 13 juin 2016*, Société de législation comparée, 2017

Daadouch C., Bruggiamosca C., *Le fichage des mineurs – Entre ordre public et libertés individuelles*, Editions Berger Levrault, 2019

Gallant E., Aït Ahmed L., Meur H., *Quelle protection pour les mineurs non accompagnés ? Actes du colloque du 21 juin 2018*, IRJS Editions, 2019

ODAS, *L'observation de l'enfance en danger : guide méthodologique*, Odas éditeur, mai 2001

Paté N., Roger J.-F., Roméo C., *"Je voulais une chance de vivre" - Récits de mineurs isolés étrangers*, Editions de l'Atelier, 2020

Thèses :

Noémie PATE, *L'accès - ou le non-accès - à la protection des mineur.e.s isolé.e.s en situation de migration. L'évaluation de la minorité et de l'isolement ou la mise à l'épreuve de la crédibilité narrative, comportementale et physique*, thèse de sociologie, Université Paris X Nanterre (ISP), soutenue le 17 décembre 2018

Articles :

Bailleul C., « Pour le juge des référés du Conseil d'État, l'inconditionnalité de l'accueil provisoire d'urgence des mineurs non accompagnés ne va pas de soi », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 33, n°2 et 3, 2017

Borgetto M., « La décentralisation des politiques sociales en question(s) », *Regards*, n°56, EN3S, mars 2020, p.51-66

Burriez D., « Loi relative à la protection des enfants et MNA : quelle(s) évolution(s) pour les départements ? », *AJ Collectivités Territoriales*, 2022, p.137

Burriez D., « Mineurs isolés situés sur le territoire : une atteinte au droit de solliciter l'asile en France », *Revue des Droits et Libertés Fondamentales*, 2018, n°21

Cacioppo S., « Les droits fondamentaux du mineur non accompagné, à propos d'un avis du Défenseur des droit », *Revue Juridique Personnes et Famille*, n° 11, 1^{er} novembre 2017

Caire A.-B., « L'examen radiologique osseux de l'article 388 du code civil, un simple indice dans la détermination de l'âge », note sous Conseil Constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC, 21 mars 2019, *RDSS*, 2019, p.453

Dahan A. et Girard A., « Protection des mineurs isolés », *Actualités Sociales Hebdomadaires*, n°3226, 24 septembre 2021, p.18-21

Doebelin V., *La prise en charge des besoins vitaux d'un mineur non accompagné en attente d'évaluation : une obligation pour les départements*, Note sous CE, ord., 25 janvier 2019, *M. A. c/ Conseil départemental d'Indre-et-Loire*, n° 427169, *RDSS* 2019, p.517

Gaultier S., « Stress post-traumatique et alliance thérapeutique auprès de mineurs non accompagnés », Bulletin national santé mentale et précarité, *Rhizome*, mars 2018, n° 69-70, p.15-16

Guégan M., Rivolier E., « Les mineurs isolés étrangers et le système de soins français : étude qualitative », *SFSP*, 2017, n°6 Vol. 29, p.861-867

Jault-Seseke F., « La définition du mineur non accompagné », *Revue critique de droit international privé*, Dalloz, avril 2018, n°4, p.810-816

Kobelinsky C., « Le jugement quotidien des demandeurs d'asile », *Recueil Alexandries*, n°8, Collections Esquisses, février 2007

Lemasson L., « Les Mineurs Non Accompagnés : état des lieux et perspectives », *Notes et Synthèses*, Institut pour la Justice, n°56, septembre 2021

Marie C., « Détermination de la minorité : rappel bienvenu par la Cour de cassation des modalités de recours aux examens osseux et de la portée de leurs conclusions », *La lettre juridique*, janvier 2020

Masson B. « "Mineurs isolés étrangers" : le sens d'une appellation », *Migrations Société*, n° 3-4, 2010, p.129-130

Przybyl, S., « Qui veut encore protéger les mineurs non accompagnés en France ? De l'accueil inconditionnel d'enfants en danger à la sous-traitance du contrôle d'étrangers indésirables », *Lien social et Politiques*, 2019, n°83, p. 58-81

Testemale M., Medard Inghilterra R., « Les pratiques infra-droit du dispositif parisien des mineurs étrangers isolés sous le feu des critiques du Défenseur des droits », *La Revue des droits de l'homme*, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Actualités Droits-Libertés, 2014

Décisions, déclarations et avis :

Assemblée nationale, *Avis présenté au nom de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finances pour 2018*, 12 octobre 2017, 2017 : 23

CNCDH, *Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national*, 26 juin 2014, *JORF*, n°0156, 8 juillet 2014

