

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

**Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers
présents sur le territoire national.
Etat des lieux un an après la 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)**

(Assemblée plénière – 26 juin 2014)

1. Alors que la France est confrontée depuis quelques années à l'arrivée sur son territoire de mineurs isolés étrangers (MIE)¹, la prolifération de discours sécuritaires, voire xénophobes, « affolant » l'opinion publique², provoque un climat de suspicion généralisée à l'encontre de ces jeunes³ dont le droit fondamental le plus élémentaire est celui d'obtenir une protection de la part des autorités (article 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ci-après CIDE)⁴. Dans ce contexte, les craintes exprimées d'afflux massif doivent d'emblée être ramenées à de plus justes proportions, dès lors que, contrairement à ce qui est parfois affirmé, il n'y a pas eu d'augmentation importante du nombre de MIE sur le territoire français ces dernières années⁵ : « *En réalité, pendant longtemps, l'Etat a (sciemment ?) sous-estimé ce phénomène en ne reconnaissant « que » la prise en charge de 4.000, MIE alors même que les associations estimaient leur présence réelle à 8.000* »⁶. A ce jour, les données chiffrées demeurent lacunaires, les estimations variant de 4.000 à 9.000 MIE⁷ (provenant principalement de Guinée, du Nigéria, de Côte d'Ivoire, de République démocratique du Congo, du Mali, du Bangladesh, d'Albanie, du Pakistan, d'Angola et d'Afghanistan⁸), auxquels il faut ajouter les quelques 3.000 mineurs isolés pour le seul Département de Mayotte⁹. Une évaluation fiable supposerait de pouvoir disposer d'informations

¹ Sur la situation en Belgique, en Espagne et en Italie, voir D. Senovilla-Hernandez, *Mineurs isolés étrangers : résultats d'une enquête dans quatre pays européens*, in : ONED, *Vulnérabilité, identification des risques et protection de l'enfance. Nouveaux éclairages et regards croisés*, La documentation française, mai 2014, p. 58 et s.

² Voir CNCDH, *La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie. Année 2013*, La documentation française, Paris 2014.

³ Voir à ce sujet J. Bricaud, *Accueillir les jeunes migrants. Les mineurs isolés étrangers à l'épreuve du soupçon*, Chronique sociale, Paris 2012.

⁴ Article 20 de la CIDE : « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat* ». La CIDE, signée à New-York le 26 janvier 1990, a été ratifiée par la France (voir la publication par le décret n° 90-917 du 8 octobre 1990).

⁵ IGAS, *Evaluation de l'accueil des mineurs relevant de l'ASE hors de leur département d'origine*, rapport RM2012-005P, février 2012, annexe n° 8.

⁶ A. Bouix et S. Slama, *La fabrique d'un infra-droit d'exclusion*, *AJ famille* 2014, p. 84. Voir plus généralement le dossier consacré aux MIE par l'*AJ Famille* de février 2014 (p. 83 et s.).

⁷ 9.000 MIE seraient présents en France selon la direction de la protection judiciaire de la jeunesse (DPJJ, *Les mineurs étrangers isolés. La situation en France, données générales*, avril 2013).

⁸ DPJJ, *Les mineurs isolés étrangers, dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation*, Novembre 2013. Voir également Cellule MIE, *Données générales. Période du 1^{er} juin au 31 décembre 2013*, qui établit, concernant les MIE pris en charge par la cellule de répartition mise en place par la circulaire du 31 mai 2013 et le Protocole, que 58 % proviennent d'Afrique subsaharienne, 18 % sont d'origine asiatique et 12 % sont nés au Maghreb ou au Moyen-Orient.

⁹ Voir D. Guyot, *Les mineurs isolés à Mayotte. Contribution à l'Observatoire des Mineurs Isolés. Rapport final*, ISM/Ministère des solidarités et de la cohésion sociale, janvier 2012. Selon ce rapport, 87 % des 2.922 mineurs seraient isolés du seul fait de la reconduite à la frontière de leurs parents par les autorités françaises.

précises et complètes sur les différentes manières d'entrer sur le territoire français. Comme ces données sont actuellement parcellaires, il n'est possible de comptabiliser que l'activité des services de l'Aide sociale à l'enfance (ASE) chargés de protéger ces mineurs, en excluant du chiffre ceux qui ne se présentent pas à l'ASE, ne sollicitant donc aucune protection, ainsi que ceux qui, persistant à se déclarer mineurs, saisissent le juge des enfants avec l'aide d'associations en vue de voir reconnaître leur minorité. Quoi qu'il en soit, les statistiques permettent de relativiser le poids des MIE au regard de la totalité des mineurs pris en charge au titre de la protection de l'enfance¹⁰ : en 2012, 113.772 enfants étaient placés au titre de l'enfance en danger (confiés à l'ASE ou au secteur associatif) et 110.060 mineurs étaient suivis dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert¹¹.

2. Le climat de suspicion entretenu à l'encontre des MIE est au demeurant fondé sur des considérations totalement fantasmagoriques. Dans ce contexte inquiétant, le Défenseur des droits, par une décision du 19 décembre 2012, avait déjà fait part de ses préoccupations, en ce qui concerne l'accueil, l'évaluation et l'accompagnement des MIE, formulant 15 recommandations à l'attention de la garde des Sceaux¹². Par ailleurs, les nombreuses auditions conduites à la CNCDH ont permis d'établir 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. Selon un rapport récent de l'IGAS, « *les mineurs isolés étrangers se caractérisent (...) par leur comportement dans les structures où ils sont accueillis. Ces jeunes sont décrits par les professionnels de la protection de l'enfance comme « gratifiants », « pacificateurs », et montrant une forte volonté d'apprentissage et d'insertion professionnelle* »¹³. En dépit de cette réalité, il est regrettable que la terminologie utilisée pour désigner ces jeunes ne soit pas toujours neutre. Le choix et l'ordre des mots ont toute leur importance dans la perception et l'image que l'on peut se faire de ces mineurs¹⁴, que l'on dénomme tantôt « *mineurs isolés étrangers* » tantôt « *mineurs étrangers isolés* ». Insister sur l'une ou l'autre de ces caractéristiques (l'isolement ou l'extranéité) revient à considérer ces jeunes, soit comme des individus particulièrement vulnérables qu'il convient de protéger, soit comme des étrangers au statut administratif précaire et soumis aux vicissitudes de la politique nationale d'immigration. Aussi, la CNCDH est-elle favorable à l'emploi de l'expression communément acceptée en France de « *mineurs isolés étrangers* », afin d'insister sur l'isolement de ces mineurs plutôt que sur leur statut d'étranger comme le suggère l'appellation « *mineur étranger isolé* »¹⁵. Il convient également d'écartier d'autres appellations telles que « *enfants séparés* »¹⁶, « *mineurs non accompagnés* »¹⁷ ou « *jeunes errants* », qui ne tiennent pas suffisamment compte de la diversité des parcours de ces jeunes, ni ne laissent aucune – ou au moins trop peu – de place à leur situation d'isolement et de danger, censée pourtant être au cœur du dispositif de protection. Ou encore les expressions de « *clandestins* » ou de « *mineurs sans-papiers* », elles aussi inadaptées, en raison de l'absence d'obligation de possession d'un titre de séjour pour les mineurs présents sur le territoire français¹⁸.

¹⁰ Dans ce sens, A. Bouix et S. Slama, *op. cit.*, p. 84.

¹¹ Voir Ministère de la Justice, *Les chiffres-clés de la Justice*, Paris 2013.

¹² DDD 19 décembre 2012, *Décision n° MDE/2012-179*, <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/decisions/MDE-2012-179.pdf>.

¹³ IGAS, *op. cit.*, Annexe n° 8.

¹⁴ Voir M. Martiniello et P. Simon, *Les enjeux de la catégorisation. Rapports de domination et luttes autour de la représentation dans les sociétés post-migratoires*, Revue européenne des migrations internationales, vol. 21, n° 2 (2005), p. 7 et s. ; E. Duvivier, *Quand ils sont devenus visibles... Essai de mise en perspective des logiques de construction de la catégorie de « mineur étranger isolé »*, Pensée plurielle n° 21, 2009/2, p. 65 et s.

¹⁵ Dans ce sens I. Debré, *Les mineurs isolés étrangers en France (rapport)*, Sénat, Paris 2010, p. 7.

¹⁶ Voir UNHCR, *Save the children. Programme en faveur des enfants séparés en Europe (PESE). Déclaration de bonnes pratiques*, 3^e édition, 2004. Le PESE entend par « *enfants séparés* », « *des enfants de moins de dix-huit ans qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine et sont séparés de leurs deux parents ou de leur ancien tuteur légal/coutumier* ». Le PESE emploie le mot « *séparé* » plutôt que « *non accompagné* », car « *si certains semblent être « accompagnés » lorsqu'ils arrivent en Europe, les adultes qui les accompagnent ne sont pas forcément aptes ou appropriés pour assumer la responsabilité de leur prise en charge* ».

¹⁷ Article 2 e) de la directive n° 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant une protection internationale : « e) mineur, non accompagné, tout mineur qui entre sur le territoire des Etats membres sans être accompagné d'un adulte qui, par le droit ou la pratique de l'Etat membre concerné, en a la responsabilité et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par un tel adulte ; cette définition couvre également les mineurs qui cessent d'être accompagnés après leur entrée sur le territoire des Etats membres ».

¹⁸ Article L. 311-1 du CESEDA : « *Tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour* ». A contrario, les mineurs en sont dispensés.

3. Un MIE se définit comme une « *personne âgée de moins de dix-huit ans qui se trouve en dehors de son pays d'origine sans être accompagnée d'un titulaire ou d'une personne exerçant l'autorité parentale, c'est-à-dire sans quelqu'un pour la protéger et prendre les décisions importantes la concernant* »¹⁹. Il existe donc trois critères pour qu'un jeune soit qualifié de MIE : c'est une personne mineure, incapable juridiquement, autrement dit un « enfant » au sens de l'article 1^{er} de la CIDE, c'est une personne isolée donc vulnérable du fait de l'absence ou de l'éloignement de ses représentants légaux et c'est accessoirement un étranger ne disposant pas des avantages propres aux nationaux. La catégorie de MIE n'est pas une catégorie de droit commun ; elle n'existe en tant que telle ni dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)²⁰ ni dans le code de l'action sociale et des familles (CASF). La seule référence explicite aux MIE se trouve dans le code de procédure pénale, au détour d'une disposition sur les frais de justice (article R. 93 du CPP)²¹. Le choix qui a été fait à cet endroit de les nommer « *mineurs étrangers isolés* » est révélateur du climat général de suspicion à l'égard de ces enfants, considérés au premier chef, on l'a déjà relevé, comme des étrangers.
4. Une étude sociologique menée en 2002 par Angelina Etienne pour la Direction de la population et des migrations²² a dressé une typologie comprenant cinq catégories de MIE, selon leur histoire et leur parcours migratoire :
 - les « *exilés* » fuient une région en guerre, l'enrôlement forcé dans l'armée ou encore la persécution. Ils sont souvent demandeurs d'asile²³ et n'ont aucune possibilité de retour dans leur pays ;
 - les « *mandatés* » sont envoyés en Europe par leur famille, afin d'y poursuivre leurs études ou de travailler pour aider celle-ci restée au pays. La famille se trouve souvent dans une situation économique et sociale telle, qu'elle considère que l'exil est la seule chance pour son enfant d'échapper à la grande précarité ;
 - les « *exploités* » sont victimes de traite (réseaux de prostitution, de mendicité, de délinquance, etc.) et sont contraints au travail illégal ;
 - les « *fugueurs* » ont quitté le domicile familial en raison de mauvais traitements ou de relations conflictuelles ;
 - les « *errants* » sont souvent déjà à la rue dans leur pays d'origine et, au cours de leur errance, ont pu franchir plusieurs frontières.

Les personnes auditionnées par la CNCDDH s'accordent à dire que ces catégories sont toujours pertinentes tout en précisant qu'elles ne sont pas toujours exclusives les unes des autres. En effet, une catégorisation trop rigide des MIE aurait pour conséquence fâcheuse d'enfermer ces jeunes migrants dans une représentation trop figée de la réalité qui minimise la complexité de leur histoire propre et de leur processus migratoire.

5. La circulaire du 31 mai 2013 *relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers*²⁴, ainsi que le protocole conclu entre l'Etat et les départements²⁵, font suite aux demandes des conseils généraux qui sont les premiers concernés par la prise en charge croissante de ces mineurs. En juillet 2011, Claude Bartolone, alors président du Conseil général de la Seine-Saint-Denis, s'est plaint de l'arrivée massive de ces jeunes avant de décider de suspendre par arrêté l'accueil des MIE dans son département au titre de l'ASE, estimant que cette

¹⁹ I. Debré, *op. cit.*, p. 7. Cette définition est très proche de celle du Conseil de l'UE qui donne la définition suivante du « *mineur non accompagné* » : « *la présente résolution concerne les ressortissants de pays tiers âgés de moins de 18 ans qui entrent sur le territoire des Etats membres sans être accompagnés d'un adulte qui soit responsable d'eux* » (Conseil de l'UE 26 juin 1997, *Résolution concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers*, JO n° C 221 du 19 juillet 1997, p. 23 et s., article 1).

²⁰ A l'exception de deux articles faisant référence à l'administrateur *ad hoc* (articles L. 221-5 et L. 751-1 du CESEDA).

²¹ Article R. 93 du CPP « I- Les frais assimilés à ceux de l'article R. 92 et recouvrables par l'Etat sont ceux résultant : [...] 6° L'indemnisation des administrateurs *ad hoc* désignés pour assurer la représentation des mineurs étrangers isolés en application des dispositions prévues à l'article R. 111-20 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ».

²² A. Etienne, *Les mineurs isolés étrangers en France. Evaluation quantitative de la population accueillie à l'Aide Sociale à l'Enfance. Les termes de l'accueil et de la prise en charge*, QUEST'US, Rennes 2002, p. 61 et s. ; A. Etienne, *Parcours migratoires des mineurs isolés étrangers, catégorisation et traitement social de leur situation en France, e-migrinter n° 2* (2008), p. 180 et s.

²³ Voir OFPRA, *Rapport d'activité 2013*, Paris 2014, p. 65 et s., qui relève que la majorité des MIE demandeurs d'asile provient d'Afrique et donc de zones territoriales connaissant des conflits armés.

²⁴ Circulaire JUSF1314192C 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*.

²⁵ Protocole du 31 mai 2013, *Dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers* signé par trois ministres (ministre de l'Intérieur, ministre des Affaires sociales et de la Santé et ministre de la Justice) et le président de l'ADF. Ce protocole prévoit la répartition géographique des MIE entre les départements selon les données démographiques de la population des moins de 19 ans.

problématique relève de l'Etat²⁶. Pourtant, le domaine de la protection de l'enfance relève prioritairement, depuis la loi du 5 mars 2007²⁷, de la compétence des départements²⁸, l'Etat étant pour sa part compétent en matière de maîtrise des flux migratoires et de lutte contre l'immigration clandestine. L'intérêt supérieur de l'enfant, qui devrait primer dans toutes les décisions le concernant (article 3 de la CIDE), se trouve depuis lors mis à mal par ce « *ping-pong institutionnel* »²⁹ entre l'Etat et les départements. Dans ce contexte, de nombreuses associations signalent la situation alarmante des MIE sur le territoire français qui se dégrade depuis plusieurs années. Le Défenseur des droits a également interpellé la garde des Sceaux au sujet de l'application de ses recommandations générales de 2012³⁰.

