

Paris, le 11 octobre 2017

Avis du Défenseur des droits n°17-10

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 ;

La Défenseure des enfants ayant été auditionnée le 28 septembre 2017 par la rapporteure de la commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale pour les crédits de la mission « Solidarité » du projet de loi de finances pour 2018, sur le thème de « la prise en charge départementale des mineurs étrangers non accompagnés », le Défenseur des droits 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.

L'article 22 de la Convention, concernant les enfants réfugiés, migrants, demandeurs d'asile, énonce clairement que « l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit. »

Le Défenseur des droits exerce sa compétence sur l'ensemble des enfants présents sur le territoire français, qu'ils soient français ou étrangers.

1. Sur les saisines du Défenseur des droits et les conclusions qui peuvent en être tirées

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 (MNA). Les délégués du Défenseur des droits sont en outre sollicités dans le cadre de leurs permanences sur le sujet.

Sur les deux années écoulées, le Défenseur des droits a été saisi de situations individuelles ou collectives concernant des MNA dans 56 départements.

Le Défenseur des droits peut être saisi par les jeunes eux-mêmes, des associations, des travailleurs sociaux, des avocats mais il peut aussi se saisir d'office, soit parce que son attention a été attirée sur une situation par un article de presse, soit parce qu'il a été saisi par une personne n'ayant pas compétence pour le faire et que la saisine n'a pu être régularisée (par une lettre du jeune par exemple).

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 difficultés rencontrées 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...

Le Défenseur des droits est saisi le plus souvent par des associations, des collectifs ou les jeunes eux-mêmes qui évoquent des défaillances des départements dans lesquels ils se trouvent. Mais le Défenseur des droits peut aussi être saisi en vue de présenter des

observations devant les juridictions par des avocats. Pour ces situations, le Défenseur des droits évalue l'opportunité de porter des observations devant la juridiction saisie.

Les saisines qui évoquent des défaillances des départements, font l'objet d'une instruction par les services du pôle défense des droits de l'enfants. Ces instructions sont menées dans le respect du principe du contradictoire et donnent lieu à des échanges de courriers avec les départements ou/et les associations habilitées pour l'évaluation des MNA. Les saisines peuvent aussi donner lieu à des déplacements des agents du Défenseur des droits en vue de vérifications sur place.

Les suites données sont variables. Le Défenseur des droits peut adresser au département concerné un rappel formel des textes en vigueur lorsqu'il constate des lacunes dans la procédure concernant l'évaluation ou la prise en charge de ces jeunes.

Lorsque les défaillances sont importantes et plus nombreuses, le Défenseur des droits peut prendre une décision formelle de recommandations individuelles ou générales.

Par ailleurs, à partir des saisines individuelles, le Défenseur des droits a constaté les nombreuses difficultés concernant l'accès aux droits et à la justice des MNA et a de ce fait adressé en février 2016, une série de recommandations générales au garde des Sceaux, au directeur de l'école nationale de la magistrature, au président du conseil national des Barreaux et au directeur de l'école nationale des greffes, en leur recommandant d'en assurer la diffusion. Ces recommandations rappellent un certain nombre de principes et de garanties s'appliquant à tout justiciable quelle que soit sa situation au regard du droit au séjour et quel que soit l'âge retenu à terme par les juridictions saisies.

2. Sur les mineurs non accompagnés en zone d'attente, la demande d'asile et l'administrateur ad hoc

Il y a encore aujourd'hui de nombreux mineurs non accompagnés, demandeurs d'asile ou non, placés en zone d'attente, et ce malgré les réserves du Comité des droits de l'enfant qui a reproché à la France dès 2009, le placement des enfants en rétention ou en zone d'attente.

A nouveau le 23 février 2016, dans ses observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France, le comité s'est dit préoccupé par la situation des enfants migrants non accompagnés qui sont automatiquement placés dans les zones d'attente des aéroports, à l'hôtel et dans d'autres locaux de rétention administrative, parfois avec des adultes, ainsi que par les informations indiquant que ces enfants seraient renvoyés avant même d'avoir parlé à un administrateur ad hoc.

