

Le statut juridique des mineurs isolés étrangers

Jean-François Martini

Juriste au Gisti

L'examen du statut juridique des mineurs étrangers isolés (MIE) oblige à croiser deux domaines du droit : le droit de la protection de l'enfance et la réglementation sur l'entrée et le séjour des étrangers.

Il est aussi parfois nécessaire de mobiliser certaines dispositions du code civil en matière de nationalité ou de représentation légale (tel que les dispositions sur les tutelles, l'autorité parentale) ou du code du travail (apprentissage, formation professionnelle)

Est-ce que le système de protection de l'enfance est applicable au MIE ?

La réponse est oui.

La protection de l'enfance désigne l'ensemble des règles et des institutions qui ont pour objet de prévenir les dangers auxquels un mineur peut être exposé.

Le dispositif comporte un volet administratif et un volet judiciaire.

La protection administrative est placée sous la responsabilité du président du conseil départemental, qui l'assure par la voie du service de l'aide sociale à l'enfance (ASE), en application du code de l'action sociale et des familles.

La protection judiciaire est mise en œuvre par un juge des enfants ainsi que par le procureur de la République en application du code civil.

Les MIE peuvent et doivent bénéficier de mesures de protection administrative et judiciaire.

Un critère : le danger.

Le code de l'action sociale et des familles (CASF) et le code civil fournissent une définition similaire des situations de danger susceptibles de déclencher une mesure de protection de l'enfance. Des mesures de protection doivent être prises dès lors que « *la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises* » (art. L. 221-1 du CASF et 375 du code civil).

Il y a eu beaucoup de discussions pour savoir si un MIE était véritablement un enfant en danger et pour savoir qui était compétent pour prendre des mesures de protection. Certains juges des enfants, ont ainsi décliné leur compétence en estimant qu'avant d'être en danger, ces mineurs étaient avant tout des mineurs sans représentant légal sur le territoire et que c'était au juge des tutelles d'examiner leur situation et les mettre, si nécessaire, sous tutelle. De leur côté certains départements ont aussi tenter de faire valoir que puisqu'il s'agissait d'étrangers, il revenait à l'État, en charge des politiques migratoires, de s'en occuper soit en les empêchant d'entrer, soit en les renvoyant dans leur pays.

Depuis 2013, et l'entrée en vigueur d'un protocole national entre le ministère de la justice et l'association des départements de France, on peut affirmer que le statut juridique des MIE est maintenant fixé de façon claire.

Une circulaire de la Garde des sceaux de mai 2013 dite « circulaire Taubira », prise en application de ce protocole a décrit les différentes étapes de la prise en charge des MIE en France. Cette circulaire était, sur certains points, dépourvue de base légale. Elle a été en partie annulée à la suite d'un contentieux initié par une douzaine de département devant le Conseil d'État. Le vote de dispositions légales a donc été nécessaire pour consolider juridiquement le dispositif. C'est ce qui a été fait avec la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance.

On peut résumer ce dispositif de la manière suivante :

Chaque département doit mettre à l'abri toutes les personnes se déclarant mineur et isolé sur son territoire. Une disposition du CASF permet au président du Conseil départemental de les prendre immédiatement en charge pour une durée de 5 jours ?. C'est ce qu'on appelle « l'accueil provisoire d'urgence ».

Ce délai de 5 jours doit être mis à profit par les services du département pour vérifier l'isolement et surtout la minorité du jeune.

A l'issue de ces 5 jours, le procureur de la République doit obligatoirement être saisi par le département pour qu'il ordonne une mesure judiciaire de protection. Il prend alors une « ordonnance de placement provisoire ».

Effet, un département ne peut prendre en charge un mineur au-delà de 5 cinq jours qu'avec l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale. Sinon il doit obligatoirement saisir l'autorité judiciaire.

En même temps que qu'il prend une mesure de protection judiciaire, le parquet doit décider du département où le MIE doit être placé.