6. Pour tenter de résoudre la crise de la prise en charge de ces jeunes, la garde des Sceaux, Christiane Taubira, a piloté un groupe de travail qui a donné le jour, le 31 mai 2013, à la circulaire et au protocole précités organisant un dispositif national de mise à l'abri³¹ comprenant un système de répartition des MIE dans les départements, l'orientation s'effectuant « *d'après une clé de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département* ». Ce mécanisme est contestable, dès lors qu'il ne se fonde pas sur l'intérêt supérieur de l'enfant à vivre dans tel ou tel département, selon son projet scolaire ou professionnel, mais sur des enjeux avant tout économiques. Auparavant, les départements assuraient seuls la charge administrative et financière des MIE tout au long du processus. L'Etat financera désormais la première phase de mise à l'abri et d'évaluation, d'une durée de cinq jours, sur la base d'un forfait journalier de 250 euros.
7. Le signal envoyé par la mise en place de ce nouveau protocole est fort : l'Etat reconnaît sa responsabilité à l'égard d'une question qui relève normalement de la compétence des départements³². A cet égard, la CNCDH entend néanmoins préciser que cette intervention de l'Etat ne doit en aucun cas aboutir à aborder la problématique des MIE sous le seul angle de la gestion des flux migratoires comme y invite une récente proposition de loi discutée au Sénat³³. Par ailleurs, si la circulaire et le protocole montrent indéniablement que l'Etat souhaite remédier aux dysfonctionnements actuels dans l'accueil et la prise en charge des MIE par les départements, il est bien dommage que le Département de Mayotte, qui connaît depuis plusieurs années des difficultés structurelles en matière de protection des MIE³⁴, ne soit pas concerné. A cet égard, la CNCDH souhaite que soit rapidement définie et mise en œuvre une politique ambitieuse destinée à mettre fin à cette situation systémique³⁵. Aussi, les recommandations définies dans le présent avis valent-elles également pour le Département de Mayotte.
8. Le nouveau dispositif comprend certes des avancées notables pour la protection des MIE, mais les nombreuses auditions conduites à la CNCDH ont fait apparaître que de nombreux dysfonctionnements perdurent³⁶, ce qui justifie la rédaction du présent avis après auto-saisine de la CNCDH. A ce propos, il convient de rappeler qu'une simple circulaire ne peut résoudre à elle seule les problèmes importants auxquels sont confrontés à la fois les MIE et les structures qui les accueillent. Il est donc urgent que les pouvoirs publics s'engagent dans une politique d'envergure par une approche non segmentée des problématiques. La CNCDH tient tout particulièrement à ce

²⁶ Cette annonce a été suivie par neuf autres départements qui ont pris des décisions similaires estimant que la prise en charge des MIE relèverait de la responsabilité de l'Etat (Aube, Bas-Rhin, Mayenne, Côte d'Or, Eure-et-Loir, Loiret, Moselle, Aveyron, Haute-Loire).

²⁷ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 *réformant la protection de l'enfance*, a transféré la responsabilité de l'aide sociale à l'enfance aux conseils généraux.

²⁸ Article L. 112-3 du CASF.

²⁹ A. Bouix et S. Slama, *op. cit.*, p. 88.

³⁰ Voir les échanges de courriers entre Dominique Baudis, Défenseur des droits, et la garde des Sceaux (en ligne sur : <http://defenseurdesdroits.fr>).

³¹ Les textes n'emploient pas l'expression commune de « *mise à l'abri* », mais celle « *de recueil provisoire d'urgence* » (articles L. 223-2 et L. 226-2-1 du CASF).

³² Voir R. Pigaglio, *Mineurs isolés étrangers, l'Etat reprend la main*, *AJ Collectivités territoriales* 2013, p. 312.

³³ Sénat, Session extraordinaire 2013-2014, *Proposition de loi n° 341 relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés étrangers*. Pour une présentation de la proposition et un résumé des débats voir *JDJ* n° 333, mars 2014, p. 42 et s. Cette proposition a été rejetée par le Sénat le 28 mai 2014.

³⁴ D. Guyot, *op. cit.* ; M. Duflo et M. Ghaem, *Mayotte, une zone de non-droit*, *Plein Droit* n° 100, 10 mars 2014. Voir déjà I. Debré, *op. cit.*, p. 60 et s.

³⁵ Voir déjà DDD 19 avril 2013, *Décision n° MDE-2013-87*, dans laquelle sont formulées des recommandations générales relatives à la situation très alarmante des mineurs étrangers isolés dans le Département de Mayotte.

³⁶ A ce sujet voir également C. Ruiz, *Accueil, orientation et prise en charge des mineurs isolés étrangers à Marseille. Regard sur le circuit institutionnel, judiciaire et associatif de protection*, ADEJ, Aix-en-Provence 2013 ; Projet PUCAFREU, *Mineurs étrangers isolés sans protection en Europe. Rapport France*, 2013.

que les MIE bénéficient de l'ensemble des droits reconnus à tout enfant présent sur le territoire français³⁷, des droits « *non pas théoriques et illusoires, mais concrets et effectifs* »³⁸, à savoir :

- le droit pour le jeune isolé étranger à un établissement loyal de sa minorité (I.) ;
- le droit de se voir garantir un certain nombre de droits procéduraux, au premier rang desquels le droit d'accès au juge (II.) ;
- le droit à des conditions matérielles d'existence (III.) ;
- le droit à l'éducation (IV.) ;
- le droit à être protégé contre l'exploitation, les maltraitances, la traite et les violences (V.) ;
- le droit à la santé et à une couverture sociale (VI.).

I. Garantir le droit pour le jeune isolé étranger à un établissement loyal de sa minorité

9. Pour la CNCDH, la garantie effective de ce droit (B.) ne saurait être mise en œuvre, sans qu'au préalable il soit mis fin à certaines pratiques contestables d'évaluation de l'âge (A.).

A. Mettre fin aux pratiques actuelles d'évaluation de l'âge

L'absence d'examen physique scientifiquement fiable de détermination de l'âge

10. La circulaire et le protocole prévoient que le parquet peut, en dernier ressort, faire procéder à une expertise médicale, si le doute persiste à l'issue de l'évaluation de l'âge par le biais d'entretiens (psychologiques et/ou socio-éducatifs) et de la vérification de l'authenticité des documents d'état civil détenus par l'intéressé. En pratique, il s'avère cependant que des tests osseux continuent à être systématiquement ordonnés dans le ressort de nombreux tribunaux de grande instance, alors même que les jeunes isolés étrangers sont en possession d'un acte d'état civil ou d'une pièce d'identité. La CNCDH ne peut que le déplorer, dès lors que les jurisprudences administrative³⁹ et judiciaire⁴⁰ relèvent le peu de fiabilité de cette expertise. A ce propos, il doit être rappelé que dès 2005, le Comité national consultatif d'éthique a mis en garde contre son utilisation⁴¹. En 2009, le Comité des droits de l'enfant des Nations-unies a, dans ses observations concernant l'examen périodique de la France en matière de droits de l'enfant, noté « *avec préoccupation que malgré l'avis négatif du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, l'Etat (...) continue de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants* »⁴². L'Académie nationale de médecine⁴³, le Haut conseil de la santé publique⁴⁴ et la communauté médicale⁴⁵ ont plus précisément relevé que le test osseux comporte des possibilités d'erreur en ne permettant pas de poser une distinction nette entre 16 et 18 ans. Constat d'autant plus problématique que la plupart des MIE présents sur le territoire français sont âgés de 16 ans ou plus⁴⁶.
11. Pour sa part, la CNCDH a déjà contesté l'utilisation de l'examen osseux en considérant qu'il est fondé sur des critères morphologiques anciens établis dans les années 30 et 40 dont la valeur scientifique est remise en cause depuis des années, y compris par le corps médical⁴⁷. L'évaluation de l'âge comporte en effet une marge d'erreur

³⁷ Voir déjà S. Bernigaud, *Quel(s) droit(s) pour les mineurs étrangers isolés*, RDSS 2006, p. 545 et s.

³⁸ Voir *mutatis mutandis* Cour EDH 9 oct. 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n° 6289/73, § 25.

³⁹ CAA Bordeaux 11 juillet 2013, n° 13BX00428 et n° 13BX00526.

⁴⁰ CA Lyon 26 mars 2013, n° 13/9 : « *il doit être rappelé que les tests d'âge osseux, compte tenu de leur fiabilité déficiente, eu égard à d'importantes marges d'erreur, ne permettent pas de servir à eux-seuls de fondement à la détermination de l'âge d'un mineur isolé étranger* ». Voir également CA Lyon 6 novembre 2013, *JDJ* n° 330, décembre 2013, p. 56, note J.-L. Rongé.

⁴¹ Comité consultatif national d'éthique 23 juin 2005, *Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*.

⁴² Nations unies, Comité des droits de l'enfant 22 juin 2009, 51^{ème} session, *Observations finales : France, CRC/C/FRA/CO/4*, § 87.

⁴³ Académie nationale de médecine, *Rapport du 16 janvier 2007*, www.academie-medecine.fr.

⁴⁴ HCSP 23 janvier 2014, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé*.

⁴⁵ Voir par exemple C. Adamsbaum, K. Chaumoitre et M. Panuel, *La détermination de l'âge osseux à des fins médicale, que faire ? J. Radiol* 2008, 89 : 1.

⁴⁶ Il a été fait part à la CNCDH de ce constat lors de plusieurs auditions. Les données générales de la Cellule MIE montrent que 88 % des MIE pris en charge ont entre 15 et 18 ans (Cellule MIE, *Données générales. Période du 1^{er} juin au 31 décembre 2013*). S'agissant des MIE demandeurs d'asile, le *Rapport d'activité 2013* de l'OFPPA établit que 95, 1 % des MIE demandeurs d'asile ont entre 16 et 17 ans au moment de l'enregistrement de leur dossier (*Rapport précité*, p. 67).

⁴⁷ CNCDH 18 décembre 2009, *Avis sur la traite et l'exploitation des êtres humains en France*. Voir déjà CNCDH, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France. Etude réalisée par Anne Castagnos-Sen*, Paris 2006.

de deux à trois ans⁴⁸, ce qui permet en pratique, par le biais de l'utilisation abusive de cette méthode, de réguler l'accueil des MIE en fonction du nombre de places libres dans les services dépendant de l'ASE ou de la politique menée en la matière par le président du Conseil général. Plusieurs auditions ont fait apparaître que des jeunes, en particulier les plus de 16 ans, subissent parfois plusieurs expertises jusqu'à l'établissement de leur majorité. Lors de la mise en œuvre du mécanisme de répartition organisé par la circulaire et le protocole, il arrive ainsi fréquemment qu'une personne déclarée mineure et en danger dans le département d'origine subisse un nouveau test osseux dans le département d'arrivée pour y être déclarée majeure, avant de faire l'objet d'un non-lieu à assistance éducative. En conséquence, la CNCDH ne peut que recommander fermement l'interdiction pure et simple du test osseux, en précisant que certains tribunaux de grande instance et plusieurs Etats européens, dont le Royaume-Uni, n'utilisent plus à ce jour cette méthode⁴⁹.

12. Par ailleurs, les auditions ont permis d'établir que les tests osseux s'accompagnent parfois d'autres examens physiques, portant notamment sur le développement du système pileux, de la dentition ou des parties génitales. A cet égard, la CNCDH entend rappeler qu'il n'existe à ce jour aucune méthode médicale sûre de détermination de l'âge⁵⁰ et recommande en conséquence qu'il soit mis fin à tout examen physique pour conclure à la minorité ou à la majorité d'un jeune isolé étranger. Dans ces conditions, elle regrette que l'article 25.5 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 *relative aux procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale* reconnaisse la possibilité aux Etats « de procéder à des examens médicaux afin de déterminer l'âge d'un mineur non accompagné dans le cadre de l'examen d'une demande de protection internationale ».

Les interrogations sur les pouvoirs du ministère public d'ordonner une expertise médico-légale

13. La circulaire et le protocole prévoient que l'expertise médico-légale destinée à déterminer l'âge du jeune isolé étranger intervient sur réquisition du parquet. En matière d'assistance éducative, le rôle du parquet se cantonne cependant au prononcé, en cas d'urgence avérée, d'une ordonnance de placement provisoire (article 375-5 du code civil)⁵¹. Au regard des textes, il n'est donc pas certain que le procureur de la République ait le pouvoir d'ordonner une expertise médico-légale de détermination de l'âge, dès lors qu'aux termes de l'article 1183 du code de procédure civile⁵², seul le juge des enfants est juridiquement habilité à ordonner ce type de mesure⁵³. L'article 375 du code civil ne prévoit pas davantage une telle possibilité au profit du parquet.
14. Par ailleurs, il ressort de plusieurs auditions conduites à la CNCDH que certains parquets ordonnent une expertise médico-légale de détermination de l'âge dans le cadre de la recherche et de la poursuite d'infractions relatives à l'entrée irrégulière sur le territoire français ou à la détention de faux papiers. En premier lieu, retenir pour fondement les dispositions du code de procédure pénale relatives aux enquêtes pénales⁵⁴ est extrêmement précieux dans la mesure où cela aboutit à un détournement de procédure. Les règles du code de procédure

⁴⁸ Ainsi que cela a été précisé par le Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe : http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=167.

⁴⁹ European Migration Network, *Policies on Reception, Return and Integration arrangements for, and numbers of, Unaccompanied Minors – an EU comparative study*, Mai 2010.

⁵⁰ Voir dans ce sens HCSP 23 janvier 2014, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé*.

⁵¹ Article 375-5 du code civil : « A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige ».

⁵² Article 1183 du code de procédure civile : « Le juge peut, soit d'office, soit à la requête des parties ou du ministère public, ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examens médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative ».

⁵³ Voir dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *Dispositif de prise en charge des mineurs isolés étrangers. Mission d'évaluation de l'inspection générale des services judiciaires. Observations de l'USM*, Paris, le 7 mai 2014, p. 12 (en ligne sur : www.union-syndicale-magistrats.org) ; Syndicat de la Magistrature, *Observations devant la mission d'évaluation du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers*, Paris, le 14 mai 2014, p. 14 (disponible sur www.syndicat-magistrature.org). Voir également J.-L. Rongé, *L'Etat et l'Assemblée des départements de France redessinent le parcours de protection des mineurs isolés étrangers*, *JDJ* n° 326, juin 2013, p. 13 ; A. Meier-Bourdeau, *La détermination de la minorité*, *AJ Famille* 2014, p. 98.

⁵⁴ Voir les articles 12, 14 et 41 (pouvoirs généraux d'enquête), ainsi que les articles 60, 68 et 77-1 du CPP (relatifs aux constatations, examens techniques ou scientifiques).

civile sont contournées par le biais d'un recours abusif aux dispositions de l'enquête préliminaire ou de flagrance, qui ne règlementent pas spécifiquement les expertises médico-légales relatives à la détermination de l'âge. Pourtant, les examens médicaux intervenant dans le cadre de celles-ci constituent indéniablement une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'ils soient mis en œuvre selon des conditions strictement définies par la loi et qu'ils soient exécutés sous le contrôle d'un juge⁵⁵, comme l'exige l'article 8 de la CESDH combiné à l'article 16-2 de la CIDE. En deuxième lieu, il convient de rappeler que les MIE sont des demandeurs d'asile potentiels ayant le droit d'entrer « *inopinément* » sur le territoire comme le précisent les articles 31-1 et 33-1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 *relative au statut des réfugiés*⁵⁶. En troisième lieu, les MIE, en qualité de mineurs, bénéficient d'un régime dérogatoire dans le CESEDA : alors que les majeurs doivent être en possession d'un titre de séjour pour résider sur le territoire français, et que sauf exception, ils peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement, s'ils n'ont pas de titre de séjour, les mineurs, eux, n'ont pas à être en possession d'un tel document (article L. 311-1 du CESEDA⁵⁷). Dans ces conditions, ils ne peuvent se voir reprocher d'être en situation irrégulière.