Malgré les réserves du Comité et les textes internationaux (articles 3 et 37 de la CDE, observation générale n° 6, du 1^{er} septembre 2005), l'article L.221-1 du CESEDA prévoit

désormais que « *Le maintien en zone d'attente d'un mineur non accompagné, le temps strictement nécessaire à l'examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas irrecevable ou manifestement infondée, n'est possible que de manière exceptionnelle et seulement dans les cas prévus aux 1° et 2° du I, au 1° du II et au 5° du III de l'article L. 723-2.* »

Ainsi, la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 a validé la possibilité du maintien des mineurs non accompagnés en zone d'attente, comme elle a d'ailleurs validé celle du placement en rétention d'enfants, en les inscrivant dans la loi. Le législateur n'a pas souhaité proscrire l'enfermement des enfants migrants, malgré les avis contraires du Défenseur des droits à tous les stades de discussion de la loi. En effet, le Défenseur des droits considère qu'en affichant positivement le fait que les mineurs non accompagnés ne peuvent être maintenus en zone d'attente qu'à titre exceptionnel, le législateur a consacré a contrario leur présence dans de tels lieux.

Le Défenseur des droits est également préoccupé par la situation des MNA refoulés à la frontière italienne, dans les Alpes-Maritimes. Le risque majeur pour les jeunes dans ces zones est lié à l'absence de sécurisation des parcours de migration, aux tentatives pour rejoindre soit l'Angleterre soit la France, avec les dangers que cela représente dans la mesure où ils sont des proies désignées pour les passeurs mais également pour divers trafiquants.

Par ailleurs, la nomination d'un administrateur ad hoc (AAH) n'intervient que lorsque le jeune est reconnu mineur et ne concerne que les procédures d'entrée sur le territoire et de dépôt de la demande d'asile à la frontière et, une fois sur le territoire français, ne concerne que la demande d'asile.

A ce titre, concernant les jeunes placés en zone d'attente, le Défenseur des droits a souvent constaté que les parquets ne nomment d'AAH que lorsqu'un test osseux a établi la minorité. Par ailleurs, pour les jeunes présents sur le territoire, le Défenseur des droits a pu relever que les parquets ne nomment presque jamais d'AAH pour assister le jeune dans l'éventuel dépôt d'une demande d'asile sur le territoire, tant que la minorité n'a pas été reconnue par le juge des enfants saisi.

Récemment, d'ailleurs, le Défenseur des droits a dû intervenir auprès de parquets afin de faire valoir que la demande d'asile était une procédure autonome de celle visant à faire reconnaître la minorité et qu'il était essentiel que les jeunes souhaitant déposer l'asile puissent avoir accès à cette procédure, y compris durant les procédures juridictionnelles concernant leur accès au dispositif de protection de l'enfance. Ces difficultés d'accès à la procédure d'asile sont une grave violation des droits des jeunes étrangers à accéder au statut de réfugié.

3. Sur les observations du Comité des droits de l'enfant du 23 février 2016 relatives à la prise en charge des enfants étrangers en France

Deux principales observations du Comité concernent les MNA :

Le Comité a recommandé à la France « de mettre un terme à l'utilisation des tests osseux en tant que principale méthode de détermination de l'âge des enfants et de privilégier d'autres méthodes qui se sont avérées plus précises ». Le Défenseur des droits, qui partage cette recommandation, a réitéré à plusieurs reprises son opposition à la pratique des examens médicaux d'évaluation de l'âge et déplore que sous prétexte de les encadrer, la récente réforme de la protection de l'enfance, les ait inscrits dans la loi.

Par ailleurs, préoccupé par la situation des nombreux MNA non pris en charge, le Comité a recommandé à la France « d'allouer suffisamment de ressources humaines, techniques et financières, sur l'ensemble des territoires sous sa juridiction, à l'appui spécialisé adapté aux enfants, à la protection, à la représentation juridique, à l'assistance sociale et à la formation académique et professionnelle des enfants migrants non accompagnés, et de renforcer les capacités des responsables de l'application des lois à cet égard ».

Le Défenseur des droits a pris connaissance avec grand intérêt des récentes annonces du gouvernement pour venir en aide aux départements : un abondement budgétaire de 6,5 millions d'euros en 2017 pour le remboursement par l'Etat aux départements de la période d'évaluation. Il a aussi annoncé que les engagements de l'Etat datant de décembre 2016 seront tenus dans le projet de loi de finances pour 2018 : les départements recevront 30% du coût correspondant à la prise en charge par l'aide sociale à l'enfance des mineurs non accompagnés supplémentaires au 31 décembre 2017 par rapport au 31 décembre 2016.

