

# EDITORIAL

## Des évolutions législatives françaises dans l'intérêt supérieur des mineurs migrants isolés ?



**Daniel Senovilla Hernández**  
IR CNRS, Coordinateur de l'OMM

**Corentin Bailleul**  
Juriste, collaborateur de l'OMM et ancien chargé du projet MINAS

Entre 2014 et 2015, le laboratoire MIGRINTER a mené une enquête dans le cadre d'un projet européen (MINAS) dont l'objectif était d'analyser l'interprétation législative et pratique du principe d'intérêt supérieur de l'enfant (ISE) dans les mesures prises à l'égard des mineurs isolés étrangers. Dans le cadre de la réforme de la protection de l'enfance, intervenue cette année, le législateur a voulu promouvoir les droits de l'enfant et se centrer sur son 'meilleur' intérêt. Nous avons souhaité introduire ce nouveau numéro en se demandant comment cette volonté s'est-elle traduite dans les nouvelles dispositions relatives à l'accès à la protection des mineurs non accompagnés.

Rappelons que le principe d'intérêt supérieur de l'enfant est défini par l'article 3 paragraphe 1 de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant et détermine le fait que « 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 ». Selon le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies (Observation Générale n° 14 de février 2013), le principe d'ISE englobe trois dimensions : (1) un droit de fond : le droit de tout mineur – y compris les mineurs migrants non accompagnés- à ce que son Intérêt Supérieur soit évalué et soit une considération primordiale en vue d'aboutir à une décision le concernant ; (2) un principe juridique interprétatif fondamental : les interprétations des dispositions juridiques de rang légal ou réglementaire doivent tenir compte de l'ISE, et quand plusieurs interprétations sont possibles, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant ; (3) une règle de procédure : toute décision ou pratique concernant un enfant doit être prise en évaluant son impact (positif et/ou négatif) sur les enfants concernés. La motivation de toute décision doit expliquer comment le principe d'ISE a été pris en compte.

Concernant l'interprétation du principe à la situation spécifique des mineurs en situation de migration indépendante, les différents organismes des Nations Unies (Haut-Commissariat pour les Réfugiés, Comité des Droits de l'Enfant, UNICEF) distinguent deux étapes : (i) une première étape d'évaluation de l'ISE afin de déterminer les actions qui doivent être entreprises dans l'intérêt du mineur migrant isolé lors de son arrivée, notamment en termes d'accès aux dispositifs de protection, d'hébergement, d'accompagnement éducatif, d'accès à la santé et à l'éducation, de désignation d'un tuteur et d'un conseil juridique, etc. En somme, cette première procédure impliquerait une évaluation générale des besoins de protection immédiate des mineurs migrants au lieu d'une évaluation exclusive de leur âge et de leur éventuelle situation d'isolement ; (ii) une deuxième étape, appelée détermination de l'ISE, consistant en une procédure formelle et fondamentale afin d'identifier une solution durable pour répondre à la situation particulière de chaque mineur sur le long terme.

Nos résultats de terrain (les différentes publications de l'enquête MINAS sont disponibles sur le site de l'Observatoire de la Migration des Mineurs) suggèrent pourtant que ces postulats de droit international sont faiblement respectés dans la pratique. Notre recherche s'est naturellement focalisée sur les aspects liés à l'accès à la protection des jeunes migrants qui, une fois arrivés en France, déclarent faire partie de la catégorie des 'mineurs isolés étrangers', catégorie administrative qui continue encore aujourd'hui à être imprécise sur le plan légal. Le législateur, par la loi du 14 mars 2016, a encore une fois oublié d'inclure le terme de 'mineur isolé' (ou 'mineur non accompagné' selon une recommandation récente du Ministère de la Justice) auquel il fait néanmoins référence en filigrane en utilisant l'expression de 'mineurs privés temporairement ou définitivement de leur famille'. Un nouveau terme certes, mais toujours pas de définition précise. Une absence de définition légale qui semble compromettre le principe de sécurité juridique et qui paraît logiquement incompatible avec la définition d'ISE telle qu'évoquée *supra*.