CNCDH, *Avis sur les 30 ans de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, 19 novembre 2019, *JORF*, n°0279, 1^{er} décembre 2019

CNCDH, *Déclaration sur le projet de loi relatif à la protection des enfants*, 8 juillet 2021, *JORF*, n°0170, 24 juillet 2021

CNIL, Délibération n° 2018-351 du 27 novembre 2018 portant avis sur un projet de décret modifiant les articles R. 221-11 et R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles relatifs à l'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, *JORF*, 31 janvier 2019

CNPE, *Avis concernant le projet de décret relatif à l'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées et de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes*, 13 décembre 2018

Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005

Cour des comptes, référé S2020-1510, *La prise en charge des jeunes se déclarant mineurs non accompagnés (MNA)*, 8 octobre 2020

Défenseur des droits, avis relatif à la prise en charge des mineurs isolés, n°17-03, 7 février 2017

Défenseur des droits, décision 2017-205 relative à une tierce intervention devant la CEDH portant sur la protection, l'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés, 28 juin 2017

Défenseur des droits, décision n°2021-070 relative à la situation des mineurs non accompagnés dans le département X, 17 mars 2021

Haut conseil de la santé publique, *Avis - « Bilan de santé des enfants étrangers isolés »*, 7 novembre 2019

Rapports et enquêtes :

Amnesty international, « Les mineurs isolés étrangers », *Les dossiers de la Commission Droits de l'enfant*, 17 février 2017

Bailleul C., Senovilla Hernández D., *Rapport MINAS, Dans l'intérêt supérieur de qui ? : Enquête sur l'interprétation et l'application de l'article 3 de la CIDE dans les mesures prises à l'égard des mineurs isolés étrangers en France*, Migrinter, 2016

Conseil de l'Europe, *Rapport sur la détermination de l'âge adaptée aux enfants pour les enfants migrants non accompagnés*, 20 septembre 2017

Défenseur des droits, *Rapport - Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, janvier 2022

Défenseur des droits, *Rapport - Santé mentale des enfants : le droit au bien-être*, 2021

DPJJ-MMNA, *Rapport annuel d'activité 2016*

DPJJ-MMNA, *Rapport annuel d'activité 2019*

Etiemble A., « Les MIE en France, évaluation quantitative de la population accueillie à l'aide sociale à l'enfance, les termes de l'accueil et de la prise en charge », Etude réalisée pour la Direction de la Population et des Migrations, *Migrations Etudes*, n°109, 2002

France Terre d'Asile, *Rapport, Paroles aux usagers : consultation nationale des bénéficiaires de France Terre d'Asile*, janvier 2020

IGA, IGAS, IGJ, ADF, *Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés*, février 2018

IGAS, *L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance*, n°2020-018R, novembre 2020

UNICEF et REACH, *Children on the Move in Italy and Greece*, 2017

Médecins du Monde, *Rapport, L'accès aux droits et aux soins des MNA : cadre légal et dysfonctionnements*, Direction des opérations France, octobre 2017

Médecins du monde, *Rapport de l'Observatoire de l'accès aux droits et aux soins dans les programmes de Médecins du monde en France*, Direction des Opérations France, 2019

Sénat, *Etude de législation comparée, Recueil sur les mineurs étrangers non accompagnés*, n°297, Division de la Législation comparée de la direction de l'initiative parlementaire et des délégations, octobre 2021

Sénat, *Rapport d'information, Mineurs non accompagnés, jeunes en errance : 40 propositions pour une politique nationale*, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, n°854, 29 septembre 2021

The Office of the United Nations High Commissioner for refugees (UNHCR), Council of Europe, *Unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children turning eighteen: what to celebrate?*, mars 2014

Divers :

Académie nationale de médecine, Bull. Acad. Natle Méd., 2007, 191, n°1, 139-142, séance du 16 janvier 2007

ADJIE, « Permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAOMIE) : une moulinette parisienne pour enfants étrangers », *Journal du droit des jeunes*, août 2013, n°328, p.6-9

ANESM, *Recommandations de bonnes pratiques professionnelles*, « L'accompagnement des mineurs non accompagnés dits mineurs isolés étrangers », Protection de l'enfance, septembre 2017

Assemblée des départements de France, *Dossier de presse*, octobre 2019

Brahim N., « Mineurs étrangers : le fichier antifraude bientôt imposé à tous les départements », *Médiapart*, 8 juillet 2021

CNAPE, contribution « Accompagner & accueillir les mineurs non accompagnés au regard de leurs besoins », février 2018

COFRADE, Kids Empowerment, *Communication au comité des droits de l'enfant en vue de l'ouverture d'une enquête sur les violations graves et systématiques de la Convention relative aux droits de l'enfant commises par la France relatives à la situation des enfants migrants non accompagnés sous sa juridiction*, 4 novembre 2020