Remarque : avant 2013, les MIE étaient toujours pris en charge par le département où ils se trouvaient. Quelques départements (Paris, Seine St Denis, Nord, Bouche-du-Rhône etc.) se plaignaient d'avoir à prendre en charge la plus grande partie des MIE présents en France, avec des effets de saturation de leur dispositif d'hébergement et une augmentation importante de leur budget protection de l'enfance.

Pour éviter cet effet de concentration, la circulaire Taubira a édicté une clé de répartition entre départements, reprise et modifiée par la loi de mars 2016.

Cette clé de répartition (art. R. 221-13 du Casf) correspond au pourcentage du nombre de jeunes de moins de 19 ans dans chaque département (chiffre INSEE) pondéré par le nombre de MIE pris en charge l'année précédente. Elle abouti à fixer un pourcentage d'accueil à réaliser pour chaque département. Par exemple pour 2016, Paris : 2,13 % du total des MIE accueillis, Département du Nord : 4, 58 %, Lozère : 0,11 %.

Bien entendu, la clé de répartition ne peut être calculée que si les départements transmettent régulièrement le nombre de MIE pris en charge (l'art. R. 221-14 du Casf prévoit modalité de transmission des informations).

Pour connaître le département de placement, le parquet saisi une cellule nationale au Ministère de la justice qui lui indique le lieu de placement. Théoriquement, le parquet doit prendre aussi en compte « l'intérêt de l'enfant » et ne pas déplacer un enfant qui aurait, par exemple, entamer un traitement ou une scolarisation. Il doit aussi veiller à ne pas séparer des fratries.

Une fois le jeune confié à un département, le juge des enfants compétent localement doit à son tour être saisi pour maintenir (ou pas) la décision de placement du parquet. Si tout se passe bien, le MIE sera alors pris en charge jusqu'à sa majorité par le département (nourri, logé, scolarisé).

Au-delà de 18 ans, le département peut maintenir une prise en charge pour les jeunes qui ont besoin d'être soutenu. On parle souvent de « contrat jeune majeur » qui est en fait une prestation non obligatoire pour les jeunes de moins de 21 ans. Les départements sont de moins en moins généreux en matière de contrat jeune majeur. Beaucoup de jeunes se retrouvent livrés à eux-mêmes le jour de leur 18 ans avec une vague orientation vers le dispositif d'hébergement d'urgence.

Il existe une possibilité de recours devant les juridictions administratives pour contester le refus de CJM. Concrètement, il est possible d'obtenir l'annulation des refus de CJM quand l'intéressé est en cours de formation qualifiante type CAP.

Sur le papier ce dispositif semble solide et garantir une véritable protection à tous les MIE. Dans la pratique c'est loin d'être le cas.

L'entretien d'évaluation

C'est l'évaluation de la minorité (et accessoirement de l'isolement) qui pose véritablement problème

L'évaluation comprend :

- un ou plusieurs entretiens si nécessaire conduits par des professionnels spécialement formés, dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire, « dans une langue comprise par l'intéressé » (sic ! donc nécessité d'un interprète). Ces entretiens peuvent être réalisés par les services du département ou par toute structure du secteur public ou du secteur associatif à laquelle cette mission est déléguée par le président ou la présidente du département (art. R. 221-11, III. Du Casf).

De fait, beaucoup de départements, on fait le choix de confier cette mission à une association (ex Croix Rouge à Paris et FTDA en Seine Saint Denis et dans le Val de Marne) ;

- une vérification documentaire adressée par le PCD au préfet. Le service évaluateur n'a pas pas compétence pour vérifier lui-même la validité des documents.

- le recours à une expertise osseuse sur demande adressée aux autorités judiciaires.

Les modalités de cette évaluation devraient être fixées par un arrêté qui n'est toujours pas publié¹. En attendant les départements continuent à suivre le référentiel figurant en annexe de la circulaire Taubira de 2013. Ce référentiel fixe les points sur lesquels les jeunes doivent être interrogés et quelques recommandations à destination des évaluateurs.