Très récemment, l'article 1 de l'arrêté du ministère de la Justice du 17 novembre 2016, nous propose une nouvelle définition de la notion d'isolement (longuement objet d'interprétations disparates par les différentes administrations impliquées dans la gestion de l'accueil de cette population). Si le premier élément de cette définition – basé sur l'absence des représentants légaux du mineur sur le territoire national – s'aligne avec les normes internationales et notamment les Directives de l'Union européenne de caractère contraignant pour les États membres ; le deuxième élément – faisant référence à l'existence d'une personne majeure qui « ne le prend effectivement en charge et ne montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent » - nous préoccupe davantage. La formulation nous paraît en tout cas insuffisamment précise et pourrait être susceptible de donner lieu à toute une nouvelle série d'interprétations de la notion d'isolement conduisant, en pratique, à l'exclusion de personnes mineures en danger du droit à la protection.

Au-delà des débats sémantiques et de la définition essentielle d'une catégorie administrative, il convient de s'intéresser à la procédure d'évaluation de l'âge et de l'isolement, qui conditionne le bénéfice du droit à la protection et sur laquelle le législateur s'est récemment concentré. Le 31 mai 2013, l'Etat et l'Assemblée des Départements de France signaient un protocole suivi par la parution de deux circulaires ministérielles (Circulaire du ministère de la justice de 31 mai 2013 et Circulaire interministérielle de 25 janvier 2016) visant à définir une procédure harmonisée pour s'assurer de la minorité et l'isolement des jeunes se présentant mineurs isolés étrangers. Cette année, la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, suivie du décret du 24 juin 2016 puis de l'arrêté du 17 novembre 2016 précité, sont venus apporter une base légale au dispositif d'accueil, d'évaluation et de répartition territoriale des mineurs non accompagnés. Malgré les évolutions notables s'agissant des conditions d'orientation des mineurs sur le territoire (par l'instauration d'une nouvelle clé de répartition) et celles relatives à l'usage des examens radiologiques aux fins de détermination de l'âge, la loi ne modifie pas fondamentalement les conditions d'évaluation de la situation des mineurs non accompagnés définies antérieurement par les circulaires. Le nouvel article R221-11 du Code d'Action Sociale et des Familles rappelle les trois éléments permettant l'évaluation de la situation des mineurs non accompagnés : une évaluation sociale par le biais d'entretiens,

la vérification de l'authenticité des documents d'identité détenus par la personne, la possibilité de l'utilisation des examens radiologiques osseux.

Les contours de l'évaluation dite 'sociale' sont précisés par les articles 3 et suivants de l'arrêté du 17 novembre 2016. Celui-ci établit dans son article 6 six points qui doivent être examinés lors de l'entretien social : état civil, composition familiale, conditions de vie dans le pays d'origine, motifs de départ du pays d'origine et parcours migratoire, conditions de vie en France (y compris l'orientation vers le lieu d'évaluation) et projet de la personne. Les évaluateurs – selon l'article 5 de l'arrêté – doivent en outre veiller « à confronter l'apparence physique de la personne évaluée, son comportement, sa capacité à être indépendante et autonome, sa capacité à raisonner et à comprendre les questions posées, avec l'âge qu'elle allègue ». Les professionnels chargés de l'évaluation enfin, doivent « justifier d'une formation ou d'une expérience en matière de connaissance des parcours migratoires et de géopolitique des pays d'origine, de psychologie de l'enfant et des droits des mineurs » (article 4).

Ces dispositions semblent davantage entériner et harmoniser la procédure inaugurée par le protocole de 2013 (et les circulaires précisant son application) qu'y apporter de réelles modifications. Lors de nos précédentes recherches nous avons pourtant constaté les effets préoccupants de son application.