Cordier S. et Pascual J., « Mineurs isolés étrangers en France : l'Unicef attaque un décret gouvernemental », *Le Monde*, 28 février 2019

Croix-Rouge française, « Contribution écrite adressée à la mission », *Annexes mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés*, février 2018

Défenseur des droits, communiqué de presse « Le Défenseur des droits demande l'abandon du projet de décret relatif à la mise en œuvre du fichier national biométrique des mineurs non accompagnés », 13 décembre 2018

Delaporte L., « Mineurs isolés étrangers : Paris refuse « la scolarisation systématique » », *Médiapart*, 9 septembre 2015

Groupe de travail pluri-partenarial, avec le concours du ministère de la Justice, du ministère des Solidarités et de la Santé, du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales, *Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement des personnes se déclarant comme mineur(e)s et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille*, décembre 2019

ONPE, *Note juridique*, « La loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants : contexte, analyses et perspectives », mai 2022

Protocole de coopération entre les services de l'Etat, les autorités judiciaires, le département du Tarn et l'Association nationale de recherche et d'action solidaire concernant les mineurs privés de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels, télétransmis en Préfecture le 11 février 2020

Rosenczveig J.-P., Jesu F., « Les compétences publiques en matière de protection de l'enfance », *Journal du droit des jeunes*, janvier 2005, n°241, p.6-10

UNIOPSS et autres organisations, *Mineurs non accompagnés : non au recul des droits de l'enfant dans notre pays*, octobre 2017

Sites internet :

Centre ressources sur les mineurs isolés étrangers, consulté le 21 février 2022 : <http://www.infomie.net>

Site officiel de l'Agence des Nations Unies pour les réfugiés, consulté le 2 juillet 2022 : <https://www.unhcr.org/fr>

Site du ministère de la Justice, consulté le 18 mai 2022 : <https://www.justice.gouv.fr>

Site de l'UNICEF, consulté le 24 mars 2022 : <https://www.unicef.fr>

Site d'information InfoMigrants, consulté le 10 mai 2022 : <http://www.infomigrants.net/fr>

Table des matières

Sommaire	9
Liste des abréviations	11
Introduction	13
PARTIE 1 – Une procédure de mise à l’abri et d’évaluation des personnes se présentant mineures et non accompagnées remettant en cause certains droits fondamentaux	21
Chapitre 1 - Un dispositif d’accueil des personnes se déclarant MNA justifié par la minorité supposée	21
Section 1 - La protection d’un public vulnérable comme fondement	21
Paragraphe 1 - Une procédure à forts enjeux fondée sur la déclaration de minorité	21
A - Le potentiel accès à une prise en charge au titre de le protection de l’enfance en danger	22
B – La valeur de la présomption de minorité questionnée	23
Paragraphe 2 - La reconnaissance de droits autour du principe cardinal de l’intérêt supérieur de l’enfant	24
A - Les droits spécifiques au mineur que ces jeunes peuvent être	24
B - Une procédure devant respecter les droits fondamentaux de la personne humaine	26
Section 2 - Un droit à l’accueil provisoire d’urgence justifié par les vulnérabilités du jeune déclaré MNA.....	27
Paragraphe 1 - Une mise à l’abri obligatoire pour les conseils départementaux.....	28
A - Une véritable obligation incombant aux départements reconnue par les textes	28
B - Un droit inconditionnel à l’accueil provisoire d’urgence entériné mais limité par la jurisprudence	29
Paragraphe 2 - Une mise à l’abri non-mise en œuvre comme prévue par les textes	31
A. La norme problématique de l’hébergement hôtelier	31
B. Un accueil d’urgence sujet à d’autres écarts de pratique	32

