



HAL
open science

Mineurs isolés étrangers : La fabrique d'un infra-droit d'exclusion

Serge Slama

► **To cite this version:**

Serge Slama. Mineurs isolés étrangers : La fabrique d'un infra-droit d'exclusion. *Actualité juridique Famille*, 2014, 02, pp.84. halshs-02262912

HAL Id: halshs-02262912

<https://shs.hal.science/halshs-02262912>

Submitted on 13 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

AJ Famille 2014 p.84

« Mineurs isolés étrangers » : La fabrique d'un infra-droit d'exclusion (1)

Anita Bouix, *Elève avocate*

Serge Slama, *Maître de conférences en droit public à l'Université Evry Val d'Essonne, membre du CREDOF/CTAD UMR 7074*

Ce n'est qu'à une période relativement récente que la thématique de la prise en charge des mineurs étrangers isolés (MIE) s'est imposée dans le débat public français comme faisant « problème ». Comme l'expliquait un auteur en 1928, « des considérations élémentaires d'humanité » se sont toujours opposées à ce que l'assistance soit refusée aux enfants abandonnés pour la seule raison qu'ils sont étrangers (2). Le droit de l'assistance publique a en effet toujours été indifférent à la nationalité de l'enfant. Depuis 1945, le seul fait d'être confié à l'aide sociale à l'enfance (ASE) permet à un étranger d'obtenir la nationalité française par déclaration à la majorité après quelques années de résidence (C. civ., art. 21-12, 1°). L'idée qui l'emportait - et qui devrait toujours l'emporter aujourd'hui - est que ces mineurs sont d'abord et avant tout des enfants en danger et que, dès lors, ils doivent être pris en charge dans le cadre des dispositifs de droit commun de protection de l'enfance. Le sujet a toutefois pris de l'importance dans le champ politique et médiatique à partir de la fin des années 1990 en raison de phénomènes conjoncturels et structurels.

D'un point de vue conjoncturel, la médiatisation de quelques événements est venue « polluer » cette question : arrivée de mineurs en provenance de l'ex-Yougoslavie au début des années 1990, épisode du « pillage » des horodateurs par des jeunes roms roumains en 2001 (3), arrivées importantes de mineurs dans le Calais, puis, après la fermeture de Sangatte en 2003, dans les jardins publics à proximité des gares du Nord et de l'Est, afflux de mineurs chinois dans la région parisienne en 2002, etc. (4) D'un point de vue structurel, on ne constate pas d'augmentation sensible du nombre de MIE en France ces dernières années (5). En réalité, pendant longtemps, l'État 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. Aujourd'hui, à la suite de la polémique liée aux refus illégaux de certains conseils généraux d'assurer la prise en charge de nouveaux MIE, la Chancellerie admet qu'il y aurait environ 9 000 MIE en France (6). Avec 6 % des 150 000 enfants pris en charge par l'ASE, la proportion des mineurs étrangers n'a rien d'anormale, comparée à la proportion d'étrangers dans la population française. Seules réelles spécificités : la majeure partie des MIE sont des garçons (à 80 % contre 59 % pour l'ensemble des enfants de l'ASE), très majoritairement âgés de 15 à 17 ans (V. graphique), contrairement aux autres enfants confiés à l'ASE, et on constate une surreprésentation de certaines nationalités (Mali, Afghanistan, Inde, Chine, territoires palestiniens, République démocratique du Congo, Angola, Pakistan, Maroc, etc.) (7).

Par ailleurs, contrairement à ce qu'on pourrait penser, les MIE sont plutôt appréciés par les personnels des structures d'accueil car, en règle générale, ils adoptent un comportement positif avec une forte volonté d'apprentissage et d'insertion professionnelle (8). Ils connaissent néanmoins un taux de fugue plus important (40 %) (9).

La politisation récente de la question de la prise en charge des mineurs vient donc bien davantage de leur concentration sur quelques zones géographiques bien identifiées : Mayotte en premier lieu (3 000 MIE), la région parisienne, particulièrement Paris (environ 1 700 MIE en 2012, budget de 96 millions d'euros), la Seine-Saint-Denis (environ 800 MIE, coût de 42 M d'euros) et les Hauts-de-Seine, ensuite et dans une moindre mesure le Nord et le Pas-de-Calais, les Bouches-du-Rhône (particulièrement Marseille), la région lyonnaise, l'Ille-et-Vilaine, la Haute-Vienne, l'Ariège, le Loiret (10). Ainsi, une douzaine de départements assuraient l'essentiel de la prise en charge et une demi-douzaine de départements n'accueillaient, jusqu'au protocole d'accord entre l'État et l'Association des départements de France (ADF), aucun MIE. Cette évolution, qui a dans certains cas été subite (11), et le manque de moyens ont provoqué la saturation de certaines structures, particulièrement dans la région parisienne (12).

Ainsi, dès les années 1990, le département de Paris considère que son dispositif est saturé. C'est alors que naît la querelle, toujours en vigueur aujourd'hui, portant sur le fait de savoir si ces jeunes sont avant tout des enfants ou des migrants. Dans les années 2000, l'État a néanmoins accepté d'infléchir sa position en finançant le « dispositif Versini », à Paris, ou quelques structures spécialisées, telles que le lieu d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés étrangers (LAOMIE) de Taverny (13). Cela n'a pas empêché certains départements d'annoncer la suspension de toute prise en charge des MIE pour amener l'État à renforcer son intervention dans ce secteur.