Selon un rapport de juillet 2014 (après un an d'application de la circulaire Taubira) des inspections des ministères de la Justice, de l'Intérieur et des Affaires sociales, les départements ont réalisé en 12 mois près de 9 300 évaluations mais seulement 4 000 mineurs ont ensuite accédé à l'aide sociale à

¹ Ce texte a été publié postérieurement à l'intervention. Il s'agit de l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

l'enfance, soit un taux de 43 %. Dans certains départements, plus de deux jeunes sur trois ont fait l'objet d'un refus de prise en charge à l'issue de leur évaluation par le département.

A Paris, le taux d'admission à l'ASE après évaluation est de 58 % en 2014 mais seulement de 27 % en 2015 (source bilan activité FTDA). Aussi 70 % de refus par la CRF en Seine St Denis.

On peut en conclure que l'évaluation de l'âge et l'isolement par ces « entretiens » n'est pas seulement destinée à éviter la fraude, sauf à considérer que 70 % de jeunes sont des fraudeurs ! Il s'agit d'un véritable moyen pour les départements de « réguler les flux ». Quand, ils estiment que les MIE saturent leur dispositif d'accueil, ils les déclarent majeur.

Fondamentalement, je reste persuadé qu'il est impossible de déterminer si un jeune à plus ou moins 18 ans à l'issue d'un ou même deux entretiens.

Les départements peuvent malgré tout continuer à agir en toute impunité puisque la seule possibilité ouverte au jeune après un refus est de saisir le juge des enfants.

Vérification des papiers par les services de police

Cette vérification n'est pas déterminante car :

1) Beaucoup de jeunes n'ont aucun document lors de leur arrivée et ne sont pas toujours en mesure de s'en procurer par la suite.

Selon un rapport de l'Unicef du 11 décembre 2013, plus de 230 millions d'enfants de moins de cinq ans n'ont jamais été déclarés à leur naissance, soit un 1 enfant de moins de cinq ans sur 3 dans le monde.

Même lorsque les enfants sont enregistrés, nombreux sont ceux qui n'en ont pas la preuve. En Afrique de l'Est et australe, par exemple, seulement la moitié environ des enfants enregistrés ont un certificat de naissance. Dans le monde, 1 enfant enregistré sur 7 ne possède pas de certificat de naissance. Dans certains pays, cela est dû au coût prohibitif. Dans d'autres, les certificats de naissance ne sont pas délivrés et aucune preuve d'enregistrement n'existe pour les familles.

Il est aussi possible que des jeunes en France n'aient plus accès à cet état civil :

- en raison d'une guerre civile, de la désorganisation de leur État, etc.
- en raison des difficultés pour s'en procurer à partir de la France, sans famille au pays pour les aider.

2) Beaucoup de documents délivrés par services d'état civil étrangers comportent des erreurs, sont mal rédigés, comportent des mentions manquantes, etc. Et sont considérés ensuite comme des faux par les autorités françaises.

3) Peu de MIE arrivent en France avec une pièce d'identité (passeport ou carte d'identité) car ils n'en n'ont jamais eu besoin au pays. De plus ce document est souvent cher et compliqué à obtenir. La plupart des MIE ne sont en possession que de leur acte de naissance. Or, de plus en plus de tribunaux considèrent que même si un jeune présente acte de naissance authentique, rien ne prouve (en l'absence de photo ou d'une pièce d'identité complémentaire) qu'il s'agit bien de leur acte de naissance. La preuve de l'identité et donc de l'âge est parfois très compliqué à fournir.

4) En conséquence, le recours aux expertises osseuses reste très important.

Les expertises osseuses

Une nouvelle disposition a été introduite dans le code civil à l'occasion de l'adoption de la loi du 14 avril 2016.

L' article 388 du code civil précise :

« Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.

Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé.

Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé.

