

Paris, le 7 février 2017,

Avis du Défenseur des droits n°17-03

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 2 février 2017 par la mission d'information de la commission des affaires sociales du Sénat sur la prise en charge sociale des mineurs isolés, émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Le Défenseur des droits s'est vu confier par le législateur la mission de veiller à la protection et à la promotion des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant consacrés par la Convention internationale des droits de l'enfant.

Sur l'ensemble des saisines traitées au siège de l'institution par le pôle Défense des droits de l'enfant, **environ 15% concernent les mineurs non accompagnés**. Les délégués du Défenseur des droits sont en outre sollicités dans le cadre de leurs permanences sur le sujet, par des jeunes, des travailleurs sociaux ou des associations.

Parmi les motifs de sollicitations, on peut distinguer :

- les problèmes rencontrés dans **l'accès** à la prise en charge (difficultés d'accès à la mise à l'abri, dans le cadre de l'évaluation de minorité et d'isolement, difficultés d'accès au juge, décisions judiciaires de placement non exécutées...);
- les problèmes rencontrés dans **la prise en charge elle-même** (lieu d'hébergement – prises en charge à l'hôtel –, accompagnement éducatif et juridique, accès aux contrats jeunes majeurs...);
- et particulièrement les atteintes à des droits fondamentaux tels que le droit à la santé, à l'éducation.

I. La question du nombre de mineurs non accompagnés (MNA) sur le territoire national

Selon les informations dont dispose le Défenseur des droits, la mission de répartition nationale à la direction de la protection judiciaire de la jeunesse (DPJJ) estime le flux de MNA à environ 6000 en 2015 et environ 8000 en 2016.

L'Assemblée des départements de France (ADF) évoque quant à elle un chiffre de 18000 à 19000 MNA actuellement accueillis, dont on peut supposer qu'il s'agit du nombre de jeunes se présentant comme MNA dans les départements, y compris à Mayotte.

Les chiffres retenus par la DPJJ sont les chiffres de mineurs reconnus comme tels à l'issue de la procédure d'évaluation de minorité et d'isolement et bénéficiant de la procédure de répartition nationale.

Or, d'après les différentes saisines reçues le Défenseur des droits constate que, selon les départements, 50% à 80% des jeunes qui se présentent comme MNA ne sont pas reconnus comme tels à terme. Par ailleurs, certains départements n'activent pas de façon automatique la procédure de répartition nationale, comme d'ailleurs les juges des enfants saisis directement par les jeunes qui n'auraient pas été évalués mineurs par le département, et qui seraient alors confiés au département initial. Ces jeunes pourraient donc ne pas être comptabilisés par la mission MNA de la DPJJ.

En tout état de cause, ces différences sont révélatrices de la difficulté d'obtenir des chiffres et des données précises concernant ces jeunes, chiffres pourtant essentiels pour mesurer l'ampleur du phénomène dont l'accroissement est actuellement annoncé par les observateurs institutionnels et associatifs aux portes de l'Europe (en Italie et en Grèce notamment).

A cet égard, le Défenseur des droits rappelle qu'il a préconisé dans sa décision de juillet 2016 (relative aux MNA à Paris) que soient régulièrement collectées des données chiffrées précises telles que :

- le nombre de jeunes s'étant présentés pour être évalués ;
- le nombre de jeunes ayant bénéficié d'une évaluation socio-éducative plaidant en faveur d'une compatibilité avec l'âge allégué ;
- le nombre de jeunes ayant effectivement été admis au bénéfice de la protection de l'enfance ;
- le nombre de jeunes ayant bénéficié d'une réorientation dans un autre département au titre de la circulaire Taubira et aujourd'hui, de la loi et du décret d'application du 24 juin 2016.

Ces données chiffrées devraient être recueillies sur l'ensemble du territoire français, aux fins de comparaison et d'amélioration de l'évaluation et de l'accueil des jeunes migrants au niveau national.

Aussi le Défenseur des droits a recommandé que soient collectées ces données puis qu'elles soient transmises à la mission nationale de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse, pour faire l'objet d'une analyse utile à l'évaluation quantitative et qualitative des pratiques et des dispositifs.