Le droit est pourtant très clair, aussi bien au niveau interne qu'à l'échelle internationale : tout mineur en danger doit être protégé par l'ASE du département de son lieu de résidence afin que soient garantis sa santé et son développement. L'art. 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) prévoit en ce sens que « l'intérêt supérieur de l'enfant » doit primer « dans toutes les décisions » le concernant sans considération de sa nationalité (art. 2). La Cour européenne des droits de l'homme a dégagé dans sa jurisprudence une obligation positive de protection des mineurs non accompagnés. Comme elle le note dans l'arrêt Rahimi, dans la mesure où ces mineurs sont « incontestablement [dans] la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société », ces circonstances spécifiques « prédominent sur la qualité d'étranger en séjour illégal » et les États ne peuvent faire « preuve d'indifférence » à leur égard sans violer leurs obligations découlant de l'art. 3 de la Conv. EDH (14). Par ailleurs, depuis la loi n° 86-17 du 6 janv. 1986 transférant la compétence exclusive aux départements en matière de protection de l'enfance (CASF, art. L. 221-1), il ne fait aucun doute que leur protection relève bien des départements. Par conséquent et sauf à soutenir que l'intérêt supérieur des mineurs isolés consisterait à être abandonnés, il appartient à l'ASE, sous la responsabilité du département, de prendre en charge ces mineurs dans les mêmes conditions que tout autre enfant en danger.

Cependant, si le droit est clair, et que les mineurs isolés étrangers devraient en principe relever du dispositif de droit commun de la protection de l'enfance, on constate depuis une dizaine d'années que l'argument de la responsabilité de l'État dans le contrôle des migrations est constamment soulevé par les départements afin de justifier une prise en charge dérogatoire de ces enfants (1re partie) et afin de négocier une prise en charge partagée avec l'État. Ce jeu de ping-pong institutionnel a débouché sur la signature de l'accord du 31 mai 2013 généralisant l'application d'un système dérogatoire aux MIE dans l'ensemble des départements de France métropolitaine (2e partie).

Mise à l'écart progressive des MIE du dispositif de protection de droit commun

Avant que ne soient mis en place progressivement des dispositifs spécifiques conférant un rôle primordial aux parquets dans certains départements particulièrement confrontés à la question de leur

prise en charge, les MIE dépendaient entièrement de la procédure de droit commun, qui, malgré les défauts qu'elle comporte, a l'avantage de ne pas s'attacher à la nationalité de l'enfant et place le juge des enfants au centre du dispositif.

Droit commun indifférent à la nationalité de l'enfant et plaçant son juge au centre du dispositif

Le droit commun place le juge des enfants au centre du dispositif de protection de l'enfance depuis une ordonnance du 23 déc. 1958. En vertu de l'art. 375 c. civ., « 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 ses développements physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées ». Le droit prévoit un régime de protection unique pour tous les mineurs en danger, sans différencier selon la nationalité ou selon les causes de ce danger. Qu'il s'agisse d'un enfant étranger isolé ou d'un mineur faisant l'objet de maltraitances familiales, la protection relève de l'aide sociale à l'enfance, sous la responsabilité du département, qui, en vertu de l'art. L. 226-4 CASF, a le devoir d'informer le procureur de la République de « toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'art. 375 c. civ. ».

Lorsque l'ASE est saisie d'une situation urgente, l'art. L. 223-2 CASF prévoit que « l'enfant est recueilli provisoirement [5 jours maximum] par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République » sans accord des représentants légaux lorsque ces derniers sont dans l'impossibilité d'émettre un avis. Au-delà de cette durée légale, l'autorité judiciaire - le procureur de la République ou le juge des enfants - doit être saisie afin de prononcer une ordonnance de protection provisoire (OPP). En outre, l'art. 375-3 c. civ. prévoit que seul le juge des enfants a le pouvoir de placer le mineur de façon pérenne dans une structure qui prendra en charge son développement et son éducation. C'est seulement en cas d'urgence et de façon exceptionnelle, dans les cas où le juge des enfants serait soit absent soit indisponible, que le procureur de la République peut prendre une telle mesure. Y compris dans ce cas, le procureur ne peut prononcer une ordonnance de protection en urgence qu'à la condition de saisir le juge des enfants dans les huit jours, afin que celui-ci maintienne, modifie ou rapporte la mesure d'assistance éducative (C. civ., art. 375-5).

Par ailleurs, l'art. L. 221-1 du CASF prévoit la possibilité du maintien d'une prise en charge pour les jeunes majeurs, lorsqu'ils sont confrontés à « des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre ». En pratique, cette possibilité n'est que très rarement offerte aux jeunes, qui se retrouvent pour certains de nouveau en errance à leur majorité, en plus de devenir sans-papiers.

Les mineurs isolés étrangers, qui devraient bénéficier de ce dispositif protecteur en tant qu'enfants en danger, ont toutefois été petit à petit exclus du bénéfice du droit commun pour se voir appliquer des dispositifs dérogatoires et moins protecteurs.