15. Au regard de ce qui précède, la CNCDH ne peut que s'inquiéter du fait que certains parquets, en l'absence de tout fondement légal clair, ordonnent des expertises médico-légales non contradictoires de détermination de l'âge et qu'au surplus cette possibilité soit confortée par la circulaire du 31 mai 2013. Elle recommande en conséquence qu'il soit, dans les plus brefs délais, mis fin à cette pratique juridiquement contestable et que la circulaire précitée soit modifiée en conséquence.

L'absence de recueil du consentement du jeune ou de son représentant légal avant tout acte médical destiné à l'évaluation de l'âge

16. En 2005, le Conseil national d'éthique avait déjà relevé que les examens médicaux « *sont (...) pratiqués en l'absence de consentement de la personne elle-même, ou d'un tuteur ou d'une personne de référence* »⁵⁸. Les auditions menées à la CNCDH ont permis d'établir qu'à ce jour, le consentement du mineur ou de son représentant légal n'est toujours pas recueilli dans la majorité des instituts médico-légaux ou des unités médico-judiciaires. A cet égard, il doit être rappelé que les actes médicaux réalisés à l'occasion de l'expertise relèvent du code de la santé publique qui impose la recherche systématique du consentement du mineur apte à exprimer sa volonté (article L. 1111-4 du code de la santé publique)⁵⁹. Celui-ci a également le droit de recevoir une information dans une langue qu'il comprend et de participer à la prise de décision le concernant, d'une manière adaptée à son degré de maturité (article L. 1111-2 du code de la santé publique). De plus, les actes médicaux pratiqués à l'occasion de l'expertise visant à déterminer l'âge d'un jeune devraient être autorisés par les titulaires de l'autorité parentale conformément aux dispositions de l'article 371-1 et 372 du code civil⁶⁰. En l'absence d'urgence vitale ou de risque grave pour la santé du mineur⁶¹, il n'y a aucune possibilité de se dispenser de leur autorisation, sauf à nommer un représentant légal qui consentirait à cet examen. La résolution du Conseil de

⁵⁵ Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le procureur de la République français n'a pas le statut d'autorité judiciaire, en raison de son absence d'indépendance à l'égard de l'exécutif (Cour EDH 29 mars 2010, *Medvedyev c. France*, req. n° 3394/03 ; Cour EDH 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, req. n° 37104/06, *Rec. Dalloz* 2011, p. 338 note J. Pradel ; RSC 2011, p. 208, obs. D. Roets).

⁵⁶ Voir J.-M. Belorgey, *Le droit d'asile*, LGDG, Paris 2013, p. 83.

⁵⁷ Article L. 311-1 du CESEDA : « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 121-1 ou des stipulations d'un accord international, tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour.*

Ce délai de trois mois peut être modifié par décret en Conseil d'Etat ».

⁵⁸ Comité consultatif national d'éthique 23 juin 2005, *Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques*.

⁵⁹ Comp. HCSP 23 janvier 2014, *Avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé*, qui recommande qu'un examen médical de détermination de l'âge ne soit pas réalisé en cas de refus du sujet.

⁶⁰ Article 371-1 du code civil : « *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.*

Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

Article 372 alinéa 1^{er} du code civil : « *Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale* ».

⁶¹ Article L. 1111-4 alinéas 4 et 6 du code de la santé publique : « *Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté. (...) Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables* ».

l'Union européenne en date du 26 juin 1997 s'est clairement prononcée dans ce sens⁶². Dans ces conditions, la CNCDH ne peut qu'appeler au strict respect des dispositions susvisées du code de la santé publique et du code civil, dans l'hypothèse regrettable où les pouvoirs publics maintiendraient le recours au test osseux et aux examens médicaux de détermination de l'âge. Elle entend également préciser qu'un refus de consentir à de telles mesures ne peut en aucun cas entraîner une présomption de majorité⁶³.

17. En conclusion, au vu des constats ainsi dressés, la CNCDH recommande qu'il soit mis fin à la pratique des parquets consistant à ordonner des expertises médico-légales de détermination de l'âge reposant sur des examens physiques du jeune isolé étranger. Même dans l'hypothèse où c'est un juge qui ordonnerait une telle expertise, la détermination de l'âge ne doit en aucun cas être établie à partir d'un examen osseux, des parties génitales, du système pileux et/ou de la dentition.

B. Définir une nouvelle méthode rigoureuse d'évaluation de l'âge

18. Si le jeune n'a en sa possession aucune pièce officielle, telle qu'un acte de l'état civil, la CNCDH entend souligner que l'article 8, 2° de la CIDE prévoit que les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées pour que son identité soit établie aussi rapidement que possible. Ainsi, hormis pour les jeunes souhaitant déposer une demande d'asile pour lesquels seul l'OFPRA est compétent pour établir l'état civil et qui ne peuvent se rapprocher de leurs autorités diplomatiques ou consulaires, la CNCDH considère que les autorités françaises ont pour obligation d'accomplir loyalement toutes les diligences et démarches nécessaires pour récupérer des éléments de l'état civil auprès des autorités de l'Etat d'origine du jeune (consulat, etc.)⁶⁴. En cas de non aboutissement des diligences et démarches, il est possible de déposer une requête en vue d'obtenir un jugement supplétif de naissance⁶⁵. La CNCDH déplore non seulement que cette procédure aboutisse trop peu en pratique, comme cela a été relevé par plusieurs acteurs de terrain auditionnés, mais encore et surtout, qu'elle soit totalement ignorée dans la circulaire et le protocole, alors même que le ministère public peut agir comme partie principale ou intervenir comme partie jointe dans les procès civils⁶⁶.
19. Lorsque le jeune a en sa possession un acte de l'état civil indiquant sa minorité, celui-ci a nécessairement été établi à l'étranger par des personnes n'ayant pas la qualité d'officier de l'état civil en droit français⁶⁷. A ce propos, l'article 47 du code civil énonce : « *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* ». Ces dispositions, qui devraient en principe être protectrices des MIE, posent problème, dès lors que l'exception énoncée dans la seconde partie de l'article est formulée de manière extrêmement vague. Une grande marge d'appréciation est ainsi laissée aux juridictions qui se croient autorisées à refuser quasi-systématiquement tout caractère probant aux actes de l'état civil établis à l'étranger. Ce refus est essentiellement fondé sur deux types de considérations :
- soit le juge ne prend pas en compte les actes de l'état civil faits à l'étranger, en raison ou bien d'une suspicion de falsification des actes, ou bien d'une impossibilité de vérifier la régularité d'un acte au seul motif qu'il a été établi à l'étranger⁶⁸ ;
 - soit le juge estime qu'il n'est pas prouvé que le document produit, certes authentique, correspond bien à la personne qui le détient⁶⁹, du fait notamment de l'absence de photographie sur l'acte⁷⁰.

⁶² Résolution du Conseil de l'UE en date du 26 juin 1997, aux termes de laquelle l'examen de l'âge d'un MIE doit être effectué « avec l'accord du mineur, d'un organisme ou d'un représentant adulte désigné spécialement ».

⁶³ DDD 14 octobre 2013, *Décision n° MDE-2013-200*.

⁶⁴ Dans ce sens A. Meier-Bourdeau, *La détermination de la minorité*, op. cit., p. 98.

⁶⁵ Voir les articles 46 du code civil, 1430 et 1431 du code de procédure civile.

⁶⁶ Articles 421 et suivants du code de procédure civile.

⁶⁷ Article 34-1 du code civil : « *les actes de l'état civil (français) sont établis par des officiers de l'état civil. Ces derniers exercent leur fonction sous le contrôle du procureur de la République* ».

⁶⁸ CA Paris 5 mars 2013, n° 12/20842 : « *si l'authenticité de ces documents dans leur support est attestée par les récentes vérifications policières (...) toutefois l'analyse documentaire ne porte pas sur les conditions de délivrance de ces documents d'état civil et d'identité qui sont invérifiables en l'état par ce service* ». La cour d'appel conclut ensuite à l'infirmité de la mesure de protection sur la seule base d'un physique incompatible avec l'âge allégué et d'une expertise médicale.

Ainsi, les MIE se voient-ils obligés de présenter non seulement un acte de l'état civil authentique⁷¹, mais encore une pièce d'identité pourvue d'une photographie⁷².

20. A cet égard, la CNCDH entend rappeler que les exigences drastiques posées par certains tribunaux ne correspondent pas à la réalité de la situation de jeunes personnes ayant dû quitter leur pays d'origine dans un état de grand dénuement, leur acte de naissance étant fréquemment le seul document remis lors du départ⁷³. Aussi, ces jeunes sont-ils en définitive assimilés à ceux qui ne peuvent se prévaloir d'aucun acte de l'état civil établissant la minorité. Pour la CNCDH, tout acte de l'état civil établi à l'étranger doit faire foi, dès lors qu'il a été rédigé dans les formes usitées dans le pays concerné. A défaut de rapporter la preuve de son caractère frauduleux, sa validité doit être considérée comme établie et la minorité de l'enfant présumée. Pour autant, en cas de preuve du caractère frauduleux de l'acte de l'état civil produit par l'intéressé, la majorité de celui-ci n'est pas irréfragablement établie. A cet égard, la CNCDH recommande que l'expertise de détermination de l'âge :

- soit réalisée, de manière pluridisciplinaire, par des professionnels expérimentés, spécialement formés, indépendants, impartiaux et sans préjugés sur la personne du jeune⁷⁴ ;
- prenne en compte les facteurs psychologiques, environnementaux, culturels et de développement de l'enfant conformément à l'observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant⁷⁵, ainsi que son parcours éducatif et, plus généralement, ses situations personnelle et sociale⁷⁶ ;
- soit réalisée dans un délai raisonnable, sans précipitation. Le délai de 5 jours prévu par le code de l'action sociale et des familles pour le recueil provisoire d'urgence est destiné à la protection des enfants et non à l'évaluation de l'âge. En pratique, une telle durée est, dans la majorité des situations, insuffisante pour une évaluation rigoureuse de l'âge et des besoins du mineur permettant une prise en charge appropriée.

21. En conclusion, la CNCDH recommande, à l'égard de ceux qui se revendiquent mineurs, que le principe soit celui de la présomption de minorité⁷⁷, elle-même fondée sur deux présomptions : celle d'authenticité des documents produits et celle de légitimité de leur détenteur. Néanmoins, ces présomptions étant simples, une décision de justice spécialement motivée peut conclure à la majorité au vu d'un faisceau d'expertises psychologiques et d'évaluations sociales et éducatives. Le mineur assisté de son représentant légal doit en outre avoir la possibilité d'accéder au contenu du dossier d'évaluation et de demander une contre-expertise ou une nouvelle évaluation⁷⁸.

II. Garantir au jeune isolé étranger des droits procéduraux, au premier rang desquels le droit d'accès au juge

Garantir le droit du jeune isolé étranger à être entendu et à être informé de ses droits

⁶⁹ CA Paris 12 novembre 2013, n° 13/12105 : « l'extrait d'acte de naissance ne saurait à lui seul établir qu'il correspond bien à la personne qui le produit » ; CA Paris 5 juillet 2013, n° 13/07400 : « que le service de la fraude documentaire constate ainsi que cet acte présente toutes les caractéristiques d'un document authentique mais précise que cette analyse documentaire ne porte pas sur les conditions de délivrance ; qu'il n'est donc pas établi que cet acte lui appartient ».

⁷⁰ CA Paris 5 mars 2013, n° 1219907 : « si l'authenticité des documents produits semble certaine, ils ne peuvent cependant pas, étant démunis de photo, être rattachés de façon certaine à sa personne et faire preuve de son identité ».

⁷¹ A cet égard, il convient de rappeler que les actes de l'état civil étrangers, comme ceux délivrés par la France (article 34 du code civil), ne comportent pas de photographie.

⁷² J.-F. Martini, *Le juge des enfants, piètre protecteur des mineurs isolés étrangers*, *AJ Famille* 2014, p. 101. Voir également L. Gebler, *La problématique du mineur isolé étranger pour le juge des enfants*, *AJ Famille* 2014, p. 92

⁷³ J.-F. Martini, *op. cit.*, p. 101.

⁷⁴ Voir UNHCR, *Save the children...*, *op. cit.*

⁷⁵ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*.

⁷⁶ Voir dans ce sens European Union Agency for Fundamental Rights, *Les enfants séparés demandeurs d'asile dans les Etats membres de l'Union européenne*, Luxembourg 2013, p. 60.

⁷⁷ Voir CA Paris 13 novembre 2001, n° 441 ; CA Lyon 18 novembre 2002, n° 02/252, qui précisent qu'une expertise médicale n'est pas à elle-seule suffisante pour apporter la preuve de la majorité, lorsqu'un acte de l'état civil établit la minorité d'un jeune étranger.

⁷⁸ European Union Agency for Fundamental Rights, *op. cit.*, p. 60.

22. L'article 12 de la CIDE énonce que « *les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». La France doit permettre aux MIE d'exercer ce droit de manière effective, à tous les stades de la procédure, du signalement du mineur à sa prise en charge éventuelle par l'ASE. La CNCDH recommande en conséquence que tout jeune isolé étranger soit mis en mesure d'exprimer son opinion avant toute décision le concernant, qu'elle soit administrative ou judiciaire. Ce droit à être entendu fonde bien évidemment le droit fondamental à être obligatoirement assisté par un avocat spécialement formé⁷⁹.
23. Par ailleurs, l'effectivité du droit à être entendu est conditionnée, en amont, à celle du droit à être informé. Ainsi que l'énonce le Comité des droits de l'enfant des Nations unies chargé de surveiller l'application de la CIDE par les États parties, il doit être mis en place des « *mécanismes pour veiller à ce que les enfants bénéficiant d'une protection de remplacement quelle qu'elle soit, notamment en institution, soient en mesure d'exprimer leurs opinions, celles-ci étant dûment prises en considération* », mécanismes qui doivent donner à l'enfant « *le droit à l'information sur tout projet de placement, de prise en charge et de traitement et lui [offrir] véritablement la possibilité d'exprimer ses opinions, celles-ci étant dûment prises en considération tout au long du processus décisionnel* »⁸⁰. En ce sens, la CNCDH regrette que la circulaire et le protocole soient totalement silencieux sur le droit à l'information du jeune isolé étranger, alors même que les auditions conduites ont fait apparaître que, dans certains départements ou villes, les MIE ne se voient délivrer aucune information sur leurs droits. En d'autres lieux, les services chargés du recueil provisoire d'urgence leur remettent, en cas de refus de prise en charge, un document succinct rédigé en français, bien souvent sans davantage d'explications. Pour la CNCDH, le jeune isolé étranger doit être informé de l'intégralité de ses droits dès son premier contact avec les services qui le recueillent provisoirement. Cette information devrait donner lieu à la remise d'un document rédigé dans sa langue maternelle, ou à défaut, dans une langue qu'il comprend. Ce document devrait en outre lui être expliqué, l'assistance d'un interprète étant de droit. Ces préconisations répondent aux exigences de la Commission européenne qui, dans son plan d'action pour les MIE, prévoit que, lors du premier contact, « *les mineurs non accompagnés devraient être informés de leurs droits et avoir accès aux mécanismes de recours et de contrôle existants* »⁸¹.