II. Principales problématiques dans les différentes phases d'accueil du MNA

A. Le premier accueil, l'évaluation et la mise à l'abri

a. Le premier accueil

Chaque jeune se disant MNA doit, automatiquement, faire l'objet d'un accueil, d'une mise à l'abri et d'un entretien par les services mandatés à cet effet dans chaque département.

Néanmoins, il apparaît, aux travers des réclamations qui sont soumises au Défenseur des droits et diverses remontées d'informations, qu'il n'est pas rare que des jeunes se voient opposer un refus de prise en charge et d'évaluation sans justification, qu'ils disposent ou non d'un document d'identité. Il s'agit souvent d'un refus au guichet fondé sur le « faciès » du jeune. D'autres jeunes obtiennent un rendez-vous pour une évaluation de leur situation, mais ne bénéficient pas de mise

à l'abri, avec parfois des délais assez longs. Ces jeunes peuvent se retrouver à la rue jusqu'à l'évaluation et sans solution d'hébergement puisque refusés par les centres accueillant des majeurs du fait de leur demande de prise en charge au titre de la protection de l'enfance.

Certains recueils provisoires se font dans des conditions particulièrement précaires (dans des hôtels insalubres, avec peu de moyens financiers pour vivre) et sont rarement l'occasion à ce stade d'une visite médicale.

b. L'évaluation de minorité et d'isolement

Comme indiqué dans la loi et la circulaire interministérielle de janvier 2016, l'évaluation de minorité et d'isolement comprend la phase de l'entretien socio-éducatif, l'examen des « documents d'identité » en cas de doute (la circulaire de janvier 2016 indique que ces expertises documentaires ne peuvent avoir un caractère systématique) et le cas échéant en cas de nécessité, l'examen médical.

Or si l'on peut globalement constater que l'entretien socio-éducatif, même imparfait, est mené en préalable, l'analyse des documents d'état civil par les services de la fraude documentaire ou par les services désignés au sein des préfectures (un agent de la police aux frontières qui a reçu une formation), s'avère dans de nombreux départements quasi systématique et peut être faite en même temps ou postérieurement (en raison des délais) à la réalisation de l'examen médical.

Les conditions de l'entretien socio-éducatif demeurent disparates selon les départements. Ces entretiens sont parfois menés par les services de l'ASE, parfois par des associations auxquelles cette mission a été déléguée. Les ministères ont souhaité harmoniser les pratiques et imposer la pluridisciplinarité, en publiant un arrêté interministériel le 17 novembre 2016 relatif aux conditions d'évaluation. Une première session de formation de 3 jours a été dispensée par l'ENPJJ et le CNFPT pour les personnels amenés à faire de l'évaluation de minorité et d'isolement. Une seconde session est bientôt programmée. **Le Défenseur des droits ne peut qu'encourager cette démarche et rappeler son attachement à la pluridisciplinarité des évaluations.**

Actuellement, les personnes se disant MNA ne bénéficient pas toutes d'une évaluation, contrairement à ce qui est indiqué dans la loi. Certains font l'objet d'une évaluation rapide (15/20 minutes) lorsque les évaluateurs considèrent qu'il est peu probable qu'ils relèvent du dispositif de protection de l'enfance. On nous rapporte également des évaluations au cours desquelles les personnels évaluateurs exercent une certaine pression, ainsi que des entretiens menés sans interprète.

Il est en outre à déplorer, dans certains départements, qu'en cas de particulière affluence et lorsque le dispositif d'évaluation est saturé, les jeunes qui se présentent comme MNA sont purement et simplement éconduits (pas d'évaluation ni mise à l'abri).

On peut également déplorer que les jeunes ne bénéficient pas toujours du transfert d'informations qui devrait se faire entre la société civile qui a déjà rencontré le jeune (associations, bénévoles) et les évaluateurs. De même, l'évaluation prend souvent insuffisamment en compte les observations réalisées par les lieux d'accueil, c'est notamment ce que l'on peut observer actuellement dans les évaluations qui s'opèrent dans certains centres d'accueil et d'orientation pour mineurs isolés (CAOMI).