Éclosion des dispositifs dérogatoires dans les années 2000

Dans les années 2000, l'État s'efforce, de manière ambivalente, à la fois de renforcer l'efficacité du dispositif de protection des mineurs isolés étrangers mais aussi de lutter contre l'immigration irrégulière en développant des premiers dispositifs dérogatoires.

Un administrateur ad hoc pour les MIE en zone d'attente - Avant même le dispositif « Versini » à Paris, la première encoche à l'application du dispositif de droit commun aux MIE a été effectuée en zone d'attente. En effet, à la fin des années 1990, on a assisté à une augmentation significative du nombre

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

de mineurs non accompagnés maintenus en zone d'attente, particulièrement à celle de Roissy (environ 1000 par an). La stratégie de l'Association nationale d'assistance aux frontières des étrangers (Anafé) a alors été de multiplier les procédures pour assurer la protection de ces mineurs (saisine du juge des enfants, signalement au Parquet des mineurs, intervention devant le juge du « 35 quater » (15)) car ils ne bénéficiaient alors d'aucune représentation (16). En pratique, ces mineurs étaient toutefois souvent admis sur le territoire français, la plupart du temps sur décision du juge judiciaire (17). Si bien que la zone d'attente de Roissy constituait le principal point d'entrée des mineurs non accompagnés sur le territoire français métropolitain (18). C'est dans ce contexte que la loi « Royal » du 4 mars 2002 a mis en place un dispositif d'administrateur ad hoc (19).

Depuis son entrée en vigueur, la police aux frontières doit, dès l'arrivée d'un mineur, saisir le procureur de la République afin qu'il désigne un administrateur ad hoc. Celui-ci assure alors la représentation du mineur non accompagné dans toutes les procédures administratives et judiciaires relatives au maintien (20). Son rôle s'arrête dès que le mineur est autorisé à entrer sur le territoire, par l'administration ou le juge, ou... refoulé vers son pays d'origine ou de provenance. Car c'est là toute l'ambiguïté de ce dispositif : il vise tout autant à assurer la représentation du mineur qu'à l'éloigner du territoire français sans lui permettre d'avoir accès au dispositif de droit commun de protection de l'enfance (qui supposerait son admission sur le territoire). La même attitude ambiguë guide la mise en place, dans plusieurs départements, de dispositifs locaux dérogatoires. Le département de Paris a alors joué le rôle de chef de file.

A Paris, le dispositif Versini, sas d'entrée ou porte de sortie - Le dispositif parisien est mis en place en 2003 à l'initiative de Dominique Versini, alors secrétaire d'État à la lutte contre la précarité et l'exclusion. Ce nouveau système a initialement pour objectif de permettre un meilleur accès des MIE au dispositif de protection de l'enfance. Il introduit une phase de repérage et de mise à l'abri préalable qui doit servir de « sas d'entrée » dans le dispositif de droit commun relevant de l'ASE grâce à l'organisation de « maraudes » et à l'ouverture de places provisoires d'hébergement en urgence. Suivant le modèle du Samu social/115, le dispositif est piloté par la Direction des affaires sanitaires et sociales et géré en partenariat avec des associations conventionnées. Cependant, bien vite, le dispositif s'est « révélé sous-dimensionné » (21) et a constitué davantage un goulot d'étranglement, voire une porte de sortie du dispositif, qu'un sas d'entrée.

Dans la mesure où la majeure partie des MIE sont âgés de 15 à 17 ans, leur minorité est souvent contestée, notamment par la remise en cause de leur état civil et le recours au test osseux (22). La Cour de cassation a pourtant estimé qu'en présence d'un document d'état civil « en conformité avec les formes requises par la loi étrangère applicable » celui-ci fait foi dès lors qu'« aucun élément extérieur à l'acte ne permet de douter des énonciations y figurant, l'examen radiologique pratiqué sur M. X. ne pouvant être retenu en raison de son imprécision » (23). La phase préalable devient alors une phase de sélection permettant de séparer les « vrais mineurs » des « faux mineurs » afin de déterminer lesquels pourront finalement bénéficier d'une protection et au risque de laisser des enfants à la rue. Alors que le principe de toute politique sociale voudrait que les prestations s'adaptent à leurs bénéficiaires et non le contraire, pour les mineurs isolés étrangers on a limité le nombre de bénéficiaires par ce système de « tri ».

Le tri de la PAOMIE - À partir de 2011, cette phase de « tri » a été déléguée par l'ASE de Paris à la « plateforme d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers » (PAOMIE), gérée par l'association France terre d'asile (FTDA). Parallèlement, a été créé un département spécifique aux mineurs isolés au

sein de l'ASE de Paris : le secteur éducatif pour mineurs non accompagnés (SEMNA). Ces créations permettent d'entériner l'existence d'un système de protection parallèle au droit commun pour les MIE (24). En effet, cela coïncide avec l'obligation pour tous les MIE se présentant après 16 ans de passer un entretien de vérification de minorité durant lequel un agent est chargé à la fois de s'assurer des allégations du mineur, d'observer son physique et son comportement et d'expertiser à vue d'oeil ses documents d'état civil, le moindre doute occasionnant un rejet de l'accès au dispositif (25).