En effet, il est indéniable que certains départements connaissent aujourd'hui une saturation de leurs dispositifs d'accueil et des difficultés à prendre en charge les enfants qui leur sont confiés en protection de l'enfance, qu'il s'agisse de MNA ou non. Ces problèmes financiers ont par ailleurs un impact direct sur les possibilités de prise en charge offertes à la majorité des enfants.

Le Défenseur des droits a ainsi été saisi de plusieurs réclamations faisant état d'une restriction, voire d'une suppression de ces aides par certains conseils départementaux. Ces situations illustrent de manière extrêmement préoccupante l'insuffisance des moyens dédiés à la protection de l'enfance, sur laquelle alerte régulièrement le Défenseur des droits.

4. Sur la loi française relative aux MNA et son application

En 2016, la France s'est dotée d'un arsenal législatif et réglementaire important, au premier rang duquel la loi n°2016-297 du 14 mars 2016, venue donner un cadre légal à la répartition nationale des mineurs non accompagnés (MNA), ce qui a permis de relancer effectivement cette répartition, bloquée un temps suite à l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 janvier 2015.

Plusieurs textes relatifs aux MNA ont été adoptés pour l'application des dispositions de cette loi : le décret n° 2016-840 du 24 juin 2016, l'arrêté du 28 juin 2016 du Garde des Sceaux relatif aux modalités de calcul de la clé de répartition et l'arrêté du 17 novembre 2016, relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Le Défenseur des droits est opposé à la création d'un droit spécial pour les mineurs non accompagnés qui relèvent clairement des dispositions de la protection de l'enfance. Si le Défenseur des droits peut se réjouir de l'existence d'un cadre légal plus étoffé et solide concernant les MNA, il reste vigilant quant au potentiel glissement du droit applicable à ces jeunes, de la protection de l'enfance vers un droit spécifique, « hors du droit commun » qui ne serait pas conforme avec les engagements internationaux de la France.

Aussi, le Défenseur des droits ne considère pas que la mise à l'abri et l'évaluation relèvent de l'Etat dans la mesure où, jusqu'à établissement du contraire, les jeunes qui se présentent comme MNA doivent être considérés comme des mineurs en danger. Cependant, il est clairement établi que les départements ne peuvent plus faire face seul à cette charge qui mobilise tant ses personnels que ses ressources financières.

Par ailleurs, le Défenseur des droits a pris connaissance par voie de presse des réflexions qui seraient actuellement en cours concernant la création d'un fichier national des MNA qui auraient été évalués majeurs. (Cf article du Figaro : « *Cependant, on ne cache pas que l'une des pistes étudiées serait la création d'un fichier national évitant aux services départementaux de recommencer plusieurs fois une même procédure pour une population qui se caractérise par son extrême mobilité* »).

Outre le fait que la création d'un tel fichier devrait, à son sens, résulter d'une procédure législative, puis d'un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL, le Défenseur des droits tient à marquer son opposition de principe à ce qu'il considère comme une atteinte grave à la vie privée s'agissant de personnes considérées comme mineures jusqu'à preuve du contraire. De plus, il rappelle la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle les décisions administratives relatives à l'évaluation de minorité des jeunes sont susceptibles de recours devant le juge des enfants puis devant la Cour d'appel. Elles ne sont donc pas définitives, et peuvent toujours donner lieu à réexamen.

Le Défenseur des droits met en garde les pouvoirs publics contre la tentation de considérer systématiquement ces jeunes gens d'abord comme des « fraudeurs », multipliant les

tentatives d'accès frauduleux au système de protection de l'enfance. Il rappelle que ce phénomène allégué ne repose sur aucune donnée chiffrée, concrète et objective. En revanche, le phénomène de réévaluation par certains départements de la minorité d'un jeune pourtant confié par l'autorité judiciaire est, lui, parfaitement identifié, et concourt à la multiplicité des évaluations pour un même jeune.

Le Défenseur des droits souhaite, en outre, insister sur l'impérieuse nécessité de poursuivre les efforts d'harmonisation des pratiques d'évaluation sociale et de renforcer l'accueil des adultes migrants, ce qui ne pourra qu'avoir pour effet de diminuer la proportion de jeunes majeurs tentant, par dépit, désespoir et faute de mieux, d'accéder à une mesure de protection, quelle qu'elle soit.

Par ailleurs et pour revenir aux examens médicaux d'évaluation de l'âge (les tests osseux comme on les appellent souvent) comme évoqué plus haut, le Défenseur des droits réitère avec fermeté son opposition à la pratique de ces examens 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) :

« ...en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable... Le doute profite à l'intéressé... »

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

Cette imprécision du législateur fait perdurer des traitements très disparates selon les juridictions, et les magistrats, entraînant des inégalités de traitement majeures sur le territoire.