Par ailleurs la durée de la phase d'évaluation (entretien + analyse documentaire + examen médical) peut parfois se prolonger sur plusieurs mois avec à terme des décisions négatives particulièrement violentes pour des jeunes qui se retrouvent alors rejetés du dispositif sans solutions alternatives.

c. La décision de l'aide sociale à l'enfance

Une fois le rapport d'évaluation rédigé, il est transmis à l'ASE, lorsque la mission d'évaluation a été confiée à une association habilitée, qui prend la décision d'admettre le jeune au bénéfice de la protection de l'enfance ou non.

Il existe parfois un doute sur la minorité du jeune, il est regrettable que ce doute ne lui profite que très rarement, contrairement aux prescriptions de la loi du 14 mars 2016.

L'attention du Défenseur des droits a également été appelée sur les différences pouvant exister entre l'évaluation qui conclut à une compatibilité avec l'âge allégué et la décision finale de l'ASE qui s'avère négative (les rapports d'évaluations n'étant pas communiqués aux jeunes dans ce cas de figure, seule la décision de l'ASE l'est), ainsi que sur les motivations insuffisantes, voire inexistantes et stéréotypées des décisions de refus d'admission à l'ASE. Ces décisions ne sont d'ailleurs pas toujours notifiées aux jeunes et/ou très peu expliquées.

B. L'accès aux droits et à la justice

a. Les délais

Dans certains tribunaux, les délais d'audiencement sont particulièrement longs du fait de l'augmentation du nombre de saisines directes du juge des enfants par les jeunes, ou parce que ces situations ne constituent pas une priorité pour les magistrats (ainsi certains fixent une journée d'audiences par trimestre consacrées aux MNA).

Pendant ce laps de temps, les jeunes qui n'ont pas bénéficié d'une admission à l'ASE et qui ont saisi le juge des enfants se trouvent à la rue ou logés provisoirement par des associations. Les centres pour adultes refusent de prendre en charge ces jeunes dans la mesure où ils prétendent relever de la protection de l'enfance. Ils ne bénéficient d'aucune solution de prise en charge dans

l'attente de la décision du juge des enfants, qui peut prendre plusieurs mois en fonction des tribunaux.

Par ailleurs, les délais peuvent également varier en fonction des cabinets des juges des enfants au sein d'un même tribunal, ce qui crée une rupture d'égalité.

b. La procédure

Conformément à l'article 14 du code de procédure civile, qui prévoit que « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée », aux articles 388-1 du code civil et 1182 et 1189 du code de procédure civile relatifs à l'audition de l'enfant doué de discernement en matière d'assistance éducative, la convocation puis l'audition du jeune se disant mineur en audience devant le juge des enfants est de droit dès lors qu'il en fait la demande, et ce à peine de nullité. Certains mineurs ne sont pas entendus par le juge qui rend une décision sans avoir écouté ou rencontré le jeune.

Il est également regrettable que la présence d'un avocat ne soit pas automatique ou, tout du moins, qu'un membre d'une association ou un bénévole ne participe pas à l'audience avec le jeune.

L'ASE ne transmet pas toujours le dossier du jeune au juge des enfants, ce qui est contraire au principe du contradictoire.

Enfin, concernant l'instruction du dossier, les pratiques diffèrent selon les tribunaux et les juges des enfants. Certains convoquent rapidement, ne demandent qu'une expertise documentaire et confient le mineur en attendant le retour des expertises. Certains ne demandent des examens médicaux qu'en dernier recours, d'autres les demandent de manière systématique en même temps que l'expertise documentaire et ne confient le mineur à l'ASE que pendant 1 ou 2 jours en vue de son accompagnement aux unités médico-judiciaires (UMJ) pour l'examen d'âge osseux.

c. La tutelle

Les jeunes MNA n'ont pas de représentants légaux pouvant exercer leur autorité parentale sur le territoire et la procédure de tutelle devant le juge aux affaires familiales est rarement ouverte. Or, l'ASE devrait saisir le juge aux affaires familiales dès lors que les titulaires de l'autorité parentale du mineurs ne sont pas joignables, ou le juge des enfants devrait porter à la connaissance du juge aux affaires familiales la situation du jeune afin qu'il se saisisse d'office de manière à ne pas laisser vacante l'autorité parentale sur les jeunes.