Interdire le dépassement du délai légal de 5 jours de recueil provisoire d'urgence sans saisine du juge des enfants

24. La circulaire et le protocole précisent que « *conformément à l'article L. 226-2-1 du CASF, le conseil général du lieu où le jeune se déclarant mineur isolé étranger a été repéré ou s'est présenté, procède à l'évaluation de sa situation et détermine les actions de protection et d'aide nécessaires. Il l'accueille pendant les 5 jours de l'accueil provisoire d'urgence conformément à l'article L.223-2 du CASF* ». La CNCDH se félicite de l'application aux MIE du délai légal de 5 jours, donc du droit commun de la protection de l'enfance. Pourtant un grand nombre d'acteurs de terrain, auditionnés dans le cadre du groupe de travail relatif à la préparation du présent avis, ont déploré que le recueil provisoire d'urgence puisse durer de nombreuses semaines, voire de nombreux mois⁸². Cette situation a pour conséquence désastreuse de maintenir des mineurs au sein de structures associatives, dépendant ou non de l'ASE, au-delà des délais légaux et donc en l'absence de saisine et de contrôle de l'autorité judiciaire. Aussi faut-il rappeler que l'article L. 223-2 du CASF oblige les services de l'ASE, en cas de recueil provisoire d'urgence, à aviser immédiatement le parquet, puis, au terme d'un délai de 5 jours, à saisir également l'autorité judiciaire en vue d'une ordonnance de placement provisoire. Pour la CNCDH, un recueil provisoire excédant 5 jours non seulement est entaché d'illégalité, mais encore viole le droit du mineur à un accès concret et effectif à une juridiction. En conséquence, la CNCDH ne peut que recommander le strict respect du délai légal fixé dans le code de l'action sociale et des familles, étant précisé que son dépassement pose la question du statut du mineur et de la responsabilité juridique y afférents.

Généraliser la désignation d'un administrateur ad hoc

⁷⁹ Voir D. Attias, (Conseil National des Barreaux), *Note sur le dispositif applicable aux mineurs isolés étrangers*, Paris le 21 octobre 2013.

⁸⁰ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu*.

⁸¹ Communication de la Commission européenne, *Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014)*, SEC(2010)534.

⁸² Voir A. Bouix et S. Slama, *op. cit.*, p. 87.

25. Par définition, un enfant, dont la minorité est établie ou simplement présumée, est juridiquement incapable d'exercer ses droits. Sa représentation, normalement assurée par les titulaires de l'autorité parentale, est nécessairement vacante lorsqu'il est isolé⁸³, du fait de leur l'absence ou de leur éloignement. A cet égard, il doit être relevé que le droit dérivé de l'Union européenne insiste fortement sur l'obligation pour les Etats de prendre, au plus vite, les mesures nécessaires pour assurer la représentation des « mineurs non accompagnés »⁸⁴.
26. A titre liminaire, la CNCDH entend souligner que les MIE relèvent, en tant que mineurs, des dispositifs de protection et de représentation définis par le droit commun, leur incapacité juridique trouvant une réponse dans l'institution de la tutelle (articles 373 et 390 du code civil). Pour autant les délais nécessaires à la mise en place d'une telle mesure s'avèrent souvent incompatibles avec l'effectivité du droit au recours dans le cadre de cette procédure⁸⁵, surtout qu'elle ne pourra intervenir qu'une fois la minorité établie et le jeune en possession d'un état civil⁸⁶. De plus, les auditions conduites à la CNCDH ont fait apparaître un certain nombre de dysfonctionnements découlant d'un vide juridique en matière de représentation et d'assistance des mineurs⁸⁷. A ce propos, il convient de rappeler que l'institution de l'administrateur *ad hoc*, qui a traditionnellement pour fonction de pallier les conflits d'intérêts entre l'enfant et ses représentants légaux⁸⁸, a connu en 2002 une extension de son domaine d'intervention, à tel point que certains ont évoqué son « forçage »⁸⁹. La loi du 4 mars 2002 *relative à l'autorité parentale*⁹⁰ a en effet rendu obligatoire la désignation d'un administrateur *ad hoc* dès le placement d'un mineur en zone d'attente⁹¹ ou lorsque celui-ci sollicite une protection internationale⁹². Dans ces deux hypothèses, l'administrateur *ad hoc* intervient dans un cadre qui n'était pas le sien auparavant : garantir l'exercice des droits spécifiques du MIE en dehors de tout conflit d'intérêt avec les représentants légaux.
27. A la suite des auditions diligentées devant elle, la CNCDH estime qu'il est aujourd'hui nécessaire de confier à l'administrateur *ad hoc* une mission de représentation, d'assistance juridique et d'information pour tous les mineurs mis dans l'incapacité de faire valoir et d'exercer leurs droits, du fait de l'absence ou de l'éloignement de leurs représentants légaux. Cet administrateur *ad hoc* devrait être obligatoirement et immédiatement désigné par le procureur de la République pour tout jeune isolé étranger entrant en contact avec les autorités françaises avant ou au moment du recueil provisoire d'urgence (par l'ASE ou le prestataire de celle-ci). Cela permettrait au MIE d'être parfaitement informé de ses droits et ainsi d'être mis en mesure de saisir le juge aux affaires familiales (juge des tutelles relatives aux mineurs), le juge administratif, ou encore le juge des enfants, même dans l'éventualité où il ne posséderait aucun discernement pour exercer lui-même cette dernière prérogative⁹³. La mission de l'administrateur *ad hoc* se poursuivrait jusqu'à ce que la situation du jeune soit fixée par une décision définitive du juge administratif ou judiciaire.
28. Enfin, il est impératif que les personnes amenées à exercer la fonction d'administrateur *ad hoc* bénéficient en amont d'une formation solide intégrant les spécificités des problématiques afférentes aux droits des MIE. Pour éviter tout conflit d'intérêt, les personnes recrutées ne doivent en aucun cas dépendre directement ou

⁸³ M. Bruggeman, *L'enfant isolé étranger*, in : C. Neirinck (dir.), *Droits de l'enfant et pauvreté*, Dalloz, coll. thèmes et commentaires, Paris 2010, p. 149.

⁸⁴ Voir l'article 31 de la directive 2011/95/UE 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* ; l'article 25 de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 *relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)* ; l'article 24 de la directive 2013/33/UE *établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale*.

⁸⁵ Les auditions menées à la CNCDH ont fait apparaître que le délai de mise en place d'une mesure de tutelle varie, en fonction des juridictions, de quelques jours à plusieurs mois.

⁸⁶ Rares sont les juges aux affaires familiales disposés à prononcer une tutelle en l'absence de tout document de l'état civil.

⁸⁷ Pour rappel : difficultés pratiques pour l'obtention de papiers, irrecevabilité s'agissant de l'exercice d'un recours devant une juridiction administrative, etc.

⁸⁸ Voir les articles 388-2 et 389-3 du code civil et l'article 756-50 du CPP. Voir également C. Neirinck, *La dualité de régime de l'administrateur ad hoc*, JCP 2000, I., 228.

⁸⁹ M. Bruggeman, *op. cit.*, p. 150.

⁹⁰ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 *relative à l'autorité parentale*.

⁹¹ Sur les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des missions des administrateurs *ad hoc* en zone d'attente, voir Anafé, *Guide théorique et pratique – La procédure en zone d'attente*, janvier 2013, p. 28 (disponible sur : www.anafe.org).

⁹² Voir les articles L. 221-5 et L. 751-1 du CESEDA.

⁹³ Cass. 1^{ère} civ. 21 novembre 1995, n° 94-05.102, qui précise qu'un « mineur ne peut valablement saisir le juge des enfants que s'il « possède un discernement suffisant pour exercer [cette] prérogative ».

indirectement de l'ASE. La CNCDH ne peut qu'encourager les pouvoirs publics à prévoir des financements en vue de leur recrutement.

Garantir la justiciabilité⁹⁴ des décisions de refus de prise en charge par l'ASE

29. Au préalable, la CNCDH salue le travail considérable et le dévouement exemplaire des associations impliquées au premier chef dans l'accueil, l'orientation, l'accompagnement et la prise en charge des MIE. Ces dernières travaillent fréquemment dans des conditions très difficiles, en raison notamment de moyens insuffisants. Pour autant, un grand nombre d'auditions conduites à la CNCDH a établi que des jeunes isolés étrangers font l'objet d'une évaluation de leur âge par le secteur associatif, celui-ci se voyant, dans certaines villes de France, confier l'évaluation et le recueil provisoire d'urgence des MIE. A l'issue de cette évaluation, souvent rapide et fondée sur des critères opaques, les jeunes sont soit recueillis provisoirement, soit remis à la rue. Dans cette dernière hypothèse, il est apparu que le président du Conseil général n'a ni à connaître ni à apprécier leur situation personnelle. Un grand nombre de jeunes est ainsi écarté du dispositif de droit commun, ce qui conduit en définitive à créer une zone de non droit en amont de la procédure de recueil provisoire d'urgence réglementée par le code de l'action sociale et des familles.
30. A cet égard, la CNCDH entend préciser que l'admission et le refus de prise en charge d'un jeune isolé étranger par les services de l'ASE sont des décisions administratives individuelles prises par le président du Conseil général exerçant une prérogative de puissance publique. Si les prestations relatives à l'hébergement et à l'accompagnement des MIE peuvent être externalisées et confiées au secteur associatif, la décision de prise en charge ou de refus de prise en charge doit rester de la compétence du seul président du Conseil général. Aussi, la CNCDH entend-elle rappeler que l'intervention du secteur associatif en matière de recueil provisoire d'urgence ne doit pas *de facto* aboutir à transférer à une personne morale de droit privé le pouvoir de décision propre du président du Conseil général.
31. Par ailleurs, les refus de prise en charge par l'ASE sont des décisions individuelles défavorables de nature à porter atteinte au droit fondamental du mineur à une protection de la part des autorités étatiques (article 3 de la CIDE)⁹⁵. Il s'agit indéniablement de décisions faisant grief susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En ce qu'elles « *refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit* » pour l'intéressé, elles doivent, conformément aux articles 1^{er} et 3 de la loi du 11 juillet 1979⁹⁶, être motivées en fait et en droit⁹⁷. Ces décisions

⁹⁴ Sur cette notion, voir G. Braibant, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Le Seuil, Paris 2001, p. 45 et s., qui distingue deux formes de justiciabilité. La justiciabilité objective est inscrite dans un contentieux de normes et ne permet au juge que d'examiner la conformité d'une règle de droit à des énoncés juridiques prééminents, afin de sanctionner les normes inférieures contraires ou incompatibles. La justiciabilité subjective permet quant à elle d'obtenir du juge la satisfaction individuelle d'un droit, soit en nature, soit par compensation.

⁹⁵ Article 3 de la CIDE : 1. « *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.*

2. *Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.*

3. *Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.*

⁹⁶ Article 1^{er} de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.*

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

-restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;

-infligent une sanction ;

-subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;

-retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;

-opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;

-refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;

-refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

doivent également être notifiées par écrit au sens de l'article 8 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978⁹⁸, cette notification devant être accompagnée de l'indication des voies et délais de recours⁹⁹. Pour la CNCDH, l'externalisation de certaines prestations relatives au recueil provisoire d'urgence ne doit pas *de facto* aboutir à ce que le président du Conseil général se soustraie à ces obligations légales encadrant son pouvoir de décision.

32. Pourtant, jusqu'à une date récente, le Conseil d'Etat a totalement freiné la contestation des refus de prise en charge par l'ASE en déclarant irrecevable un recours en référé liberté fondamentale¹⁰⁰ formé par une personne se déclarant MIE, au motif qu'elle ne dispose pas de la capacité juridique pour agir en justice¹⁰¹. En conséquence, des personnes que l'ASE refuse de prendre en charge en raison de leur prétendue majorité, se voient refuser la voie du référé liberté fondamentale dès lors qu'elles se prévalent de leur minorité et ne sont pas représentées comme doit l'être un incapable... Aussi, la CNCDH entend-elle rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme sanctionne, comme une atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal, les règles procédurales empêchant certains sujets de droit d'agir en justice¹⁰². En effet, l'article 6 de la CESDH peut être interprété comme « *garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable (...) un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique* »¹⁰³. Dans ces conditions, la CNCDH ne peut que souhaiter une évolution de la jurisprudence administrative. Elle relève en ce sens que le Conseil d'Etat a, le 12 mars 2014, ouvert la voie du référé liberté fondamentale à un MIE¹⁰⁴. Néanmoins cette décision répond à des circonstances très particulières, dès lors qu'il s'agissait d'un mineur :

- ayant fait l'objet d'une décision de placement prise par le juge des enfants et non exécutée ;
- en état de détresse médicale, psychique et sociale du fait de son hébergement précaire en squat et de son état de santé nécessitant des interventions médicales.

La portée de cette décision est à ce jour incertaine. Son interprétation ne permet pas de savoir si tous les jeunes isolés étrangers se prévalant de leur minorité seront dorénavant recevables à tenter un référé liberté fondamentale ou bien si cette voie de droit sera exclusivement réservée à ceux qui se trouvent dans un état de particulière vulnérabilité¹⁰⁵ et dont l'admission à l'ASE, décidée par le juge des enfants, n'a pas été mise en œuvre.

-rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire ».

Article 3 : « *La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* ».

⁹⁷ Comp. CAA Paris 29 avril 2014, *Département de Paris c. Moutar Sylla*, n° 13PA03173, qui fonde l'obligation de motivation sur l'article R. 223-2 du CASF.

⁹⁸ Article 8 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration entre l'administration et le public : « *Sauf disposition prévoyant une décision implicite de rejet ou un accord tacite, toute décision individuelle prise au nom de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme, fût-il de droit privé, chargé de la gestion d'un service public, n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée* ».

⁹⁹ Article R. 421-5 du CJA : « *Les délais de recours ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés ainsi que les voies de recours dans la notification de la décision* ».

¹⁰⁰ Article L. 521-2 du CJA : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

¹⁰¹ CE 30 décembre 2011, *Boiguile*, n° 350458.

¹⁰² Voir dans ce sens F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^{ème} éd., PUF, Paris 2012, n° 255, p. 430.

¹⁰³ Cour EDH 17 janvier 2012, *Stanev c. Bulgarie*, req. n° 36760/06, § 245. L'article 6 de la CESDH n'est certes pas applicable au contentieux des étrangers, mais, en matière d'assistance éducative, il y a lieu de faire prévaloir l'impératif de protection de l'enfance en danger sur la condition d'étranger du MIE.

¹⁰⁴ CE 12 mars 2014, A., n° 375956.