L'ultime recours des mineurs isolés subissant un refus est alors de saisir directement le juge des enfants, à condition toutefois d'être informés de cette possibilité. Prévus par les art. 375 et s. c. civ., cette saisine permet au jeune d'obtenir une audience devant le juge des enfants par simple courrier écrit en son nom. Le juge jouera un rôle d'arbitre et placera le jeune à l'ASE s'il considère remplis les critères du danger et de la minorité. À Paris, un nombre important de jeunes, subissant un refus de prise en charge de la part de la PAOMIE, a ainsi finalement été placé. C'est notamment le cas lorsque les mineurs ont été écartés du dispositif malgré la possession de documents d'état civil, en totale méconnaissance de l'art. 47 c. civ.

Une autre difficulté se pose à ces jeunes écartés du dispositif de l'ASE par la contestation de leur minorité : leur incapacité juridique à pouvoir contester la décision qui leur est opposée. Déclarés majeurs par les instances censées les protéger, en particulier l'ASE, ils sont considérés comme mineurs par la justice administrative qui estime irrecevable leur requête en référé-liberté à défaut de représentant légal (26). L'art. 388-2 c. civ. prévoit pourtant que, « lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge des tutelles [...] ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter ».

À Paris, lorsque les jeunes passent cette phase et sont considérés comme mineurs à la suite de l'entretien PAOMIE, ils sont mis à l'abri au sein de dispositifs spécifiquement dédiés aux mineurs isolés dans l'attente que le juge prononce une mesure d'assistance éducative. Si la « mise à l'abri », qui correspond à la protection d'urgence prévue à l'art. L. 223-2 CASF a une existence légale de cinq jours maximum, elle dure en pratique plusieurs mois et parfois plus d'un an. Cette phase étant initialement prévue comme un placement provisoire et en urgence, ni scolarisation, ni suivi éducatif, ni accès aux soins ne sont prévus pour les mineurs qui s'y trouvent placés (27). C'est pourquoi le prolongement de cette mise à l'abri fait naître d'importants mécontentements chez les mineurs qui s'y trouvent placés. C'est pour protester contre ces dysfonctionnements que des mineurs isolés étrangers, accompagnés de soutiens associatifs et syndicaux, se sont réunis le 14 juin 2013 devant le siège de l'ASE de Paris réunissant plus de 300 personnes.

Ces obstacles réduisent ensuite la durée de prise en charge avant l'arrivée aux 18 ans, date à laquelle l'attribution d'un « contrat jeune majeur » et l'acquisition d'un titre de séjour dépendront souvent de la pertinence du projet éducatif et scolaire mis en place depuis l'arrivée en France. Il a en effet constitué un laboratoire au niveau local du système mis en place le 31 mai 2013 par le dispositif « Taubira ».

Généralisation du dérogatoire : le protocole du 31 mai 2013

Si le dispositif national qui vise depuis la signature du protocole du 31 mai 2013 à répartir équitablement les mineurs isolés étrangers dans les départements s'inspire du système parisien, il est aussi la résultante de l'accord mis en place en octobre 2011 après le clash provoqué par le président

du conseil général de Seine-Saint-Denis de l'époque, Claude Bartolone, imité depuis par neuf autres départements.

Reposant en partie sur de faux-semblants, ce ping-pong institutionnel entre État et départements se déroule au détriment de l'intérêt des mineurs. Cette situation est d'autant plus insatisfaisante que la solution adoptée par l'État constitue, pour l'essentiel, un faux-fuyant qui ne repose pas non plus nécessairement sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Faux-semblants départementaux et ping-pong institutionnel

Conseils généraux : les MIE, un problème d'immigration relevant de l'État - Le 22 juill. 2011, Claude Bartolone, président du conseil général de la Seine-Saint-Denis, annonçait que, à compter du 1er septembre, les mineurs isolés étrangers ne seraient plus accueillis dans son département au titre de l'aide sociale à l'enfance (ASE). Il faisait valoir, non sans arguments, que « la solidarité nationale » devait jouer dans la mesure où, en raison de l'afflux de mineurs isolés à Roissy, de sa composition sociologique, il était inéquitable que son département, qui est l'un des plus pauvres de France, assure seul la prise en charge de ces mineurs sans système de péréquation régional ou national. Par note de service du directeur général adjoint du conseil général, datée du 31 août, la menace était mise à exécution (28). Outre la suspension de l'accueil des nouveaux arrivants et leur réorientation vers le TGI de Bobigny, cette note prévoyait aussi de ne pas respecter les décisions des parquets et des juges des enfants confiant des mineurs isolés à l'ASE (29).