Là aussi, les pratiques judiciaires sont très disparates, mais on note un sous-recours au juge des tutelles, pourtant juge naturel de ces situations, dès lors que le mineur, alors confié au département, n'est plus en situation de danger.

C. L'accompagnement éducatif et le droit à l'éducation

a. Accueil temporaire, placement et accompagnement éducatif

A titre d'exemple, les jeunes accueillis temporairement à l'ASE de Paris et restant dans l'attente d'une décision de réorientation en application du principe de répartition nationale, sont en nombre croissant et la durée de cet accueil tend à augmenter sévèrement. Or dans ces situations, les jeunes bénéficient souvent d'un suivi éducatif *a minima*, sans réel travail sur leur projet de vie et l'accès à la formation professionnelle ou à l'éducation.

L'absence de pérennisation et de stabilisation de l'accueil du jeune empêche de commencer un véritable travail éducatif, une scolarisation et de ce fait hypothèque lourdement la régularisation de leur situation administrative à 18 ans.

b. L'éducation

La scolarisation des jeunes peut s'avérer délicate dans la mesure où elle n'est plus obligatoire à compter de 16 ans. Or leur insertion est indissociable du travail sur leur projet de vie qui passe par la scolarisation ou la formation professionnelle.

Les Centres Académiques pour la Scolarisation des enfants Allophones Nouvellement Arrivés et des enfants issus de familles itinérantes et de Voyageurs (CASNAV) apportent leurs conseils et expertise aux différents acteurs concernés par la scolarisation des élèves allophones nouvellement arrivés et organisent des actions de formation concernant ces publics.

Ils accompagnent également les équipes éducatives dans les établissements scolaires. Ils reçoivent les jeunes MNA pour procéder aux tests d'évaluations de niveau et proposer des affectations dans collèges et les lycées.

Or dans certains départements, le CASNAV ne fait passer ces tests et ne scolarise que les jeunes bénéficiant d'une prise en charge (recueil provisoire ou mesure de placement judiciaire) par les services de l'ASE, et à la demande expresse de ces derniers. Les autres jeunes qui sont en attente d'une prise en charge (délais souvent longs) ne peuvent donc pas passer les tests, ce qui retarde leur scolarisation s'ils venaient à être pris en charge par l'ASE. Tout cela a un impact sur les procédures de régularisation de leur situation.

Point sur les autorisations provisoires de travail (APT) nécessaires à la poursuite d'une formation en apprentissage

Le Défenseur des droits a été saisi à plusieurs reprises de refus des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRRECTE) de délivrer ces APT en indiquant que la demande devait être appréciée au regard des critères de l'article L. 313-15 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Cette position est très lourde de conséquences pour les mineurs qui ne peuvent intégrer un centre de formation d'apprentis (CFA), ce qui met en péril tant leur accès à un contrat jeune majeur qu'à un titre de séjour à la majorité. Elle est illégale d'après le Défenseur des droits.

Le Défenseur des droits a saisi les ministères de l'intérieur et du travail pour appeler à une clarification des textes, étant donné les interprétations faites par certaines préfectures, sans succès à ce jour.

En revanche, le Défenseur des droits a présenté des observations dans le cadre d'un référé liberté devant le Tribunal administratif de Toulouse qui, par un arrêt du 25 janvier 2017, a enjoint à la DIRRECTE de délivrer l'APT dans un délai de 24 heures.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat est amené à se prononcer le 15 février sur cette question. Le Défenseur des droits a porté ses observations devant le juge des référés du Conseil d'Etat.

c. La majorité

Les critères d'attribution des contrats jeunes majeurs peuvent être opaques ou non adaptés à la situation des jeunes. En tout cas, il a été observé un peu partout en France une diminution des octrois de contrats « jeune majeur ».