En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires. »

Pourtant, il est maintenant établie que ces examens sont très peu fiable :

- En 2005, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) a "confirmé l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique" (Avis CCNE n° 88, 23 juin 2005 sur les méthodes de détermination de l'âge à des lois juridiques).
- L'Académie nationale de médecine, saisie de cette question, a précisé que la méthode dite de "Greulich et Pyle", consistant à déterminer un âge osseux à partir d'une radiographie du poignet, ne permettait pas « de distinction nette entre seize et dix-huit ans », qui correspond pourtant à la fourchette d'âge la plus concernée (Rapport sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs isolés, Académie nationale de médecine, 22 janv. 2007).
- L'Ordre national des médecins ait signé en 2010 la *Déclaration européenne pour l'accès aux soins de santé sans discrimination* demandant, notamment, « que les actes médicaux réalisés non dans l'intérêt thérapeutique du patient mais dans le cadre des politiques d'immigration soient bannis, en particulier les radiologies osseuses ».
- Le Haut conseil de la santé publique a encore récemment précisé (avis du 23 janv 2014) que l'examen radiographique le plus utilisé (poignet et main gauche) comportait une marge d'erreur moyenne de 18 mois.

Les recours ouverts aux jeunes

Les MIE sont très démunis en cas de contestation de leur minorité et de refus de prise en charge.

Les moyen de recours qui leur sont ouverts sont limités :

- en cas de refus du Département, leur seule seul possibilité est de saisir le juge des enfants. Le code civil permet au mineur de saisir directement le juge des enfants sans que lui soit opposé son

incapacité juridique. Mais il y a des difficultés concrètes de mise en œuvre de ce recours pour un jeune à la rue. Qui va l'informer de cette possibilité ? Depuis peu, le département a l'obligation de notifier par écrit le refus de prise en charge en indiquant les voies de recours. Mais qui va aider le jeune à écrire un courrier au JE ? Combien de temps va-t-il devoir attendre la réponse du juge des enfants ? Comment va-t-il survivre sans aide en attendant la réponse du juge des enfants ? Le jeune a le droit de se faire représenter par avocat. Il existe une permanence spéciale MIE au barreau de Paris mais elle inexistante dans les autres départements.

En cas de refus du juge des enfants, le jeune peut faire appel de sa décision. Mais là encore, il s'agit d'un droit très théorique s'il n'y a personne pour aider le jeune, le défendre, lui permettre d'attendre pendant plusieurs mois la réponse de la cour d'appel.

Donc, oui le dispositif de protection de l'enfance est en droit applicable à tous les MIE mais, dans la réalité, la plupart de ces enfants se voient refuser une protection.

Le deuxième aspect juridique que je voudrais aborder avec vous concerne le droit de ces jeunes à demeurer en France après 18 ans. C'est là que le droit de la protection de l'enfance se combine avec les **règles relatives à l'entrer et au séjour des étrangers**.

On a beaucoup parlé des départements et de leur responsabilité dans les dysfonctionnements de l'accueil des MIE sur le territoire. On a aussi questionné les pratiques des parquets qui ordonnent à tour de bras des expertises osseuses ou qui dans certains départements vont jusqu'à poursuivre pénalement des MIE pour faux et usage de faux et escroquerie aux prestations sociales.

Il ne faudrait pas oublier la responsabilité de l'État.

L'État est le premier à maltraiter des MIE.

Tout d'abord à leur arrivée à nos frontières. Chaque année, c'est plusieurs centaines de MIE qui sont enfermés dans des zones d'attente, en grande majorité dans la zone d'attente de Roissy-Charles-de-Gaulle. Ainsi d'un côté l'État « explique » aux départements, à longueur de circulaires, comment ils doivent accueillir les MIE et, dans le même temps, lui-même les enferme lorsqu'ils ou elles se présentent à nos frontières, pour ensuite les éloigner.

La politique de l'État est tout aussi illisible en matière de délivrance de titre de séjour.

Il n'est pas rare d'entendre des élus ou des responsables de départements dire qu'ils ne comprennent pas pourquoi ils devraient accueillir et scolariser des mineurs étrangers, travailler à leur insertion dans la société française si, à leur majorité, ils deviennent des sans papiers, qui peuvent être éloignés à tout moment. La remarque n'est pas totalement dénuée de bon sens.

Jusqu'à 18 ans, un jeune étranger n'a pas besoin d'un titre de séjour et ne peut être éloigné de force du territoire français. Mais, à partir de 16 ans, il doit solliciter une autorisation de travail pour entrer en formation professionnelle (apprentissage ou contrat de professionnalisation). Il s'agit d'une procédure lourde et compliquée susceptible de décourager les employeurs potentiels.