¹⁰⁵ Notons qu'en matière de conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, la jurisprudence administrative instaure des priorités pour les catégories vulnérables. Un demandeur d'asile considéré comme particulièrement vulnérable serait prioritaire pour accéder à des conditions d'hébergement dignes (voir CE 27 octobre 2010, n° 343898 ; CE 19 novembre 2010, *Ministre de l'immigration c. Panokheel*, n° 344286 ; CE 22 novembre 2010, n° 344373 ; CE 5 avril 2013, n° 367232). Le raisonnement du Conseil d'Etat revient en définitive à admettre qu'un demandeur d'asile ne présentant aucune vulnérabilité particulière (de sexe masculin, seul, en bonne santé, etc.), dans une région où les moyens manquent, peut être hébergé dans des conditions matérielles d'hygiène et de sécurité extrêmement précaires (voir plus généralement sur cette problématique : S. Slama, *Le droit à des conditions matérielles d'accueil décentes : une nouvelle forme de justiciabilité pour quelle effectivité ?*, RDSS 2010, p. 858 ; S. Slama, *Droit de tous les demandeurs d'asile à des conditions matérielles d'accueil décentes dès leur accueil en préfecture*, AJDA 2010, p. 202 ; K. Michelet, *Le droit des demandeurs d'asile à des conditions matérielles d'accueil décentes : un droit en perte d'effectivité ?*, AJDA 2013, p. 1633).

33. A ce propos, la CNCDH entend insister sur le fait que les jeunes isolés étrangers sont intrinsèquement vulnérables (voir *infra*), comme le relève d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme pour laquelle ils « relèvent incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société »¹⁰⁶. Pour cette raison, ils devraient tous, sans distinction, être recevables à former un recours contre toute décision les concernant devant une juridiction administrative. Cette difficulté serait définitivement résolue si tout MIE pouvait bénéficier, dès son premier contact avec les autorités françaises, des services d'un administrateur *ad hoc* (voir *supra*).

Garantir la présomption de danger au profit de tout jeune isolé étranger

34. L'enfant en danger présent sur le territoire français doit pouvoir faire l'objet d'une mesure de protection quel que soit son statut personnel, mais également quelle que soit sa situation au regard des règles d'entrée et de séjour. La solution est ancienne et résulte tant de la jurisprudence constante de la Cour de cassation¹⁰⁷, que des conventions internationales¹⁰⁸. Aux termes de l'article 375 du code civil, le juge des enfants est compétent « *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* ». Pour la CNCDH, l'isolement du mineur et le fait qu'il soit étranger constituent en eux-mêmes un danger¹⁰⁹, en raison de l'absence d'hébergement, de restauration, de connaissance de la langue française, d'accès aux soins et à l'instruction, et d'un représentant légal susceptible d'accomplir les actes relatifs à l'exercice de l'autorité parentale¹¹⁰. Autrement dit, le fait d'être mineur, isolé et étranger présume le danger et fonde, par voie de conséquence, la compétence du juge des enfants¹¹¹.
35. Toutefois, certains professionnels estiment que « *toute situation de danger ne nécessite pas une intervention judiciaire, ou en tout cas que cette intervention ne relève pas forcément de la compétence du juge des enfants* »¹¹². Cette interprétation repose sur la lettre de l'article 375 du code civil, ce texte précisant que les mesures d'assistance éducative « *peuvent* » être ordonnées et non qu'elles « *doivent* » l'être. Il s'agit ici non pas de nier l'existence du danger inhérent à l'isolement, mais de considérer que l'intervention d'autres magistrats ou services peut répondre plus efficacement à cette situation et y mettre fin¹¹³. Pour la CNCDH néanmoins, le juge des enfants, « *juge naturel* » de la protection de l'enfance, doit à ce titre connaître de toute situation de danger¹¹⁴.

¹⁰⁶ Cour EDH 5 juillet 2011, *Rahimi c. Grèce*, req. n° 8687/08, § 87.

¹⁰⁷ Cass. 1^{ère} civ. 27 octobre 1964, *JCP* 1964, II, 13911 bis ; Cass. 1^{ère} civ. 16 janvier 1979, *Bull.* n° 22 ; Cass. crim. 4 novembre 1992, *Rec. Dalloz* 1994, jurispr., p. 11, note F. Boulanger.

¹⁰⁸ Voir par exemple l'article 8 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961.

¹⁰⁹ Dans ce sens, CA Poitiers, 7 octobre 2002, n° 02/797 qui a réformé le non-lieu à assistance éducative au motif que le mineur étranger en cause était à raison de la défaillance supposée de l'autorité parentale et « *en toute hypothèse de son isolement la proie potentielle de réseaux divers (...)* » ; CA Poitiers, 7 novembre 2002, n° 02/184, qui a estimé que la sécurité comme la moralité d'un jeune étranger de dix-sept ans sont « *du fait même de son absence de famille ou de représentant légal* » gravement compromises. Voir également Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, pp. 5 et 11. Comp. I. Debré, *Rapport, op. cit.*, p. 33, qui précise que l'isolement n'est pas nécessairement synonyme de danger ; J.-P. Rosencveig, *Des questions difficiles posées par les enfants étrangers isolés*, *Rec. Dalloz* 2004, p. 149 : « *Reste qu'on déraperait en acceptant de considérer comme systématiquement isolés et en danger des enfants qui ne font que suivre l'itinéraire balisé par leur famille plus ou moins aidée de passeurs professionnels et qui sont souvent en liens permanents avec elle. Il est tout aussi grossièrement erroné de considérer ces enfants comme étant en fugue ; ils sont au contraire en phase avec leurs. On observe aujourd'hui que nombre d'enfants viennent en réalité rejoindre leurs parents déjà présents en France, mais en situation irrégulière. D'autres y ont été envoyés pour faire des études et travailler ; certains pour rapporter rapidement de l'argent, y compris par la rapine et les risques inhérents, à la famille restée au pays* ».

¹¹⁰ L. Gebler, *Mineur étranger isolé : patate chaude aussi pour la justice ?*, *JDJ* n° 329, novembre 2013, p. 9.

¹¹¹ Dans ce sens DDD 19 décembre 2012, *Décision* n° MDE/2012-179.

¹¹² Dans ce sens M. Huyette et P. Desloges, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, 4^{ème} éd., Dunod, Paris 2009, p. 113. Add. CNCDH 24 septembre 2013, *Audition de Madame Huet, juge des enfants au TGI de Paris*.

¹¹³ CA Lyon 18 juin 2001, *JDJ*, octobre 2001, p. 59, note M. Huyette qui a considéré que l'assistance éducative « *a pour objet, comme son nom l'indique, de contrôler, soutenir et aider les titulaires de l'autorité parentale en cas de défaillance dans l'exercice de cette autorité, mais non de répondre aux situations de vacance de l'autorité parentale* ». Par conséquent « *le danger n'est pas une condition suffisante pour que le juge des enfants soit compétent, dès lors qu'il peut être remédié à cette situation de danger par l'intervention d'un autre magistrat ou d'autres services* ». Dans ce cas, la cour a estimé que c'était à l'ASE de recueillir le mineur isolé, puis de saisir le procureur de la République, à charge pour ce dernier de saisir le juge compétent, en l'occurrence le juge des tutelles, dans le délai de huit jours prévu par l'article 375-5 du code civil. Dans le même sens CA Versailles, 11 septembre 2003 : *RDSS* 2004, p. 187, obs. F. Monéger

¹¹⁴ CA Metz 23 janvier 2006, n° 06/8 : « *attendu que la défaillance de l'autorité parentale [...], dès lors qu'il ne peut être remédié à cette situation par l'intervention d'un autre magistrat ou d'autres services, conduisent à retenir que l'enfant est en danger et que les conditions de son éducation sont gravement compromises* ».

36. Par ailleurs, de nombreux praticiens soutiennent que le juge des enfants n'est pas en principe compétent pour la protection des MIE, dès lors que la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative ne peut se concevoir qu'en présence des parents¹¹⁵. Prenant appui sur les dispositions des articles 375-1 du code civil et L. 223-2 alinéa 1^{er} du CASF¹¹⁶, ils affirment que l'objectif est de travailler aux côtés des parents et de concert avec eux, de les aider à surmonter leurs difficultés, afin de restaurer un fonctionnement suffisant de l'autorité parentale¹¹⁷. A cet égard, la CNCDH rappelle qu'aux termes de l'article 20 de la CIDE « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat* »¹¹⁸. La loi n° 2007-593 du 5 mars 2007 a modifié l'article L. 112-3 du CASF et précisé 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 leur prise en charge* ». Pour la CNCDH, ces dispositions montrent indéniablement que la finalité des protections sociale et judiciaire des mineurs en danger n'est pas exclusivement d'aider à la mise en œuvre de l'autorité parentale en y associant les parents. C'est plus largement « *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 qui doivent guider toutes décisions le concernant* » (article L. 112-4 du CASF). En conséquence, une mesure d'assistance éducative peut parfaitement, au titre de la protection de l'enfant, se concevoir en l'absence des parents sur le territoire, comme l'admet d'ailleurs implicitement la circulaire du 31 mai 2013.
37. Au regard de ce qui précède, la CNCDH estime que le fait pour un mineur d'être isolé et étranger emporte une présomption de danger, qui fonde, à son tour, le droit d'accéder à la protection du juge des enfants. Les formations initiale et continue des magistrats doivent prévoir des modules spécifiques consacrés à la spécificité des problématiques afférentes aux MIE.

Garantir au mineur isolé étranger l'accès direct et effectif au juge des enfants à l'issue du recueil provisoire d'urgence

38. Aux termes de la circulaire et du protocole, si l'isolement et la minorité sont établis dans le délai de 5 jours, le président du Conseil général saisit le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé. Le magistrat s'appuie ensuite sur le dispositif national d'orientation pour désigner le Conseil général du lieu de placement auquel il confie le mineur par ordonnance de placement provisoire. En revanche, si le service chargé de l'évaluation n'a pu se prononcer, il est prévu que le président du Conseil général saisisse le parquet territorialement compétent pour que le jeune lui soit confié par une ordonnance de placement provisoire avant saisine du juge des enfants. Deux hypothèses sont alors envisagées par la circulaire, qui précise que la décision de placement définitif appartient « *au parquet ou au juge des enfants* » :
- si avant le terme du délai de 8 jours, le jeune est reconnu MIE, le parquet saisit le juge des enfants en assistance éducative et requiert le maintien de son placement auprès du président du Conseil général qu'il aura déterminé en application du dispositif d'orientation national ;
 - si au terme du délai de 8 jours, la situation du jeune n'est toujours pas clarifiée, le parquet saisit le juge des enfants en assistance éducative et requiert le maintien de la mesure de placement dans son lieu de placement initial jusqu'à l'issue de l'évaluation. Une fois cette dernière aboutie, le juge des enfants en communique les résultats au parquet. Si le jeune est reconnu MIE, le parquet prend des réquisitions aux fins de placement dans le département que la cellule nationale de répartition aura déterminé en application du dispositif d'orientation national.

¹¹⁵ Voir dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁶ C. Neirinck, *Enfance, Rép. civil Dalloz*, n° 110, qui précise que « *l'enfant en danger dont la protection relève de l'assistance éducative doit être soumis à l'autorité parentale. Mesure d'accompagnement des parents, elle ne peut bénéficier à un mineur étranger isolé dont la famille n'est pas présente sur le territoire français* ».

¹¹⁷ *Ibid.*, n° 106 et 125.

¹¹⁸ La Cour européenne des droits de l'homme souligne au demeurant que ces enfants « *relèvent incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* » de sorte qu'il appartient à l'Etat de les protéger et de les prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la CESDH (Cour EDH 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, précité, § 87).

39. En faisant du parquet la « cheville ouvrière » du dispositif national d'orientation¹¹⁹, la CNCDH craint fortement que l'on n'aboutisse à contourner le juge des enfants et ainsi à violer les dispositions de l'article 375-5 du code civil¹²⁰. Aux termes de ce dernier texte, le juge des enfants a en effet une compétence de principe pour prononcer le placement provisoire d'un mineur, le procureur de la République n'intervenant que de manière résiduelle, en cas d'indisponibilité ou d'absence du juge des enfants (jours fériés, vacances, nuit, etc.)¹²¹, et pour décider d'un placement ne pouvant excéder 8 jours. En renversant totalement cette logique, la circulaire et le protocole méconnaissent le sens et la portée des prescriptions législatives du code civil qu'ils se proposent d'explicitier et contreviennent aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes juridiques¹²². De plus, l'interprétation retenue de l'article 375-5 du code civil a pour conséquence fâcheuse d'entraver le droit pour tout enfant susceptible de faire l'objet d'une mesure de protection, à être immédiatement entendu par un juge, dès lors que le juge des enfants est saisi entre le 6^{ème} et le 13^{ème} jour suivant la décision de recueil provisoire d'urgence¹²³. Pire encore, il arrive que des parquets prononcent un non-lieu à assistance éducative avant que l'ordonnance de placement provisoire ne soit arrivée à échéance et, partant, en l'absence de toute saisine préalable du juge des enfants pourtant imposée par la loi¹²⁴.
40. Par ailleurs, il ressort de plusieurs auditions conduites à la CNCDH que l'audience devant le juge des enfants intervient parfois plusieurs mois après la saisine du parquet consécutive à son ordonnance de placement provisoire. Cette situation a pour conséquence fâcheuse de maintenir un mineur en situation de flou juridique quant à son statut, du fait de la caducité de l'ordonnance de placement provisoire prise par le parquet. A ce propos, la CNCDH entend rappeler que dans un tel cas de figure les parties doivent, conformément à l'article 1184 du code de procédure civile, être convoquées devant le juge des enfants dans un délai de 15 jours¹²⁵.
41. Enfin, le choix du lieu de placement définitif d'un mineur ne peut en aucun cas dépendre d'une logique exclusivement gestionnaire de répartition des effectifs de MIE entre départements, au regard d'une clé de répartition dont la pertinence n'est ni expliquée, ni démontrée dans la circulaire et le protocole¹²⁶. La CNCDH estime pour sa part que la détermination du lieu de la prise en charge doit impérativement tenir compte de l'intérêt supérieur du mineur (article 3 de la CIDE), ce qui nécessite une bonne connaissance de sa situation personnelle (âge, origine, parcours d'exil, existence de liens familiaux, projet de vie, etc.)¹²⁷. En raison des pouvoirs d'investigation dont il dispose, le juge des enfants est, pour la CNCDH, le magistrat le mieux à même de déterminer le lieu du placement et l'accompagnement éducatif le plus approprié. Rien n'empêche néanmoins le procureur de la République d'inviter le juge des enfants, dans le cadre du pouvoir souverain de ce dernier, à être attentif aux contraintes liées à l'inégale répartition des MIE sur le territoire national.

Prévoir l'intervention complémentaire du juge aux affaires familiales

42. L'assistance éducative n'assure qu'une protection imparfaite de l'enfant, notamment en ce qu'elle ne permet pas au service éventuellement désigné pour accueillir le mineur de prendre les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale (soins médicaux, scolarité, etc.). Sur le terrain, la question est d'autant plus cruciale que

¹¹⁹ Voir dans ce sens Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, p. 9 et s.

¹²⁰ Article 375-5 du code civil : « A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige ».

¹²¹ Dans ce sens M. Huyette et P. Desloges, *op. cit.*, p.176.

¹²² La circulaire et le protocole sont de ce fait entachés d'illégalité pouvant être sanctionnée par un recours pour excès de pouvoir (CE 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, Rec., p. 64 ; CE 18 juin 1993, *Institut français d'opinion publique (IFOP)*, Rec., p. 178 ; CE 2 juin 1999, *M...*, n° 207752).