Par ailleurs, l'article 16 de la loi du 14 mars 2016 n'est pas encore bien intégré par les départements. Cet article prévoit que : « *L'article L. 222-5 du même code est complété par un alinéa ainsi rédigé : Un accompagnement est proposé aux jeunes mentionnés au 1° du présent article devenus majeurs et aux majeurs mentionnés à l'avant-dernier alinéa, au-delà du terme de la mesure, pour leur permettre de terminer l'année scolaire ou universitaire engagée ».*

Le passage à la majorité est parfois peu préparé et les jeunes majeurs se retrouvent seuls sur le territoire du jour au lendemain sans accompagnement.

III. Le décret du 24 juin 2016

La loi du 14 mars 2016 est venue donner un cadre légal à la répartition nationale, ce qui est positif en soi et a permis de relancer effectivement la répartition, bloquée un temps suite à l'arrêt du Conseil d'Etat.

Le cadre de la répartition posé par la loi du 14 mars 2016 est le suivant :

Article 48

Après l'article L. 221-2 du code de l'action sociale et des familles, il est inséré un article L. 221-2-2 ainsi rédigé :

« Art. L. 221-2-2.-Pour permettre l'application du troisième alinéa de l'article 375-5 du code civil, le président du conseil départemental transmet au ministre de la justice les informations dont il dispose sur le nombre de mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille dans le département. Le ministre de la justice fixe les objectifs de répartition proportionnée des accueils de ces mineurs entre les départements, en fonction de critères démographiques et d'éloignement géographique. Les modalités d'application du présent article, notamment les conditions d'évaluation de la situation de ces mineurs et la prise en compte de la situation particulière des collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, sont définies par décret en Conseil d'Etat.»

Article 49

L'article 375-5 du code civil est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« Lorsqu'un service de l'aide sociale à l'enfance signale la situation d'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, selon le cas, le procureur de la République ou le juge des enfants demande au ministère de la justice de lui communiquer, pour chaque département, les informations permettant l'orientation du mineur concerné.

« Le procureur de la République ou le juge des enfants prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant, qu'il apprécie notamment à partir des éléments ainsi transmis pour garantir des modalités d'accueil adaptées. »

Le décret en Conseil d'Etat du 24 juin 2016 est venu préciser les modalités du calcul de répartition. Un arrêté interministériel du 17 novembre 2016, rendu après avis du Défenseur des droits dont il a été largement tenu compte, est venu préciser les modalités de l'évaluation des MNA.

On ne peut que saluer la liberté d'appréciation que le législateur a décidé de laisser au magistrat, du parquet et du siège, quant à l'orientation du mineur, et la référence faite à la « *stricte considération de l'intérêt de l'enfant* ».

En effet, notamment du fait de la période de mise à l'abri qui a tendance à durer (cf supra), le mineur peut avoir commencé à créer des liens de confiance, à suivre une scolarisation ou une formation, il est indispensable que le département où il sera accueilli puisse être déterminé en tenant compte de son intérêt, et non uniquement de critères financiers de répartition.

Plusieurs points d'inquiétude persistent par rapport à la mise en œuvre de la répartition nationale :

- de plus en plus de jeunes sont réévalués à l'arrivée dans le département auquel ils sont confiés, ce qui amène dans certains cas à des mainlevées de placement ;
- l'accompagnement vers le département de destination est négligé : parfois tardif (que se passe-t-il pour le mineur pendant ce temps-là, notamment en termes de scolarisation ?) et souvent mal préparé (auprès du mineur, et auprès du département d'arrivée qui n'est parfois pas informé, ou réserve un accueil plus que réservé au mineur qui lui est orienté).