Si la méthode utilisée est nouvelle (et manifestement illégale (30)), le discours est pour sa part bien rôdé depuis une quinzaine d'années (31). Les départements, réticents à accueillir ces mineurs en trop grand nombre, trouvent dans ce débat, une parade visant à tenter de se décharger de tout ou partie de cette responsabilité légale et de cette charge financière. Selon ces derniers, la prise en charge des MIE relèverait de la responsabilité de l'État dans la mesure où leur entrée en France serait due à une défaillance des contrôles migratoires ou dépendrait de l'accueil d'urgence. Au contraire, pour l'État, les MIE sont avant tout des enfants et dépendent en ce sens des dispositifs de protection de l'enfance, dont sont en charge les départements. C'est ainsi que l'État et les départements se renvoient la balle, pour savoir à qui de ces deux institutions doit revenir « la charge » de la protection des MIE. Comme pour les structures d'accueil des demandeurs d'asile (32), le refus de mettre en place des structures d'accueil et des moyens supplémentaires est souvent justifié, de part et d'autre, par le chiffon rouge de « l'appel d'air ».

Mais ces arguments des départements reposent en partie sur de faux-semblants. En effet, l'État ne s'est jamais totalement désinvesti de la question de l'accueil des MIE. Ainsi, s'il est vrai qu'une moitié des MIE accueillis par l'ASE de Seine-Saint-Denis est liée à des interceptions par la police aux frontières à Roissy (242 des 515 enfants admis à l'ASE en 2009), les MIE sont généralement placés au LAO de Taverny, géré par la Croix-Rouge et financé par l'État. La méthode séquano-dionysienne a, néanmoins, fonctionné puisque, à la mi-octobre 2011, un accord est intervenu de répartir les MIE identifiés en Seine-Saint-Denis dans vingt et un départements du bassin parisien. En outre, et surtout, elle a fait des émules. Ainsi, le président du conseil général de la Mayenne, Jean Arthuis (dont l'ASE accueille... 57 MIE), a annoncé le 24 juill. 2013 arrêter tout accueil de nouveaux MIE dans son département ; et ce afin « d'alerter ce gouvernement qui se soucie plus de l'accueil de ces supposés mineurs, dont la minorité n'est pas toujours avérée, plutôt que de démanteler les filières organisées et de contrôler les flux migratoires » (33).

Des arrêtés de suspension illégaux - Cet arrêté manifestement illégal a du reste fait l'objet d'un déferé préfectoral, assorti d'une demande de suspension provisoire en raison du fait qu'il était susceptible de compromettre l'exercice d'une liberté. Avant que le Conseil d'État ne se prononce, il a été retiré (34). Cela n'a pas empêché, peu après, le président du conseil général du Bas-Rhin de décider, à son tour, « la suspension à titre provisoire » de l'accueil de nouveaux mineurs étrangers, alors même que leur nombre n'a pas augmenté dans son département (35). Puis ce fut le tour du conseil général de la Côte-d'Or le 16 oct. 2013 (36) (décision suspendue par le TA de Dijon en décembre dernier). D'après le dernier bilan du comité de suivi du « Dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation », au total neuf départements ont suspendu l'accueil des MIE (37) et ce alors même que ce ne sont pas les départements qui en accueillent le plus. Parallèlement, pour marquer leur opposition à l'accord obtenu par Claude Bartolone, les départements d'Eure-et-Loir et des Hauts-de-Seine ont contesté devant le Conseil d'État la « décision » prise par le ministre de la justice consistant à répartir les MIE identifiés en Seine-Saint-Denis (38). Douze départements ont aussi déposé un recours contre la circulaire du 31 mai 2013 organisant le dispositif national de mise à l'abri (39).

Faux-fuyants étatiques et non-prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

Protocole du 31 mai 2013 : la mise en place d'un dispositif national - Afin de répondre à la fois à la demande des associations, qui alertaient depuis bien longtemps sur la situation des mineurs isolés étrangers et aux départements se plaignant d'être les cibles d'arrivées « massives » de MIE, Christiane Taubira, garde des Sceaux, a piloté un groupe de travail qui a donné jour, le 31 mai 2013, à un protocole signé entre le ministère de la justice, le ministère de l'intérieur, le ministère des affaires sociales et de la santé et l'ADF inaugurant un nouveau dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation pour les mineurs isolés étrangers. Ce protocole est accompagné d'une circulaire adressée aux procureurs généraux (40), désormais clé de voûte du système de protection des MIE. Dans ce cadre, chaque département se voit attribuer un quota de MIE en fonction de la part de la population de moins de 19 ans dans le département.

Par ailleurs, le protocole prévoit la généralisation des évaluations préalables à l'ensemble des MIE souhaitant accéder à une prise en charge sur le territoire français. Il part de l'idée que la généralisation et l'harmonisation de cet entretien préalable faciliteront ensuite la dispersion des mineurs en France. Il permet à l'ASE, soit de réaliser elle-même cette phase d'évaluation, soit de la déléguer à des associations, tel que c'est déjà le cas dans un grand nombre de départements. Contrairement aux recommandations du défenseur des droits du 19 déc. 2012, qui appelait au respect de la présomption de minorité des jeunes isolés étrangers (41), le protocole généralise un système d'entretiens basés sur le soupçon systématique à l'égard des MIE. La mise à l'abri devient donc exclusivement un palier d'évaluation pendant lequel le mineur passera toute une série de tests, allant de la vérification de ses documents d'identité aux examens osseux, en passant par les interrogatoires, et en méconnaissance de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la présomption de minorité. Dans le numéro de juin 2013 du *Journal du droit des jeunes*, le dispositif « Taubira » est comparé à un « parcours de jeux de l'oie ». En effet, le protocole du 31 mai 2013 multiplie les étapes d'un parcours déjà compliqué dans lequel le moindre retour à la case départ risque de se traduire par une mise à la rue. L'avis du jeune n'est jamais recueilli.