¹²³ Remarquons que l'article L. 223-2 du CASF prévoit quant à lui la saisine de l'autorité judiciaire au bout de 5 jours.

¹²⁴ Voir Tribunal pour enfants de Versailles 1^{er} avril 2014, affaire D 14/0029.

¹²⁵ Article 1184 alinéa 3 du code de procédure civile : « Lorsque le juge est saisi, conformément aux dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du code civil, par le procureur de la République ayant ordonné en urgence une mesure de placement provisoire, il convoque les parties et statue dans un délai qui ne peut excéder quinze jours à compter de sa saisine, faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande, à ses parents ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié ».

¹²⁶ Dans ce sens Union Syndicale des Magistrats, *op. cit.*, p. 4 et s.

¹²⁷ Dans ce sens DDD 19 décembre 2012, *Décision n° MDE/2012-179*.

beaucoup de jeunes nécessitent des soins médicaux du fait de leur état de santé souvent précaire (voir *infra*). Ils doivent également procéder à des démarches administratives de tous ordres liées à leur état civil ou leur insertion socioprofessionnelle¹²⁸. En la matière, le juge des enfants ne peut, tout au plus, que prendre des décisions ponctuelles (article 375-7 du code civil)¹²⁹, dès lors que l'article 373-2-6 du code civil¹³⁰ confère au juge aux affaires familiales une compétence de principe pour régler les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale et qu'aux termes de l'article L. 213-3-1 du code de l'organisation judiciaire, il exerce les fonctions de juge des tutelles des mineurs. Lorsque les deux parents sont décédés ou privés de cet exercice, l'article 390 du code civil impose l'ouverture d'une tutelle¹³¹. Est privé de l'exercice de l'autorité parentale, le père ou la mère qui « est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence ou de tout autre cause ». Pour la CNCDH, le respect de ces dispositions doit imposer l'organisation d'une tutelle pour chaque MIE entrant ou présent sur le territoire sans représentant légal¹³². Dans ce sens, l'article L. 751-1 du CESEDA aborde déjà l'ouverture d'une tutelle comme la suite logique de la mission de l'administrateur *ad hoc* du mineur isolé demandeur d'asile.

43. Lorsque la tutelle est déclarée vacante au motif qu'aucun membre de l'entourage familial n'est en mesure d'en assumer la charge, elle est déferée au service de l'ASE (article 411 du code civil). Le président du Conseil général devient gardien et tuteur de l'enfant confié. L'exercice de la tutelle est placé sous le contrôle du juge aux affaires familiales et elle est souvent désignée sous le nom de tutelle sociale ou tutelle départementale. Son fonctionnement est identique à celui d'une administration légale sous contrôle judiciaire. Les frais d'entretien et d'éducation du mineur sont pris en charge par l'ASE du département du siège de la juridiction qui a prononcé la mesure en première instance. L'ASE est tenue d'adresser chaque année au juge aux affaires familiales un rapport de synthèse sur la situation de l'enfant confié par décision judiciaire (article L. 223-5 du CASF). Pour autant, bien que pris en charge et donc protégé au titre de la tutelle, il n'est pas exclu que le mineur ainsi protégé l'ait été, antérieurement à la saisine du juge aux affaires familiales, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative décidée par le juge des enfants. La Cour de cassation a au demeurant estimé que le changement de statut ainsi opéré ne justifiait plus le maintien de la mesure d'assistance éducative¹³³.
44. Dans ces conditions, la CNCDH estime que la mesure d'assistance éducative constitue le préalable à la mise en place d'une tutelle en ce qu'elle permettra de s'assurer de la nécessité et de l'opportunité d'une mesure de protection complète et durable¹³⁴. Ainsi, la protection immédiate par le juge des enfants peut-elle aisément s'articuler avec l'organisation ultérieure d'une tutelle. Des dispositifs de coordination entre juge des enfants, juge aux affaires familiales et parquet devront être définis et mis en pratique pour éviter toute rupture dans la prise en charge et assurer ainsi un meilleur respect des droits des MIE¹³⁵.

III. Garantir à tout mineur isolé étranger des conditions matérielles d'existence adaptées

45. Aux termes de l'article 20 de la CIDE, « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial (...) a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat* ». De son côté, la circulaire du 31 mai 2013 précise utilement que le recueil provisoire doit bénéficier à tout « *jeune se déclarant mineur isolé étranger* », sans distinction. Partant, la CNCDH estime que l'exclusion de certaines catégories de mineurs du dispositif de protection dès la phase du recueil provisoire d'urgence a pour conséquence de réduire à néant le droit pour toute

¹²⁸ L. Gebler, *La problématique du mineur étranger isolé pour le juge des enfants*, op. cit., p. 93.

¹²⁹ Pour lesquelles il désignera fréquemment un administrateur *ad hoc*.

¹³⁰ Aux termes de l'article 373-2-6 alinéa 1^{er} du code civil, « le juge du tribunal de grande instance délégué aux affaires familiales règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre (De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant) en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs ».

¹³¹ Article 390 du code civil : « La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale. Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie. Il n'est pas dérogé aux lois particulières qui régissent le service de l'aide sociale à l'enfance ».

¹³² Dans ce sens P. Bonfils et A. Gouttenoire, *Droit des mineurs*, Dalloz, Paris 2008, n° 873, p. 464.

¹³³ Cass. 1^{ère} civ. 3 novembre 2004, *RTD civ.* 2005, p. 100, obs. J. Hauser.

¹³⁴ Voir L. Gebler, *Mineur étranger isolé : patate chaude aussi pour la justice ?*, op. cit., p. 10. Voir également Syndicat de la Magistrature, op. cit., p. 11 : « Si la mesure de tutelle assure un régime de protection plus complet et répond à l'absence sur le territoire national des représentants légaux du MIE, il n'est pas contestable que la nécessité de répondre en urgence à la situation de danger résultant de l'isolement justifie la compétence initiale du juge des enfants ».

¹³⁵ Dans ce sens Syndicat de la Magistrature, op. cit., p. 11.

personne âgée de moins de 18 ans¹³⁶ de bénéficier d'une protection et donc de conditions matérielles d'existence. Dans ces conditions, il est particulièrement regrettable d'observer que, sur le terrain, une distinction de fait semble pratiquée dès cette phase entre, approximativement, mineurs de 16 ans et mineurs de 16 à 18 ans, les autorités ayant tendance à considérer que seuls les premiers peuvent bénéficier d'une mesure de protection, donc d'un hébergement, d'un accompagnement et d'une prise en charge spécifiques. De plus, il ressort de plusieurs auditions conduites à la CNCDH qu'un grand nombre de MIE, lorsqu'ils bénéficient d'un hébergement, sont logés en hôtels¹³⁷, ce qui les prive d'un accompagnement éducatif et social, ainsi que d'un suivi médical. Ou encore, ceux en possession de documents de l'état civil ayant fait l'objet d'une contestation ne sont pas accueillis dans la plupart des structures d'hébergement et de distribution de repas chauds, dont l'accès est exclusivement réservé aux adultes.

46. La CNCDH a également eu connaissance d'une politique drastique, voire brutale, de mise à la rue de jeunes isolés étrangers au jour de leur 18^{ème} anniversaire. Elle constate une nouvelle fois que la préparation de la sortie de placement est un point faible de la protection de l'enfance pour ceux qui atteignent leur majorité : par manque de financement, de nombreux jeunes majeurs, étrangers ou non, quittent l'ASE sans accompagnement, dès l'âge de 18 ans, avec tous les risques que cela entraîne (errance, prostitution, addictions, délinquance,...)¹³⁸. Or l'entrée dans la majorité ne devrait pas signifier la fin systématique de la prise en charge, dès lors qu'aux termes de l'article L. 222-5 du CASF, « *peuvent être également pris en charge à titre temporaire par le service chargé de l'aide sociale à l'enfance les mineurs émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt et un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants* ». Pour la CNCDH, les MIE devraient, du fait de leur isolement, relever de ces dispositions. Il est donc impératif d'anticiper la majorité par un accompagnement spécifique, de renforcer les dispositifs de soutien aux jeunes majeurs, possibles jusqu'à l'âge de 21 ans, et de les systématiser aussi longtemps que le jeune n'est pas autonome¹³⁹.
47. Par ailleurs, du fait de la précarité de leurs conditions matérielles d'existence, des carences dans leur accompagnement et dans les informations qui leur sont remises, de nombreux mineurs ne sont pas mis en mesure d'entamer les démarches destinées à leur permettre de demeurer légalement sur le territoire français lors du passage à la majorité, soit en acquérant la nationalité française par déclaration sur le fondement de l'article 21-12 du code civil (enfant confié pendant au moins trois années à l'ASE)¹⁴⁰, soit en accédant de plein droit au séjour en cas de prise en charge par l'ASE avant le 16^{ème} anniversaire (article L. 313-11, 2^o bis du CESEDA¹⁴¹), soit en sollicitant l'octroi d'un titre de séjour portant la mention « salarié » en cas de prise en charge par l'ASE au-delà des 16 ans (article L. 313-15 du CESEDA¹⁴²). A cet égard, il doit être précisé qu'il n'est pas tenu compte, pour l'application de ces dispositions, du temps durant lequel le mineur a été mis à l'abri dans une structure

¹³⁶ Article 388 du code civil : « *Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.* »

¹³⁷ Sur la problématique spécifique des MIE demandeurs d'asile hébergés en hôtels, voir UNHCR / Conseil de l'Europe, *Unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children turning eighteen : what to celebrate ? UNHCR / Concil of Europe field research on European State practice regarding transition to adulthood of unaccompanied and separated asylum-seeking and refugee children*, Strasbourg Mars 2014, p. 28.

¹³⁸ Voir déjà CNCDH 27 juin 2013, *Avis sur le droit au respect de la vie privée et familiale et les placements d'enfants en France*.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Article 21-12 du code civil : « *L'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne de nationalité française peut, jusqu'à sa majorité, déclarer, dans les conditions prévues aux articles 26 et suivants, qu'il réclame la qualité de Français, pourvu qu'à l'époque de sa déclaration il réside en France. Toutefois, l'obligation de résidence est supprimée lorsque l'enfant a été adopté par une personne de nationalité française n'ayant pas sa résidence habituelle en France. Peut, dans les mêmes conditions, réclamer la nationalité française : 1° L'enfant qui, depuis au moins cinq années, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou qui, depuis au moins trois années, est confié au service de l'aide sociale à l'enfance* ».

¹⁴¹ Article L. 313-11 du CESEDA : « *Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit : (...)*

2° bis A l'étranger dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3, qui a été confié, depuis qu'il a atteint au plus l'âge de seize ans, au service de l'aide sociale à l'enfance et sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de la formation, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française. La condition prévue à l'article L. 311-7 n'est pas exigée ».

¹⁴² Article L. 313-15 du CESEDA : « *A titre exceptionnel et sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire prévue au 1° de l'article L. 313-10 portant la mention " salarié " ou la mention " travailleur temporaire " peut être délivrée, dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, à l'étranger qui a été confié à l'aide sociale à l'enfance entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans et qui justifie suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle, sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de cette formation, de la nature de ses liens avec sa famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française. Le respect de la condition prévue à l'article L. 311-7 n'est pas exigé* ».

associative, le recueil provisoire durant parfois plusieurs semaines, voire plusieurs mois (*voir supra*). Du fait de ces dysfonctionnements, leur régularisation s'avère extrêmement difficile. Pour les mêmes raisons, ces MIE ne disposent d'aucune aide pour constituer, avant leur majorité, un dossier de demande d'asile. Un récent rapport conjoint du HCR et du Conseil de l'Europe souligne à ce propos qu'en France un accueil défaillant ou insuffisant affecte l'accès effectif des MIE à une procédure d'asile équitable, en entravant la possibilité de préparer puis déposer une demande d'asile¹⁴³. Une telle situation est de nature à caractériser un manquement patent de la France à ses engagements internationaux résultant de l'article 22-1 de la CIDE¹⁴⁴.

48. Au regard de ce qui précède, la CNCDH recommande instamment aux pouvoirs publics de garantir aux jeunes isolés étrangers un hébergement, ainsi qu'un accompagnement et un suivi de qualité dispensés par du personnel formé aux spécificités des problématiques afférentes aux MIE. Une réflexion portant sur une éventuelle extension de la participation financière de l'Etat doit être impérativement engagée dans les plus brefs délais, étant précisé que les financements actuels arriveront à échéance en 2015. A cet effet, il conviendrait d'envisager la création d'un fonds spécifique¹⁴⁵ abondé par les départements ministériels concernés (principalement : justice, affaires sociales, affaires étrangères, intérieur). Seule une politique ambitieuse relative à l'accueil de ces jeunes sera de nature à leur garantir un accès à leurs droits et un exercice effectifs de ceux-ci, au premier rang desquels le droit fondamental d'asile¹⁴⁶.

IV. Garantir le droit à l'éducation des mineurs isolés étrangers

49. L'accès à l'éducation est un droit fondamental. L'article 13 du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et l'article 28 de la CIDE reprennent l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme en énonçant que « *toute personne a droit à l'éducation* ». Quant à l'article 2 du Protocole n° 1 additionnel à la CESDH, il affirme que « *nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* ». Insistant sur l'éminence de ce droit, « *indispensable à la réalisation des droits de l'homme* », la Cour européenne des droits de l'homme proclame qu'il occupe dans une société démocratique « *une place si fondamentale, qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition* »¹⁴⁷. Le droit à l'instruction s'analyse alors comme le droit de toute personne à bénéficier des moyens d'instruction à un moment donné. Pèse sur l'Etat la double obligation de garantir à tous et sans discrimination un droit d'accès effectif aux établissements scolaires existants (primaires, secondaires et supérieurs) et d'assurer la reconnaissance officielle des études accomplies afin de permettre l'utilisation des diplômes sur le plan professionnel¹⁴⁸. L'article 2 du protocole n° 1 précité ne comprend aucune clause d'ordre public autorisant des restrictions au droit garanti, qui n'est pas pour autant absolu : le juge européen laisse l'Etat libre d'exercer un droit de réglementation en la matière, sous réserve de ne pas porter atteinte à la substance même du droit à l'instruction¹⁴⁹.
50. Aux termes de l'article L. 131-1 du code de l'éducation : « *L'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre six ans et seize ans* ». Une circulaire du 20 mars 2002 précise que « *l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, âgés entre six et seize ans, qu'ils soient français ou étrangers, dès l'instant où ils résident sur le territoire français* » ; qu'aucune « *distinction ne peut être faite entre élèves de nationalité française et de nationalité étrangère pour l'accès au service public de l'éducation* »¹⁵⁰. Il s'en

¹⁴³ UNHCR / Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 28.

¹⁴⁴ Article 22 -1 de la CIDE : « *Les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits États sont parties* ».

¹⁴⁵ Voir Syndicat de la Magistrature, *op. cit.*, p. 7 ; Union Syndicale des Magistrats, *op. cit.*, p. 18. Voir déjà I. Debré, *op. cit.*, p. 87 et s.

¹⁴⁶ Pour plus de détails sur les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, voir CNCDH 15 décembre 2011, *Avis sur l'accueil des demandeurs d'asile en France* ; CNCDH 28 novembre 2013, *Avis sur le régime d'asile européen commun*.

¹⁴⁷ Cour EDH Gr. Ch. 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turquie*, req. n° 44774/98, § 137.