Nous constatons d'abord, malgré de larges disparités des pratiques au niveau territorial, que les conditions dans lesquelles était menée 'l'évaluation sociale' étaient peu propices au recueil adapté d'une information pertinente permettant d'évaluer objectivement la situation des jeunes demandeurs (faible amplitude du temps alloué à l'évaluation, entretiens uniques, évaluateurs non formés à l'intervention sociale, absence de relation de confiance). En analysant la manière dont les évaluateurs interprétaient les critères d'évaluation, nous avons dégagé plusieurs tendances caractérisant le processus de mise en doute des allégations des jeunes évalués, notamment l'exigence de détails spatio-temporels précis, la mise en exergue des récits stéréotypés ou appris, l'évaluation des apparences ou encore l'interprétation inexacte de la notion d'isolement. Nous observons la manière dont les incohérences du discours, les imprécisions temporelles ou les lacunes des récits pouvaient justifier les décisions administratives de refus du bénéfice

de la protection de l'enfance qui se distinguaient souvent par le caractère très peu étayé de leur argumentation et de leurs motivations. Nos résultats montraient en outre que l'article 47 du Code Civil, bien que relativement protecteur en ce qu'il instaure une présomption de validité des actes d'état civil établis à l'étranger, était régulièrement détourné. Ainsi, les autorités administratives et judiciaires remettaient régulièrement en cause la légitimité du détenteur de l'acte ou faisaient primer d'autres éléments (notamment les résultats de l'évaluation sociale ou de l'expertise médico-légale de l'âge) lorsque les jeunes demandeurs présentaient un document d'état civil authentique.

Nous avons suggéré également une comparaison – qui semble faire sens de nouveau à la lecture de ces nouvelles dispositions légales – entre la procédure d'évaluation des mineurs isolés et le traitement administratif des demandes d'asile. Le modèle d'entretien social peut en effet s'apparenter au modèle utilisé pour les demandeurs d'asile (que ce soit au niveau de la formation des évaluateurs ou des éléments évalués), alors même que ces derniers bénéficient de toute une série de garanties de procédure (établies par la Directive de l'UE de 26 juin 2013) auxquelles les mineurs isolés ne peuvent prétendre. La faible proportion de jeunes reconnus mineurs isolés étrangers à l'issue de l'évaluation constitue d'ailleurs un bon indicateur illustrant ce postulat (selon les chiffres du Ministère de la Justice, 50% pour la période du 1er juin 2013 au 31 mai 2014, pourcentage qui peut-être bien plus important dans certains départements).

L'analyse des dernières évolutions législatives évoquées ci-dessus, mise en perspective avec les actions de terrain que nous avons mise en œuvre récemment, suscite de nombreuses interrogations, notamment par rapport à la pertinence des éléments examinés en vue de qualifier une personne en tant que mineure privée de l'assistance morale et matérielle de ses parents ou titulaires de l'autorité parentale. Quel lien peut-on établir entre les étapes de son parcours migratoire, la connaissance du contexte géopolitique de sa région d'origine et le fait d'être mineur et isolé ? Les raisons du départ constituent-elles un indice pertinent pour déterminer la minorité ? La capacité à raisonner et à répondre aux questions posées lors de l'évaluation est-elle un indicateur fiable pour déterminer un âge biologique ? L'accumulation de ces indices éminemment subjectifs et aléatoires, agrémentés dans un 'faisceau', suffit-elle pour apporter une véritable cohérence et une réelle substance à

des décisions administratives et judiciaires qui scelleront souvent le sort de ces jeunes migrants ?

Les nombreuses situations de délaissement, observées lors de nos enquêtes de terrain, nous invitent au contraire à considérer que le statut de mineur isolé étranger requiert de façon urgente une réglementation claire, précise et uniforme, permettant de garantir aux jeunes demandeurs et aux bénéficiaires de la protection, des règles et des pratiques non opaques, non aléatoires, non discriminatoires et, surtout, respectueuses des principes de droit international et des droits de l'homme, en particulier du principe d'intérêt supérieur de l'enfant.