IV. La coopération des pouvoirs publics

Cette question est épineuse : les MNA doivent bénéficier du droit commun de la protection de l'enfance et donc être pris en charge par les Conseils départementaux dont c'est la mission ; mais ces derniers n'en ont pas les moyens.

a. Coopération « financière »

Selon les informations dont dispose le Défenseur des droits, des négociations entre Matignon et l'ADF sur les MNA auraient conduit aux accords suivants :

- Pour les MNA de Calais orientés en CAOMI (à la charge et sous la responsabilité de l'Etat) : l'Etat aurait accepté de rembourser sous forme de forfait les conseils départementaux ayant mis à disposition des CAOMI des personnels en charge de l'évaluation des MNA ;
- Pour l'ensemble des MNA quelle que soit leur origine, serait en discussion le principe d'une aide financière de l'Etat supérieure au montant de 250 euros x 5 jours (correspondant à la mise à l'abri) pour compenser les surcoûts auxquels sont confrontés les départements en raison de l'affluence de MNA (chiffre estimé entre 18 et 19 000). En tout état de cause, il est prévu que cette question soit traitée dans le PLF pour 2018, sur constatation de l'activité et des dépenses des départements.

b. Coopération opérationnelle

C'est l'objectif affiché de la *circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels*. En effet, elle indique :

« Face aux constats des départements, la mobilisation des services de l'Etat sur le territoire est nécessaire pour préserver et consolider le dispositif national d'accueil des mineurs isolés étrangers. Dans ce contexte, la présente circulaire vient compléter le dispositif existant, en précisant l'articulation entre les conseils départementaux et les services de l'Etat dans leurs champs de compétence respectifs, tant au cours de l'évaluation que de la prise en charge. »

Pour autant, on constate sur le terrain que les concertations et articulations sont manifestement insuffisantes :

- c'était le cas à Calais, où les difficultés à se coordonner sur la question de la prise en charge des MNA entre la préfecture et le Conseil départemental ont tant retardé le projet AMINA (mise à l'abri sur site) qu'il n'a jamais vu le jour ;
- le Défenseur des droits a été sollicité dans certains départements pour tenter de rétablir un dialogue compliqué entre les différents acteurs (préfecture, EN, département...) sur cette question ;
- à Paris, nombre des recommandations du Défenseur des droits portent sur cette nécessaire coordination et dialogue entre les acteurs (y compris judiciaires). Le département de Paris a répondu au Défenseur des droits qu'il mettait en place des groupes de travail en ce sens.

V. Les risques élevés auxquels les mineurs sont exposés dans les zones accueillant un nombre important de migrants

Le Défenseur des droits s'est particulièrement mobilisé sur la situation des MNA à Calais et instruit actuellement la situation à Grande-Synthe et celle des mineurs refoulés à la frontière italienne, dans les Alpes-Maritimes. Le risque majeur pour les mineurs dans ces zones est celui inhérent aux parcours de migrations non sécurisés, aux tentatives désespérées pour rejoindre soit l'Angleterre soit la France avec les risques que cela entraîne : accidents mortels, risques inhérents aux conditions climatiques à la frontière italienne et risque de traite des êtres humains (traite de mineurs en vue de commettre des délits, prostitution forcée...).

Ils sont les proies désignées des passeurs mais également de trafics divers, et à Calais le Défenseur de droits avait été alerté à propos d'agressions sexuelles dont des mineurs ont fait l'objet, dans le camp de la Lande, comme dans le centre d'accueil provisoire.

Les mineurs présents sur le campement de Grande-Synthe seraient également confrontés à ces risques, les différents acteurs s'accordant pour dire que ce campement est fortement contrôlé par les passeurs.

Le Défenseur des droits reste très inquiet quant à l'identification et au repérage de mineurs potentiellement victimes de traite des êtres humains, tant pour ceux qui sont dans les campements que s'agissant des mineurs non accompagnés qui se présentent volontairement pour une demande de prise en charge au titre de la protection de l'enfance.

A cet égard, le Défenseur des droits dans sa décision de juillet 2016, concernant l'évaluation de MNA à Paris, a attiré l'attention des évaluateurs sur l'importance de l'identification des personnes victimes (ou en risque de l'être) de traite, d'exploitation ou de servitude (pour dettes notamment) et a invité le service évaluateur ainsi que le service de l'ASE à prêter une attention particulière à cette identification, quel que soit leur âge, afin de les orienter prioritairement sur les dispositifs de protection (mineur ou majeur) et les procédures adéquates dont elles doivent impérativement bénéficier.