¹⁴⁸ F. Sudre, *op. cit.*, n° 330, p. 598.

¹⁴⁹ *Ibid.*, n° 330, p. 598 et 599.

¹⁵⁰ Circulaire n° 2002-063 du 20 mars 2002 relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés, B.O. spécial n° 10 du 25 avril 2002.

déduit qu'il est interdit à l'Education nationale de contrôler, lors de l'inscription de l'élève, la régularité de sa situation au regard des règles d'entrée et de séjour en France¹⁵¹, par exemple en exigeant la présentation d'un titre de séjour¹⁵². De plus, la circulaire du 20 mars 2002 a eu le mérite de résoudre une difficulté en permettant aux MIE dépourvus de pièce d'identité de se présenter à un examen en possession d'un « *certificat de scolarité très récent, avec une photographie certifiée par le chef d'établissement d'origine* ». Pour leur part, deux circulaires de 2012 ont opportunément organisé un accueil spécifique au profit des mineurs étrangers, afin de permettre, après une évaluation rapide de leurs acquis et compétences scolaires, leur intégration dans le cursus scolaire normal¹⁵³.

51. En dépit de ces avancées qui doivent être saluées, un certain nombre de difficultés demeurent concernant les MIE qui peinent dans la pratique à accéder à l'instruction. Tout d'abord, à défaut d'être pris en charge par le service public dédié à l'enfance et à l'adolescence (ASE ou PJJ)¹⁵⁴, ils sont *de facto* dans un complet dénuement, ce qui, sauf prise en charge par la société civile au sens large, et notamment par des associations, ne les incite pas à être scolarisés. Même en cas de recueil provisoire d'urgence, les démarches de scolarisation ou de formation sont trop rarement mises en place¹⁵⁵ et aucun projet de vie n'est proposé aux MIE¹⁵⁶. Ensuite, conditionner l'inscription dans une école à une domiciliation dans le ressort de l'établissement conduit à ce que les étrangers sans domiciliation ne puissent être scolarisés. S'agissant de l'accès à l'apprentissage, l'administration réclame très souvent un passeport dont les intéressés sont la plupart du temps dépourvus. Plus précisément, pour les jeunes souhaitant intégrer des formations en alternance, signer un contrat de professionnalisation ou d'apprentissage, effectuer un stage rémunéré, se pose le problème de la présentation obligatoire d'une autorisation provisoire de travail difficile à obtenir sans passeport (articles L. 5221-5 et R. 5221-22 du code du travail) et dont l'octroi, quasi-certain pour ceux d'entre eux pris en charge par l'ASE avant l'âge de 16 ans, est beaucoup plus aléatoire pour les mineurs de plus de 16 ans auxquels elle n'est accordée qu'à titre exceptionnel¹⁵⁷. Enfin, devenus majeurs, les jeunes éprouvent de grandes difficultés à obtenir un titre de séjour du fait de l'absence de passeport et des multiples obstacles, constatés en pratique, à l'accès à un cursus de formation.
52. Ces nombreuses difficultés pratiques, en entravant l'accès à l'éducation des MIE, sont indéniablement de nature à porter atteinte à la substance même du droit fondamental à l'instruction. C'est pourquoi, la CNCDH invite les pouvoirs publics à y remédier dans les plus brefs délais en rappelant que selon l'article 28 de la CIDE « *Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation et, en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances (...) ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire tant général que professionnel, les rendent accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin* ».
53. Enfin, il ressort des auditions que de nombreux MIE participent à des « ateliers » qui ne sont pas des formations diplômantes reconnues par l'Etat. La CNCDH déplore que, par manque de places dans les formations diplômantes, le secteur associatif soit souvent contraint de développer de telles solutions de remplacement. Pour la CNCDH, il est important que les MIE se voient garantir un accès effectif aux cursus de formation de droit commun et non simplement à une éducation au rabais.

¹⁵¹ Dans ce sens A. Meier-Bourdeau, *La scolarité des mineurs isolés étrangers*, *AJ Famille* 2014, p. 103.

¹⁵² CE 24 janvier 1996, *Lusilavana*, n° 153746 : le refus d'inscription ne peut être justifié par l'absence de présentation d'un titre de séjour.

¹⁵³ Circulaire n° 2012-141 du 2 octobre 2012 *relative à l'organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés en France* ; Circulaire n° 2012-143 du 2 octobre 2012 *relative aux missions et à l'organisation des centres académiques pour la scolarisation des élèves allophones nouvellement arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs*, les CASNAV.

¹⁵⁴ A cet égard, notons qu'un récent rapport du Conseil de l'Europe montre que les jeunes isolés étrangers demandeurs d'asile devenant majeurs ne peuvent poursuivre leur scolarité du fait de l'arrêt de leur prise en charge par l'ASE, qui pourrait néanmoins se poursuivre par le biais d'un « *contrat jeune majeur* » conformément aux dispositions de l'article L. 222-5 du CASF (UNHCR / Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 32).

¹⁵⁵ A. Bouix et S. Slama, *op. cit.*, p. 89.

¹⁵⁶ Voir R. Pigaglio, *L'Etat s'engage dans le dossier des mineurs isolés étrangers*, Dalloz Actualité du 7 juin 2013.

¹⁵⁷ A. Meier-Bourdeau, *La scolarité des mineurs isolés étrangers*, *op. cit.*, p. 103.

V. Garantir la protection des mineurs contre la traite, l'exploitation, les violences et les maltraitements

54. Aux termes de l'article 34 de la CIDE, « Les Etats parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les Etats prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher : a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale ; b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales ; c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique ». L'article 35 de la CIDE dispose : « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit ». Quant à l'article 36, il précise que « Les Etats parties protègent l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être ».
55. A ce propos, la CNCDH se doit de rappeler qu'une prise en charge insuffisante des MIE tend, dans les faits, à multiplier les risques de mises en danger, les jeunes étant des victimes potentielles de la prostitution, de la traite et de l'exploitation¹⁵⁸. Deux types de situations existent. Dans le premier cas, le MIE arrive seul en France et, comme on l'a vu, le service public de la protection de l'enfance peinant à lui venir en aide, il constitue une proie facile pour les réseaux de traite et d'exploitation. Dans le second cas, le mineur arrive sur le territoire français en qualité de victime d'un réseau de traite et d'exploitation. Néanmoins, le point commun entre ces deux situations est la défaillance des pouvoirs publics dans la lutte contre la traite et l'exploitation. Il ressort en effet des auditions conduites à la CNCDH que même lorsqu'intervient un signalement portant sur de tels faits, les poursuites sont rares, faute de politique pénale volontariste en ce domaine¹⁵⁹.
56. A la suite du Protocole dit de Palerme adopté en 2000, de la Décision-cadre du 19 juillet 2002 et de la Convention européenne de 2005¹⁶⁰, la CNCDH a adopté le 18 décembre 2009 un *avis sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, dont les recommandations des points 19 et 20 sur la définition d'une politique pénale doivent être réitérées avec force :

« Au vu de la gravité du phénomène, la CNCDH recommande de s'assurer que les enquêtes concernant des faits de traite ou d'exploitation soient immédiatement et systématiquement ouvertes, sans dépendre de la déclaration ou de la dénonciation émanant d'une victime, en particulier lorsqu'elle est mineure. En outre, sous réserve du principe de l'opportunité des poursuites, celles-ci doivent être recommandées avec force.

De façon à harmoniser la répression de la traite et de l'exploitation sur l'ensemble du territoire, la CNCDH recommande de définir une politique pénale en la matière, en insistant sur son caractère prioritaire, et de former les magistrats du parquet et les juges en conséquence »¹⁶¹.

57. La CNCDH insiste sur la nécessité d'un renforcement de la lutte contre la traite et l'exploitation des mineurs, en regrettant que l'actuelle proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel soit silencieuse en la matière¹⁶². En effet, une véritable attention au traitement des infractions commises à l'encontre des mineurs, et

¹⁵⁸ Voir notamment O. Peyroux, *La traite des enfants d'Europe de l'Est en France*, Editions Non-Lieu, Paris 2013 ; B. Lavaud-Legendre, *La minorité des filles nigérianes sexuellement exploitées ; une réalité ignorée*, in : ONED, *op. cit.*, p. 69 et s.

¹⁵⁹ CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*. Voir également la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote par la France le 25 octobre 2007, avant d'être ratifiée le 27 septembre 2010. Cette convention prévoit la mise en place d'une politique pénale pour les mineurs victimes de traite avec une circonstance aggravante lorsqu'il s'agit de mineurs migrants.

¹⁶⁰ Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée, adopté par les Nations unies le 15 novembre 2000 à Palerme et ratifié par la France le 6 août 2002 ; Décision-cadre 2002/629/JAI relative à la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 19 juillet 2002 et s'imposant à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne ; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, adoptée le 16 mai 2005 à Varsovie et ratifiée par la France le 9 janvier 2008.

¹⁶¹ Voir CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*.

¹⁶² Assemblée nationale, *Proposition de loi de M. Bruno Le Roux et plusieurs de ses collègues renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*, n° 1437, adoptée en 1^{ère} lecture par l'Assemblée nationale le 4 décembre 2013.

plus précisément des MIE, s'impose. La CNCDH rappelle à cet égard que la minorité des victimes n'est pas toujours retenue dans la qualification des infractions de proxénétisme¹⁶³. Les enquêtes doivent être approfondies, car les situations sont complexes et peuvent recouvrir plusieurs infractions. Un mineur victime de traite et d'exploitation, en particulier lorsqu'il s'agit d'exploitation et de recours à la prostitution, doit être systématiquement considéré comme une victime, et accompagné afin qu'il puisse être représenté tout au long de la procédure. Les infractions ne doivent pas être correctionnalisées lorsque des actes criminels ont été commis. Il convient de veiller à ce que les pratiques policières et judiciaires soient harmonisées sur l'ensemble du territoire. De manière plus générale, la CNCDH relève le constat fait par l'IGAS¹⁶⁴ du très faible investissement des pouvoirs publics dans cette lutte contre la prostitution et le proxénétisme des mineurs. La volonté politique doit donc être renforcée afin qu'il n'y ait pas de demi-mesure dans la prise en compte de ces mineurs¹⁶⁵. La formation des professionnels-enquêteurs, des travailleurs sociaux, des magistrats, des équipes médicales, et la sensibilisation du grand public à la pénalisation des clients des mineurs victimes de prostitution, est urgente et nécessaire. Se pose également la question de la prise en charge de ces mineurs qui doivent pouvoir bénéficier de structures adaptées et encadrées par des professionnels spécifiquement formés¹⁶⁶.

VI. Garantir aux mineurs isolés étrangers le droit à la santé et l'accès effectif à une couverture sociale

58. En vertu de ses engagements internationaux, la France doit reconnaître « *le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* » (article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Aussi convient-il de rappeler que la situation sanitaire des jeunes étrangers à leur arrivée en France est souvent préoccupante¹⁶⁷. Etant donné leur parcours migratoire et leurs conditions de vie, ils sont vulnérables aux pathologies infectieuses, comme le VIH, les hépatites ou la tuberculose. Leur prise en charge médicale, physique et psychologique, nécessite que des soins leur soient prodigués bien avant que ne soient achevées les formalités liées à leur prise en charge et protection¹⁶⁸. Pour la CNCDH, aucune restriction ne saurait être apportée à l'accès des MIE aux soins médicaux, de quelque nature qu'ils soient, sous peine de porter atteinte aux engagements internationaux de la France et à la substance même du droit à la protection de la santé, consacré à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946. A cet égard, il est indispensable de renforcer et d'améliorer l'accès des MIE à la prévention et d'assurer la continuité des soins.
59. Par ailleurs, la protection de la santé est le fondement du droit à la sécurité sociale¹⁶⁹, en ce qu'il suppose que chaque membre de la collectivité soit à même de faire face au coût de l'accès aux soins. Et lorsque ceux-ci ont un coût, le droit à la sécurité sociale est une condition d'effectivité du droit à la protection de la santé¹⁷⁰. L'article 26, 1° de la CIDE énonce que les « *Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale* ». Les MIE pris en charge par les services de l'ASE ou de la PJJ bénéficient personnellement des couvertures maladie universelle et complémentaire (article L. 1111-5 du CSP, article L. 161-14-1 du CSS et article L. 861-3 du CSS). En revanche, les mineurs non pris en charge sont, en toute illégalité, assimilés à des étrangers en situation irrégulière et bénéficient de l'aide médicale d'Etat (article L. 251-1 et suivants du CASF), sans toutefois que l'octroi de celle-ci soit conditionné, comme c'est

¹⁶³ Voir CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*.

¹⁶⁴ Voir IGAS, *Prostitutions : les enjeux sanitaires. Rapport établi par Claire Aubin, Danielle Jourdain-Menninger et Julien Emmanuelli*, décembre 2012, p. 16 et s.

¹⁶⁵ Voir décision DEI c. Belgique du Comité de la Charte sociale du Conseil de l'Europe : l'Etat a pour obligation de protéger les MIE contre l'exploitation, la négligence et la violence car il s'agit de mineurs en danger. Dans ses conclusions, le Comité estime que l'hébergement en hôtel sans suivi ne permet pas de protéger ces mineurs et les expose à des risques pour leur vie et leur santé (voir http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC69Merits_fr.pdf).

¹⁶⁶ Sur ces différents points, voir CNCDH le 18 décembre 2009, *Avis sur la lutte contre la traite et l'exploitation des êtres humains en France*, point n° 70 ; CNCDH 22 mai 2014, *Avis sur la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel*.

¹⁶⁷ Voir le guide du Comède 2008 : www.w.comede.org/IMG/pdf/guide-comede08.pdf. Voir UNHCR / Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 38, qui souligne que les MIE demandeurs d'asile nécessitent une prise en charge et un accompagnement psychologiques.

¹⁶⁸ S. Bernigaud, *Situation du mineur étranger isolé*, in : P. Murat (dir.), *Droit de la famille*, Dalloz Action 2014/2015, n° 243.231, p. 1126 ; L. Isidro, *L'accès à la santé des mineurs isolés étrangers*, *AJ Famille* 2014, p. 103 et 104.

¹⁶⁹ Y. Chauvy, *Les normes supérieures du droit de la sécurité sociale*, RDP 1996, p. 991.

¹⁷⁰ L. Casaux-Labrunée, *Le droit à la santé*, in : R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 18^{ème} éd., Dalloz, Paris 2012, n° 1104, p. 868.

le cas pour les majeurs, à une présence de trois mois sur le territoire français¹⁷¹. L'aide médicale d'Etat offre certes une prise en charge gratuite avec tiers payant des frais de santé dans la limite des tarifs de la Sécurité sociale. Mais au regard des taux de remboursement fixés en matière d'optique, de prothèses dentaires et autres dispositifs médicaux à usage individuel, elle ne permet pas l'accès effectif à ces prestations¹⁷². De plus, en ne se voyant pas attribuer de numéro d'immatriculation, les bénéficiaires de l'aide médicale d'Etat ne disposent pas d'une carte vitale, circonstance qui, ajoutée à leur situation précaire, peut être la cause de refus de soins de la part de certains professionnels de santé¹⁷³. Dans ces conditions, la CNCDH, pour garantir l'effectivité de la protection de la santé, estime que le dispositif d'accès aux soins doit être simplifié et que tous les MIE, sans distinction, doivent pouvoir être affiliés au régime général de l'assurance maladie et bénéficier de la couverture maladie universelle complémentaire. Ils doivent également être informés de l'accès à l'ensemble de ces droits. L'allègement du dispositif passe d'abord par la simplification des démarches administratives : l'accès à la domiciliation des MIE doit être pleinement garanti. Il convient également de rappeler que le principe déclaratif de l'adresse doit être respecté et que la validité des documents d'identité présentés ne doit pas être remise en cause en dehors de la procédure prévue à l'article 47 du code civil.