Le parcours du « jeu de l'oie » des MIE - Lors de son arrivée en France, tout MIE doit être mis à l'abri durant la réalisation de la phase-test et pour une durée de cinq jours maximum, cette première période étant financée par l'État sur une base forfaitaire de 250 € par jour et par jeune (42). Trois possibilités

s'ouvrent à l'issue de cette évaluation. Si celle-ci a conclu à la majorité ou à l'absence d'isolement du jeune, ce dernier est remis à la rue. Dans ce cas-là, le seul recours du mineur consiste à saisir le juge des enfants sur la base de l'art. 375 c. civ. Si la phase de cinq jours n'a pas pu permettre au service chargé de l'évaluation de se prononcer sur l'âge et l'isolement du jeune, le protocole prévoit que la période de « mise à l'abri » doit être prolongée d'une durée de huit jours par une ordonnance du procureur de la République. Il y a là une contradiction avec l'art. 375-5 c. civ. qui réservait par principe cette compétence au juge des enfants et ne permettait au procureur de la République de prononcer une ordonnance de protection provisoire, à charge de saisir le juge des enfants dans les huit jours, qu'en cas d'extrême urgence.

À la suite des huit jours, le jeune pourra soit être orienté vers son département d'accueil si sa minorité est reconnue, soit sortir du dispositif si sa majorité est démontrée, soit faire l'objet d'un placement provisoire, cette fois-ci par le juge des enfants, lorsque l'évaluation n'a pas pu être menée à son terme. Cela signifie que le palier dérogatoire de « mise à l'abri », censé durer quelques jours, peut s'allonger et maintenir le mineur « en orbite », sans qu'il ne soit ni accepté ni refusé à l'ASE. Durant cette période, aucune démarche en matière de scolarisation, d'accès aux soins, ne sera mise en place (43). Dans le troisième cas enfin, les critères de protection du jeune sont vérifiés, à savoir sa minorité et son isolement. C'est alors à ce moment-là qu'il doit être orienté vers son lieu d'accueil en fonction de la clef de répartition nationale, à savoir la proportion de jeunes âgés de moins de 19 ans dans le département. Le procureur ou le juge du département d'arrivée se dessaisit alors au profit du procureur du département d'accueil (V. schéma p. 94).

Le placement dans un département ayant lieu une fois que la phase d'évaluation est terminée, le département d'accueil ne devrait pas faire passer de nouveaux tests au jeune accueilli. Cependant, en pratique, les dysfonctionnements observés précédemment à Paris et en Seine-Saint-Denis tendent à se reproduire au sein de ce dispositif national.

Contrairement au droit commun qui plaçait le juge des enfants au centre du dispositif de protection, le protocole du 31 mai donne une place prépondérante au parquet. Ce nouveau dispositif repose principalement sur la base d'un accord entre les départements et l'État. Son application dépend en grande partie de la bonne volonté des départements pour l'appliquer. De manière plus feutrée, il est courant que les départements de placement contestent une nouvelle fois la minorité des jeunes qui leur sont confiés (44), alors même que ces derniers ont déjà passé une évaluation dans leur département d'arrivée. Des mineurs envoyés dans un département d'accueil à la suite d'une évaluation positive reviennent alors à Paris car leur département d'accueil leur a fait passer de nouveaux tests les déclarant majeurs.

Premier bilan mitigé - Après sept mois d'existence, le comité de pilotage a relevé certaines difficultés dans la mise en place du dispositif « Taubira » en raison principalement des réticences de certains départements ayant mis un terme à l'accueil des mineurs isolés. Il apparaît que l'État a sous-évalué le flux annuel de MIE entrant dans le dispositif avec une hypothèse de 1 500 à 1 700 entrées par an (45). Or, selon le dernier bilan de la « cellule MIE », ce sont 2 280 jeunes qui ont été évalués « mineurs et isolés » entre le 1er juin et le 31 déc. 2013, soit 335 cas par mois. 920 de ces MIE (soit 40 %) ont été réorientés vers d'autres départements (après saisine de la cellule par le parquet du département évaluateur). Douze départements représentent à eux seuls plus de la moitié (1 218 jeunes évalués) et vingt-sept départements ont accueilli plus de trente jeunes. Au total, 4 020 MIE entreraient dans le dispositif en une année.

Cependant, ces dysfonctionnements sont la conséquence du protocole tel qu'il a été conçu, faisant fi de la présomption de minorité et de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit prévaloir dans toute décision concernant un mineur. Bien au-delà du simple constat d'une absence ou d'une mauvaise application du protocole, c'est l'appréhension générale du public des MIE qui doit, selon nous, être revue afin que ces derniers puissent bénéficier d'une protection adaptée à leurs besoins sans être considérés comme une charge par les départements.

(1) L'AJ famille a consacré un dossier aux « Mineurs isolés étrangers » dans son n° 2-2014

(2) M. Lachaze, Du statut juridique de l'étranger au regard du droit public français, Thèse, Dalloz, 1928, p. 199.