VI. Propositions d'améliorations législatives ou réglementaires

a. L'examen médical d'âge

Le Défenseur des droits réitère avec fermeté son opposition à la pratique des examens médicaux d'évaluation de l'âge et déplore que sous prétexte de les encadrer, la loi du 14 mars 2016, les ait inscrits dans la loi, qui plus est sous une forme rédactionnelle qui prête largement le flanc à la critique, à savoir l'imprécision du nouvel article 388 du code civil (issu de la loi du 14 mars 2016).

« 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. »

Le Défenseur des droits avait relevé l'imprécision des notions de « documents d'identité valables », d'âge allégué « vraisemblable », et de « doute ».

Cette imprécision du législateur fait perdurer des traitements très disparates suivant les juridictions, et les magistrats, entraînant des inégalités de traitement majeures, et des stratégies de la part des jeunes requérants (déposer sa requête devant tel TGI plutôt qu'un autre, attendre que tel juge des enfants soit de permanence plutôt qu'un autre...).

On peut relever déjà une interprétation restrictive du terme « *documents d'identité valables* » avec des décisions qui considèrent qu'un acte d'état civil dépourvu de photographie ne constitue pas un « *un document d'identité valable* » (cf jurisprudence de la CA de Paris), même s'il est authentifié.

Pourtant l'appréciation de ces notions est essentielle car elle ouvre, ou non, droit à recourir aux examens d'âge osseux. Pourtant, on voit certains magistrats ordonner, immédiatement cet examen quel que soit la validité de l'acte d'état civil présenté, quand d'autres juridictions n'ont recours aux examens que de manière exceptionnelle.

La Cour de Cassation s'est penchée très récemment sur ces questions. Le Défenseur des droits avait formulé des observations pour démontrer que les conclusions de l'examen d'âge ne peuvent constituer l'élément extérieur permettant, aux termes de l'article 47 du code civil, d'écarter le document d'état civil, étant donné que précisément les examens ne peuvent être ordonnés que s'il existe un doute sur le document d'identité.

La Cour de cassation n'a pas invalidé le raisonnement juridique mais a considéré que cette question relevait de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Il serait utile, pour permettre le contrôle des juridictions supérieures et favoriser l'harmonisation de la jurisprudence, que les textes viennent préciser que le magistrat ne peut ordonner les examens d'âge osseux que par décision motivée cumulativement sur les deux points : document d'identité non valable et âge allégué non vraisemblable. Sur les deux points, qui sont flous, une clarification est indispensable.

- b. **L'interprétation erronée du CESEDA et du code du travail concernant les autorisations provisoires de travail**

Cette question a été évoquée au point II C de cet avis.

Une clarification des textes pour mettre fin aux interprétations problématiques des préfectures serait nécessaire.

- c. Opposition du Défenseur des droits à la présence de mineurs, dont les MNA, en zone d'attente

« Au regard des nombreuses difficultés qui perdurent en zone d'attente concernant ces enfants, le Défenseur des droits recommande **la fin des privations de liberté en zone d'attente pour tous les mineurs isolés quelle que soit leur nationalité, ainsi que leur admission sur le territoire en vue d'un placement aux fins d'éclaircir leur situation individuelle** » – Avis du Défenseur des droits du 15 janvier 2016 sur le projet de loi relatif au droit des étrangers en France.

- d. **Simplification et octroi de plein droit, d'un titre de séjour pour les MNA pris en charge par les services de l'ASE quel que soit leur âge (avant ou après 16 ans) dès lors qu'ils sont engagés dans un parcours d'insertion, et ce quels que soient leurs liens avec leur famille restée dans leur pays d'origine**

Il est en effet particulièrement paradoxal que les services en charge de l'accompagnement de ces jeunes déploient de larges efforts dans la prise en charge socio-éducative de ces jeunes pour les insérer dans la société française et multiplient les tentatives de reprises de lien et ou le maintien du contact avec les familles dans l'intérêt des jeunes accueillis (pour les aider dans leurs démarches, mais aussi pour ne pas aggraver leur solitude et les traumatismes de l'exil) et qu'à 18 ans l'administration leur demande de ne plus avoir aucun contact avec leur pays d'origine pour pouvoir être régularisés.

Jacques TOUBON