Synthèse des principales recommandations

Recommandation n° 1 : La CNCDH recommande, à l'égard de ceux qui se revendiquent mineurs, que le principe soit celui de la présomption de minorité, elle-même fondée sur deux présomptions : celle d'authenticité des documents produits et celle de légitimité de leur détenteur. Néanmoins, ces présomptions étant simples, une décision de justice spécialement motivée peut conclure à la majorité du jeune au vu d'un faisceau d'expertises psychologiques et d'évaluations sociales et éducatives. Le mineur ou son représentant légal doit en outre avoir la possibilité d'accéder au contenu du dossier d'évaluation et de demander une contre-expertise ou une nouvelle évaluation de l'âge.

Recommandation n° 2 : La CNCDH recommande qu'il soit mis fin à la pratique actuelle consistant à ordonner des expertises médico-légales de détermination de l'âge reposant sur des examens physiques du jeune isolé étranger. L'évaluation de l'âge à partir d'un examen osseux, des parties génitales, du système pileux et/ou de la dentition doit être interdite.

Recommandation n° 3 : La CNCDH recommande aux autorités françaises d'accomplir loyalement toutes les diligences et démarches nécessaires pour récupérer les éléments de l'état civil du jeune isolé étranger auprès des autorités de son Etat d'origine (consulat, etc.).

Recommandation n° 4 : La CNCDH recommande que l'expertise relative à détermination de l'âge :

- soit réalisée, de manière pluridisciplinaire, par des professionnels expérimentés, spécialement formés, indépendants, impartiaux et sans préjugés sur la personne du jeune ;
- prenne en compte les facteurs psychologiques, environnementaux, culturels et de développement de l'enfant, ainsi que son parcours éducatif et, plus généralement, ses situations personnelle et sociale.

Pour la CNCDH, un délai raisonnable doit être consacré à l'évaluation de l'âge, qui ne peut en aucun cas être réalisée dans la précipitation. Le délai de 5 jours prévu par le code de l'action sociale et des familles pour le recueil provisoire d'urgence est destiné à la protection des enfants et non à la détermination de l'âge. En pratique, une telle durée s'avère, dans la majorité des situations, insuffisante pour une évaluation rigoureuse de l'âge et des besoins du mineur permettant une prise en charge appropriée.

¹⁷¹ CE 7 juin 2006, *Aides*, n° 285576, *AJDA* 2006, p. 1189. Dans cette décision, le Conseil d'Etat a jugé que la condition de résidence préalable de trois mois en matière d'aide médicale d'Etat appliquée aux mineurs était incompatible avec l'article 3, 1 de la CIDE, qui oblige à prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions le concernant.

¹⁷² L. Isidro, *op. cit.*, p. 105.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 105.

Recommandation n° 5 : La CNCDH recommande que tout jeune isolé étranger soit informé de l'intégralité de ses droits dès son premier contact avec les services chargés du recueil provisoire d'urgence, cette information devant donner lieu à la remise d'un document rédigé dans sa langue maternelle, ou à défaut, dans une langue qu'il comprend. Ce document devrait en outre lui être expliqué, l'assistance d'un interprète étant de droit.

Recommandation n° 6 : La CNCDH recommande que tout jeune isolé étranger soit mis en mesure d'exprimer son opinion avant toute décision le concernant, qu'elle soit administrative ou judiciaire. Ce droit à être entendu fonde bien évidemment le droit fondamental d'être obligatoirement assisté par un interprète et par un avocat spécialement formé.

Recommandation n° 7 : La CNCDH recommande, s'agissant du recueil provisoire d'urgence, le strict respect du délai légal de 5 jours fixé à l'article L. 223-2 du CASF, étant précisé que son dépassement pose la question du statut du mineur et de la responsabilité juridique y afférents. Pour la CNCDH, un recueil provisoire d'urgence excédant 5 jours non seulement est entaché d'illégalité, mais encore viole le droit du mineur à un accès concret et effectif à une juridiction, dès lors qu'il a pour conséquence désastreuse de maintenir des mineurs au sein de structures associatives, dépendant ou non de l'ASE, en l'absence de saisine et de contrôle de l'autorité judiciaire.

Recommandation n° 8 : La CNCDH recommande de généraliser la désignation d'un administrateur *ad hoc* qui se verrait confier une mission de représentation, d'assistance juridique et d'information pour tous les mineurs mis dans l'incapacité de faire valoir et d'exercer leurs droits, du fait de l'absence ou de l'éloignement de leurs représentants légaux. Cet administrateur *ad hoc* devrait être obligatoirement et immédiatement désigné par le procureur de la République pour tout jeune isolé étranger entrant en contact avec les autorités françaises avant ou au moment du recueil provisoire d'urgence (ASE ou le prestataire de celle-ci). Cela permettrait au MIE d'être parfaitement informé de ses droits et ainsi d'être mis en mesure de saisir le juge aux affaires familiales (compétent pour les tutelles relatives aux mineurs), le juge administratif, ou encore le juge des enfants, même dans l'éventualité où il ne posséderait aucun discernement pour exercer lui-même cette dernière prérogative. La mission de l'administrateur *ad hoc* se poursuivrait jusqu'à ce que la situation du jeune soit fixée par une décision définitive du juge administratif ou judiciaire.

Recommandation n° 9 : La CNCDH recommande que les personnes amenées à exercer la fonction d'administrateur *ad hoc* bénéficient en amont d'une formation solide intégrant les spécificités des problématiques afférentes aux droits des MIE. Pour éviter tout conflit d'intérêt, les personnes recrutées ne doivent en aucun cas dépendre directement ou indirectement de l'ASE. La CNCDH ne peut qu'encourager les pouvoirs publics à prévoir des financements en vue de leur recrutement.

Recommandation n° 10 : La CNCDH recommande aux pouvoirs publics une extrême vigilance s'agissant des décisions de refus de prise en charge dans le cadre du recueil provisoire d'urgence. Ces décisions administratives individuelles, qui doivent être motivées et notifiées par écrit, relèvent de la compétence du seul président du Conseil général. Aussi, la CNCDH entend-elle rappeler que l'intervention du secteur associatif en matière de recueil provisoire d'urgence ne doit pas *de facto* aboutir à transférer à une personne morale de droit privé le pouvoir de décision propre du président du Conseil général. Par ailleurs, les jeunes isolés étrangers devraient tous, sans distinction, être recevables à former un recours, représentés par un administrateur *ad hoc*, devant une juridiction administrative pour contester la légalité d'un refus de prise en charge.

Recommandation n° 11 : La CNCDH recommande à ces mêmes pouvoirs publics de considérer que le fait pour un mineur d'être isolé et étranger emporte une présomption de danger, qui fonde, à son tour, le droit d'accéder à la protection du juge des enfants. Les formations initiale et continue des magistrats doivent prévoir des modules consacrés à la spécificité des problématiques afférentes aux MIE.

Recommandation n° 12 : La CNCDH recommande le strict respect des dispositions de l'article 1184 du code de procédure civile imposant au juge des enfants de convoquer les parties dans un délai de 15 jours après saisine du parquet consécutive à une ordonnance de placement provisoire.

Recommandation n° 13 : La CNCDH recommande, s'agissant de la détermination du lieu de prise en charge, de tenir compte de l'intérêt supérieur du mineur, ce qui nécessite une bonne connaissance de sa situation

personnelle (âge, origine, parcours d'exil, existence de liens familiaux, projet de vie, etc.). En raison des pouvoirs d'investigation dont il dispose, le juge des enfants est, pour la CNCDH, le magistrat le mieux à même de déterminer le lieu du placement et l'accompagnement éducatif le plus approprié. Rien n'empêche néanmoins le procureur de la République d'inviter le juge des enfants, dans le cadre du pouvoir souverain de ce dernier, à être attentif aux contraintes liées à l'inégale répartition des MIE sur le territoire national.

Recommandation n° 14 : La CNCDH recommande de considérer la mesure d'assistance éducative comme le préalable à la mise en place d'une tutelle en ce qu'elle permettra d'apprécier la nécessité et l'opportunité d'une mesure de protection complète et durable. Des dispositifs de coordination entre juge des enfants, juge aux affaires familiales et parquet devront être définis et mis en pratique pour éviter toute rupture dans la prise en charge et assurer ainsi un meilleur respect des droits des MIE.

Recommandation n° 15 : La CNCDH recommande instamment aux pouvoirs publics de garantir aux jeunes isolés étrangers un hébergement, ainsi qu'un accompagnement et un suivi de qualité dispensés par du personnel formé aux spécificités des problématiques afférentes aux MIE. Une réflexion portant sur une éventuelle extension de la participation financière de l'Etat doit être impérativement engagée dans les plus brefs délais, étant précisé que les financements actuels arriveront à échéance en 2015. A cet effet, il conviendrait d'envisager la création d'un fonds spécifique abondé par les départements ministériels concernés (principalement : justice, affaires sociales, affaires étrangères, intérieur). Seule une politique ambitieuse relative à l'accueil de ces jeunes sera de nature à leur garantir un accès à leurs droits et un exercice effectif de ceux-ci, au premier rang desquels le droit fondamental d'asile.

Recommandation n° 16 : En raison du rôle considérable joué par le secteur associatif dans le premier accueil, l'orientation, l'accompagnement et la prise en charge des jeunes isolés étrangers, la CNCDH recommande aux pouvoirs publics de définir une politique ambitieuse en vue de soutenir et promouvoir le savoir-faire associatif.

Recommandation n° 17 : La CNCDH recommande que le suivi et l'accompagnement débutent dès la phase du recueil provisoire d'urgence, le délai de 5 jours devant impérativement être mis à profit pour établir un premier bilan socio-éducatif et médical afin de déterminer les besoins spécifiques du jeune isolé étranger.

Recommandation n° 18 : La CNCDH recommande aux pouvoirs publics de mettre fin aux difficultés pratiques entravant l'accès des MIE à la scolarité, à une formation ou à un apprentissage. Elle rappelle également que tous les MIE doivent se voir garantir un accès effectif aux cursus de formation de droit commun et non simplement à une éducation au rabais.

Recommandation n° 19 : La CNCDH recommande de n'apporter aucune restriction à l'accès des MIE aux soins médicaux, de quelque nature qu'ils soient. A cet égard, il est indispensable de renforcer et d'améliorer l'accès des MIE à la prévention et d'assurer la continuité des soins.

Recommandation n° 20 : La CNCDH recommande, pour garantir l'effectivité de la protection de la santé, que tous les MIE, sans distinction, puissent être affiliés au régime général de l'assurance maladie et bénéficier de la couverture maladie universelle complémentaire. Ils doivent également être informés de l'accès à l'ensemble de ces droits. Elle recommande également la simplification des démarches administratives : l'accès à la domiciliation des MIE doit être pleinement garanti. Il convient également de rappeler que le principe déclaratif de l'adresse doit être respecté et que la validité des documents d'identité présentés ne doit pas être remise en cause en dehors de la procédure prévue à l'article 47 du code civil.

Recommandation n° 21 : La CNCDH recommande l'interdiction de toute privation de liberté pour les MIE, sauf en cas de suspicion de commission d'infractions pénales graves. De plus, les MIE ne doivent en aucun cas être placés en rétention administrative.

Recommandation n° 22 : S'agissant des MIE qui sont victimes, avérées ou potentielles, de traite ou d'exploitation, la CNCDH recommande de :

- définir une politique pénale en la matière, en insistant sur son caractère prioritaire, et de former les magistrats du parquet et du siège en conséquence ;

- former les professionnels de l'ASE et de la Protection judiciaire de la Jeunesse (PJJ) aux spécificités de leur prise en charge ;
- adapter les mesures de protection au profil et aux besoins des mineurs concernés (AEMO, scolarisation, formation professionnelle, accueil en foyer, etc.) ;
- créer un dispositif interdépartemental ayant pour mission d'aider les professionnels impliqués à établir l'identité des mineurs concernés et à retrouver leurs familles à l'étranger ;
- veiller à ce que la mise à l'abri temporaire des mineurs concernés dans des structures d'urgence soit suivie de leur prise en charge effective par l'Aide sociale à l'enfance ;
- créer des structures adaptées et encadrées par des professionnels spécifiquement formés.

Recommandation n° 23 : La CNCDH recommande la définition et la mise en œuvre d'une politique d'envergure pour l'hexagone et les outre-mer. Dans ces conditions, les recommandations définies dans le présent avis valent également pour le Département de Mayotte, qui connaît des dysfonctionnements systémiques en matière d'accueil et de prise en charge des MIE.

Liste des personnes auditionnées

Monsieur Guillaume Albert, directeur de l'association Themis Strasbourg

Madame Mathilde Archambault, responsable de l'équipe éducative de l'association Hors la Rue

Maître Dominique Attias, avocate et membre du Conseil National des Barreaux

Maître Josine Bitton, avocate au barreau de la Seine-Saint-Denis

Madame Pascale Bruston, conseillère protection judiciaire de la jeunesse et réforme pénale au cabinet de la garde des Sceaux

Monsieur Jean-Paul Carpentier, directeur de la maison de l'enfance et de la famille (MEF) Métropole Lille

Madame Geneviève Colas, administratrice *ad hoc* et coordinatrice du Collectif « Ensemble contre la traite des êtres humains » au Secours Catholique

Madame Françoise Dumont, présidente de l'association InfoMIE

Monsieur Serge Durand, chef de service de la permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAOMIE)

Monsieur Aurélien Favrais, intervenant juridique au service d'accueil des mineurs isolés étrangers de l'Ille-et-Vilaine

Monsieur Pierre Giraud, substitut du procureur de la République, division de la famille et de la jeunesse au tribunal de grande instance de Bobigny

Monsieur Pierre Henry, directeur général de France Terre d'Asile

Madame Sophie Huet, vice-présidente chargée des fonctions de juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Paris

Madame Sophie Laurant, coordinatrice de l'association InfoMIE

Madame Geneviève Lefebvre, juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Paris

Madame Aude Marland, vice-procureur et chef de la direction de la famille et des mineurs au Tribunal de Grande Instance de Créteil

Madame Marie-José Marand-Michon, juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Créteil

Monsieur Eric Martin, conseiller protection judiciaire de la jeunesse et réforme pénale au cabinet de la garde des Sceaux

Monsieur Jean-François Martini, membre du Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI)

Madame Katell Merrien, intervenante juridique au service d'accueil des mineurs isolés étrangers de l'Ille-et-Vilaine

Madame Evelyne Monpierre, vice-présidente chargée des fonctions de juge des enfants au Tribunal de Grande Instance de Créteil

Monsieur Jean-Pierre Rosenczveig, juge des enfants et président du tribunal pour enfants de Bobigny

Madame Nasrine Tamine, chargée de mission « mineurs isolés étrangers » à la Croix-Rouge française

Monsieur Eric Taraud, administrateur *ad hoc* à la Croix-Rouge française

Madame Laurence Vagnier, directrice de projet « Mineurs isolés étrangers » à la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse

(Adoption : unanimité)