(3) Cette question spécifique a donné lieu à un accord entre la France et la Roumanie en 2003. La loi de ratification d'un accord prolongeant ce premier accord a été censurée par le Conseil constitutionnel en l'absence de recours effectif (Cons. const., 4 nov. 2010, n° 2010-614 DC, AJDA 2010. 2135 ; Constitutions 2011. 61, obs. L. Anne ; ibid. 117, obs. V. Tchen ; ADL 5 nov. 2010, par A. Gelblat).

(4) Pour un récapitulatif : I. Debré, Les mineurs isolés étrangers en France, Sénat, mai 2010, p. 11.

(5) IGAS, Évaluation de l'accueil de mineurs relevant de l'ASE hors de leur département d'origine, Rapport RM2012-005P, févr. 2012, annexe 8, p. 84. - Pour une évolution plus ancienne, V. A. Etienne, Les mineurs isolés étrangers en France. Évaluation quantitative de la population accueillie à l'aide sociale à l'enfance, Migrations études, n° 109, 2002.

(6) Chiffre cité in « Mineurs isolés étrangers : le protocole de protection », Ministère de la justice, 31 mai 2013 [www.justice.gouv.fr/justice-des-mineurs-10042/mineurs-isoles-etrangeurs-le-protocole-de-protection-25596.html]. Ce chiffre est sous-évalué si on prend en compte les quelques 3 000 mineurs isolés pour la seule île de Mayotte (D. Guyot, Les mineurs isolés à Mayotte, janv. 2012 [<http://infomie.net/IMG/pdf/rapport-MIE-mayotte-2012-03.pdf>] : selon ce rapport, 87 % de ces 2 922 mineurs seraient isolés du seul fait de la reconduite à la frontière de leur(s) parent(s) par les autorités françaises.

(7) La surreprésentation des enfants roms concerne essentiellement le département de Paris.

(8) Rapport IGAS, préc., p. 87. - En ce sens, V. L. Gebler, infra p. 90 .

(9) V. rapport I. Debré, préc.

(10) Le Loiret est passé d'un budget de 2 millions à 7 millions en trois ans en ce qui concerne la prise en charge des MIE.

(11) Ainsi, en Seine-Saint-Denis, le nombre d'arrivées de MIE est passé de 181 en 2007 à 521 en 2008. Dans le Pas-de-Calais, on est passé de 332 entrées en 2005 à 2 552 en 2007 (mais le nombre de sorties du dispositif est passé dans le même temps de 298 en 2005 à 2 533 en 2007 car le Pas-de-Calais n'est qu'un département de transit).

(12) J. Blocquaux, A. Burstin, D. Giorgi, Mission d'analyse et de propositions sur les conditions d'accueil des mineurs isolés étrangers en France, Igas, Rapport n° 2005-010, janv. 2005.

(13) A. Cavaniol, La question épineuse de la répartition territoriale des mineurs isolés étrangers devant le Conseil d'État, *AJDA* 2013. 2107 .

(14) CEDH 5 avr. 2011, *Rahimi c/ Grèce*, n° 8687/08, § 87 à 91, *AJDA* 2011. 1993, chron. L. Burgorgue-Larsen ; ADL 6 avr. 2011 par N. Hervieu.

(15) En référence à l'art. 35 quater de l'ord. n° 45-2658 du 2 nov. 1945 qui jusqu'en 2005 régissait l'intervention de ce juge judiciaire.

(16) Anafé, La zone des enfants perdus. Mineurs isolés en zone d'attente de Roissy, Rapport, 2004 [www.anafe.org/IMG/pdf/anafe-rapport-mineurs-nov-04.pdf].

(17) En zone d'attente, le JLD (appelé aussi « juge du 35 quater ») doit être saisi dans les quatre jours par l'administration pour autoriser la prolongation du maintien.

(18) En métropole, 87 % des 500 mineurs isolés placés en zone d'attente sont interceptés à Roissy (Anafé, Zones d'ombre à la frontière. Rapport annuel 2011, déc. 2012 [www.anafe.org/IMG/pdf/rapport_annuel_2011.pdf]). Les chiffres métropolitains sont néanmoins loin des milliers d'enfants interceptés chaque année à Mayotte et renvoyés illico presto, souvent en étant aléatoirement rattachés à un adulte n'exerçant pas l'autorité parentale.

(19) CESEDA, art. L. 222-5 issu à l'origine de l'art. 17 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (ancien art. 35 quater de l'ordonnance de 1945).

(20) En pratique, les ONG qui exercent ce rôle (principalement la Croix-Rouge française) ne s'inscrivent pas dans une stratégie de contestation des décisions de l'administration par le droit, comme le fait l'Anafé en zone d'attente.

(21) I. Debré, rapp. préc., p.13.

(22) J.-F. Martini, À l'épreuve des rayons X, *Plein droit* n° 85, juin 2010 [www.gisti.org/spip.php?article1984]. - V. A. Meier-Bourdeau, *infra* p. 97 et J.-F. Martini, *infra* p. 100 .

(23) Civ. 1re, 23 janv. 2008, n° 06-13.344.

(24) J.-F. Martini, Mineurs étrangers : le tri qui tue, *Plein droit* n° 92, mars 2012 [www.gisti.org/spip.php?article2658].