Un MIE peut solliciter l'asile mais là encore, il s'agit d'une procédure compliquée. Le jeune doit se rendre dans une plateforme de pré-accueil des demandeurs d'asile pour obtenir un rendez-vous en préfecture. La préfecture doit ensuite saisir le procureur de la République pour qu'un administrateur ad hoc soit désigné. C'est l'administrateur ad hoc qui pourra ensuite remplir le dossier asile et l'envoyer à l'OFPRA pour que la demande d'asile puisse être enfin examinée.

La France a enregistré seulement 321 demandes d'asile de MIE en 2015, soit 2,4 % des demandes en Europe. A comparer aux demandes 14 000 déposées en Allemagne ou 35000 en Suède.

Il y a donc très peu de MIE qui déposent des demandes d'asile en France.

Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation :

- une fois confié à l'ASE, personne ne s'inquiète de savoir si le MIE peut déposer ou non une demande d'asile ;
- même si la question de l'asile est abordée, les équipes éducatives renoncent en raison de la complexité de la procédure ;
- la demande d'asile entraîne en principe l'impossibilité de travailler. Cela peut constituer un obstacle pour les mineurs qui veulent entrer en apprentissage ou signer un contrat de professionnalisation ;
- enfin, il y a le risque de rejet de la demande d'asile qui peut aussi dissuader. Pourtant, le taux de reconnaissance d'une protection aux MIE est relativement élevé : 64 % en 2014, 57 % en 2013. La reconnaissance d'une protection au titre de l'asile implique bien sûr la délivrance d'un titre de séjour à 18 ans.

Il existe une possibilité pour les MIE d'acquérir la nationalité française pendant leur minorité. Mais elle est très limitée. Elle est réservée seulement aux mineurs pris en charge depuis plus de 3 ans par les services de l'ASE (donc avant leur 15ème anniversaire) à condition qu'il puisse présenter un acte de naissance en bonne et due forme et qu'ils soient informés des démarches à entreprendre auprès des greffes des tribunaux d'instance.

Pour tous les autres, pas d'autres solution que de demander un titre de séjour à 18 ans

Il faut distinguer deux situations :

1) Celle des jeunes pris en charge par l'ASE avant l'âge de 16 ans qui peuvent obtenir de plein droit une carte de séjour d'un an « vie privée en familiale ». Pour eux, les refus sont rares dès lors qu'ils ont suivi une scolarisation ou une formation de façon réelle et sérieuse.

Malheureusement, seul 40 % des MIE sont admis avant leur 16ème anniversaire, selon les chiffres du rapport d'inspection sur le dispositif Taubira.

2) Pour tous les autres, il existe, seulement depuis une loi du 11 juin 2011, une possibilité de régularisation « à titre exceptionnelle », avec de surcroît des critères extrêmement compliqués à remplir par la plupart des jeunes. En effet, l'article L. 313-15 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit que le jeune majeur confié à l'Ase après son 16ème anniversaire doit :

- suivre une formation depuis au moins six mois « destiné à lui apporter une qualification professionnelle ». De nombreux jeunes peu scolarisés antérieurement et/ou non francophones ne peuvent remplir cette condition.

De plus, si la préfecture estime que ces jeunes ont gardé des liens avec leur famille restée au pays, elles refusent de leur régularisation. Ce qui constitue une aberration : s'ils avaient une famille

susceptible de l'accueillir au pays, on se demande pourquoi on l'ASE les a gardé loin d'elle pendant leur minorité !

Difficulté supplémentaire : l'article L. 313-15 du CESEDA ne prévoit la délivrance que d'une carte de séjour temporaire portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire ». Certaines préfectures en déduisent qu'au moment de sa demande de carte, le jeune doit obligatoirement présenter un contrat d'apprentissage ou un contrat de professionnalisation.

De fait, de nombreux jeunes arrivés en France à seize ou dix-sept ans ne pourront obtenir un titre de séjour. A moins qu'ils puissent rapidement entrer en formation et bénéficier d'un soutien sans faille du département.