Chapitre 2 - Une évaluation des vulnérabilités des personnes se déclarant MNA	
critiquable	34
Section 1 – Une procédure d’évaluation malmenant certains droits.....	34
Paragraphe 1 - Une double-évaluation encadrée	35
A. Les vulnérabilités évaluées contrôlées par la Cour de cassation	35
B. La coopération de multiples acteurs durant la phase d’évaluation	36
Paragraphe 2 - Des procédés utilisés très intrusifs	38
A. L’entretien, cœur de l’évaluation sociale	38
B. La persistance d’une possible évaluation médicale aux garanties insuffisantes	
.....	39
Section 2 – L’évaluation, un instrument à l’intersection de la protection de l’enfance	
et de la politique migratoire ?.....	41
Paragraphe 1 - La prééminence du statut d’étranger sur celui d’un potentiel enfant	
.....	42
A. De la présomption de minorité à la présomption de fraude	42
B. Des évolutions législatives révélatrices	43
Paragraphe 2 - Un marqueur important : le fichier national d’appui à l’évaluation de	
la minorité.....	45
A. Un nouvel outil justifié par la lutte contre l’immigration illégale	45
B. La critique du fichier AEM au regard des droits	46
PARTIE 2 – Un système d’accès à la protection de l’enfance des personnes se présentant	
mineures et non accompagnées à réformer	49
Chapitre 1 - Les carences du système menant à des droits ineffectifs des personnes se	
déclarant MNA.....	49
Section 1 - Les obstacles s’opposant au respect effectif des droits des jeunes déclarés	
MNA.....	49
Paragraphe 1 - Des difficultés procédurales liées à l’incapacité juridique.....	50
A. Les conséquences de l’absence de titulaire de l’autorité parentale.....	50
B. Quel droit au recours pour les MNA ?	52
Paragraphe 2 - D’importantes disparités territoriales	53
A. L’inégalité territoriale d’accès à la protection de l’enfance	53

B. Une volonté d’harmonisation récente à poursuivre	55
Section 2 - L’irrespect manifeste de certains droits dans le système d’accès à la protection d’enfance	56
Paragraphe 1 - Le droit à la protection de la santé remis en cause	56
A. Un accès aux soins trop peu permis durant la procédure	56
B. La question de la couverture santé des jeunes se présentant MNA	58
Paragraphe 2 - Des pratiques manifestement illégales	59
A. La réalité des refus de guichet	60
B. Des réévaluations de MNA reconnus mineurs aux refus de prise en charge <i>pour « âge trop proche de la majorité »</i>	61
Chapitre 2 - Les perspectives d’amélioration en vue d’un respect effectif des droits des personnes se déclarant MNA	63
Section 1 - De nombreuses mesures proposées afin d’améliorer le système d’accès à la protection de l’enfance	63
Paragraphe 1 : De multiples recommandations afin de mieux respecter leurs droits et le droit	64
A. Des changements pratiques nécessaires	64
B. Des adaptations textuelles à réaliser	66
Paragraphe 2 - Vers la reconnaissance de nouvelles garanties ?	67
A. Des inspirations européennes ?	67
B. Des attentes législatives légitimes	69
Section 2 - Une plus grande intervention de l’Etat indispensable	71
Paragraphe 1 - L’état actuel du débat sur le transfert de compétences au profit de l’Etat	71
A. Un transfert apparaissant cohérent dans une certaine mesure	71
B. Les inquiétudes légitimes que suscite un tel transfert de compétences	73
Paragraphe 2 - Le choix fait par l’Etat : le maintien de la compétence départementale compensé par son intervention accrue	74
A. Une montée en puissance de la participation de l’Etat	74
B. La participation de l’Etat encore insuffisante	76
Conclusion	79

<i>Annexe</i>	81
<i>Normes juridiques</i>	82
<i>Bibliographie</i>	85
<i>Table des matières</i>	93

Titre : Respect des droits des personnes se présentant mineures et non accompagnées dans le système d'accès au dispositif de protection de l'enfance

Résumé : La particulière vulnérabilité des mineurs non accompagnés a conduit le droit français à développer un système juridique d'accès à la protection de l'enfance. Les difficultés que pose l'augmentation de leur nombre ont pourtant révélé ses carences. L'étude de la procédure de mise à l'abri et d'évaluation à la lumière des droits fondamentaux révèle ainsi la discordance de celle-ci avec la pratique ainsi que son caractère indissociable de la question migratoire. Si des évolutions sont en cours, des adaptations sont encore possibles afin d'améliorer le fonctionnement de ce système et permettraient dans le même temps de tendre vers un respect effectif des droits des personnes se présentant MNA en France.

Mots-clés : mineurs non accompagnés ; MNA ; Aide sociale à l'enfance ; protection de l'enfance ; évaluation ; minorité ; isolement ; accueil provisoire d'urgence

Title: Respect for the rights of persons presenting as minors and unaccompanied in the child welfare system

Abstract: The particular vulnerability of unaccompanied minors has led French law to develop a legal system of access to child protection. However, the difficulties posed by the increase in their numbers have revealed its shortcomings. A study of the shelter and assessment procedure in the light of fundamental rights reveals its discrepancy with practice and its inseparable nature from the migration issue. Although changes are underway, there is still room for adaptation in order to improve the functioning of this system and, at the same time, to move towards effective respect for the rights of persons presenting themselves as UFM in France.

Key words: unaccompanied minors; UFM; child welfare; child protection; assessment; minority; isolation; temporary emergency reception