(25) V., pour une analyse critique des méthodes utilisées, Aide et défense des jeunes isolés étrangers, « Permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAOMIE) : une moulinette parisienne pour enfants étrangers », 25 sept. 2013 [www.gisti.org/spip.php?article3137].

(26) V., à titre d'exemple, J.-P. Alaux, S. Slama, Le Conseil d'État se moque des mineurs isolés (CE, 30 déc. 2011, *Lassana B.*, n° 350458), CPDH du 7 janv. 2012 [<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2012/01/07/>] (repris dans *Journal Droit des Jeunes* n° 312, févr. 2012, p. 56).

(27) V, sur la scolarisation, A. Meier-Bourdeau, *infra* p. 102 et sur l'accès aux soins, L. Isidro, *infra* p. 103 .

(28) www.gisti.org/IMG/pdf/note20110801-cg93-mei.pdf

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

(29) Sur cet épisode, v. Mineurs étrangers isolés : les conséquences d'un conflit de compétences [négatif] entre l'État et les départements. Questions à J.-P. Rosenczveig, président du tribunal pour enfants de Bobigny, AJDA 2011. 1652. - V. aussi l'entretien de Claude Bartolone dans Libération du 25 juill. 2011 [www.claudebartolone.net/2011/07/25].

(30) Sa légalité a été contestée par des associations (« Pas d'enfants à la rue pour faire pression sur l'État ! Saisine de la juridiction administrative contre la décision du conseil général de la Seine-Saint-Denis concernant les mineurs isolés étrangers », 7 oct. 2011 [www.gisti.org/spip.php?article2432]).

(31) Il existe en effet des précédents notamment dans les Bouches-du-Rhône au milieu des années 1990 (qui provoquera la création de Jeunes Errants) et en Seine-Saint-Denis, déjà en 1996, V. « Tels des chiens enragés » (édito), Plein droit n° 98, oct. 2013 [www.gisti.org/spip.php?article3247].

(32) V. entretien F. Ozouf, Conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France : rapport de la CFDA, D. 2013. 1120 .

(33) AJ fam. 2013. 515. Voir http://www.bas-rhin.fr/eCommunityDocuments/BB9FAA02-A33D-4E64-9176-BA6926CD4D2B/762/document_communique-presse-bas-rhin-suspension-accueil-mineurs-etrangers-isoles.pdf

(34) CE, réf. 23 août 2013, Préfet de la Mayenne, AJ fam. 2013. 515, obs. V. Avena-Robardet .

(35) Passant de 450 en 2012 à environ 300 en 2013. En revanche, le nombre total d'enfants pris en charge par l'ASE du Bas-Rhin, toutes nationalités confondues, a augmenté de 2 500 enfants en 2012 à 2 800 en 2013. Dans le cadre du dispositif Taubira, il avait été attribué à ce département 25 MIE supplémentaires.

(36) « Au tour de la Côte-d'Or de stopper l'accueil des mineurs isolés », Dalloz forum famille, 17 oct. 2013 [<http://forum-famille.dalloz.fr>].

(37) Aube (2 arrêtés individuels), Bas-Rhin (retiré), Mayenne (retiré), Côte-d'Or (suspendu TA), Eure-et-Loir, Loiret, Moselle, Aveyron, Haute-Loire (Dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, Mineurs isolés étrangers, Comité de suivi du 9 janv. 2014).

(38) Pour le rejet de leur requête, V. CE 12 juin 2013, Département d'Eure-et-Loir, n° 357648, AJDA 2013. 1247 ; ibid. 2107 , note A. Cavaniol ; D. 2013. 1552, obs. M.-C. de Montecler .

(39) Alpes Maritimes, Aveyron, Corse-du-Sud, Côte-d'Or, Eure-et-Loir, Loir-et-Cher, Loiret, Sarthe, Vendée, Hauts-de-Seine, Var, Indre.

(40) Circulaire du 31 mai 2013 NOR : JUSF1314192C relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation [www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSF1314192C.pdf].

(41) Recommandations sur les mineurs étrangers isolés, MDE 2012/179 du 19 déc. 2012 [www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/201212261609.pdf].

(42) Lors de la réunion du 9 janvier du comité de suivi il a aussi été envisagé de mobiliser des fonds européens pour financer le dispositif.

(43) V., sur la scolarisation, A. Meier-Bourdeau, infra p. 102 et, sur l'accès aux soins, L. Isidro, infra p. 103 .

Version auteur. Seule la version publiée fait foi.

(44) Le département du Bas-Rhin explique d'ailleurs la baisse du nombre de MIE « par l'examen systématique et approfondi de la situation réelle des personnes [faisant apparaître] que nombre d'entre eux n'étaient pas mineurs et qu'ils n'étaient pas tous isolés » (Mineurs isolés étrangers : le Bas-Rhin suspend son accueil, *Gazette des Communes*, 19 sept. 2013 [www.lagazettedescommunes.com/195279/]).

(45) Mineurs isolés étrangers : une réforme efficace ... mais déjà rediscutée, *Gazette des Communes*, 2 sept. 2013 [www.lagazettedescommunes.com/191726/]