La réalisation de ces examens, leur lecture, les lieux où ils sont réalisés sont loin d'être les mêmes sur l'ensemble du territoire. Il est impératif si le gouvernement ne souhaite pas en abolir définitivement le principe ce que le Défenseur des droits ne pourrait que déplorer, d'harmoniser les pratiques médicales, d'imposer la double lecture des résultats par des médecins spécialement formés en la matière et d'en interdire formellement la réalisation en dehors d'une UMJ. Il doit être par ailleurs rappelé que le mineur doit consentir à l'examen et que son refus ne peut être interprété comme un aveu de majorité.

Quoiqu'il en soit, les dispositions légales existantes devraient suffire à la protection des MNA. Cependant, au regard des multiples saisines du Défenseur des droits, il s'avère que ces dispositions (notamment l'arrêté concernant les modalités de l'entretien social d'évaluation, le décret de juin 2016...) sont encore méconnues et mal appliquées pour ces jeunes, aussi bien dans la phase d'accès au dispositif de protection de l'enfance que dans la phase qualitative de leur prise en charge.

La constatation de ces multiples défaillances et carences tant au niveau de l'administration que de l'autorité judiciaire, conduit le Défenseur des droits à préconiser la création d'un

véritable administrateur ad hoc, indépendant, financé par l'Etat, nommé pour le jeune se disant MNA jusqu'à décision définitive le concernant (mise sous tutelle du département si mineur ou au contraire décision de justice définitive le déclarant majeur), comme le préconisait la CNCDH dans son avis de 2014.

5. Sur les défauts de prise en charge des MNA

- Concernant le premier accueil

Les textes prévoient que 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, avec parfois un délai assez long, pendant lequel ils ne bénéficient pas de mise à l'abri. 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) avec un encadrement éducatif lacunaire et sont rarement l'occasion à ce stade d'une visite médicale.

- S'agissant de l'évaluation de minorité et d'isolement

Le gouvernement a souhaité harmoniser les pratiques et imposer la pluridisciplinarité, en publiant un arrêté interministériel le 17 novembre 2016 relatif aux conditions d'évaluation, des formations sont également prévues et dispensées par le CNFPT et l'ENPJJ.

Actuellement, les personnes se disant MNA ne bénéficient pas toutes d'une évaluation, telle qu'encadrée par 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.

Aussi, dans certains départements, 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 de la transmission d'informations qui devrait s'opérer 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.

De surcroît, 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 s'avère, dans de nombreux départements, quasi systématique et peut être faite en même temps voire postérieurement (en raison des délais) à la réalisation de l'examen médical.

Par ailleurs, la durée de la phase d'évaluation peut 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.

S'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.

Enfin, les conseils départementaux confient parfois aux mêmes délégués de service public, les missions d'évaluation et de mise à l'abri. Or, on peut facilement concevoir qu'il est difficile d'évaluer de manière objective la minorité de personnes à qui on doit apporter un suivi éducatif, comme il peut être difficile d'entretenir une relation éducative de qualité avec un jeune en cours d'évaluation dont on remettrait en cause le discours. Pour autant la communication des observations éducatives des services de mise à l'abri des jeunes au service évaluateur, apparaît crucial dans le processus d'évaluation de la minorité.

Il faut noter de surcroît que 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.

- S'agissant de la prise en charge et l'accompagnement éducatif

Qu'on le nomme « projet pour l'enfant » (PPE) ou « projet d'accueil personnalisé » (PAP), le fait que les mineurs pris en charge soient « non accompagnés » ne dispense par les services d'aide sociale à l'enfance de l'élaboration de ces outils prévus par la loi, en faveur des jeunes accueillis. Il s'agit d'élaborer un projet de vie co-construit avec le jeune, en y intégrant les dimensions scolaires et professionnelles, juridiques et administratives, élaboré en lien avec

sa structure d'accueil et qui permettra d'appréhender l'avenir de façon cohérente et structurée.

Il semble néanmoins évident que pour emporter l'adhésion d'un adolescent au projet construit dans son intérêt, il est nécessaire d'y associer l'ensemble des personnes qui comptent pour lui. Sans proche famille en France, et n'ayant bien souvent que très peu, voire aucun contact avec leurs parents, ces jeunes se sont appuyés, parfois durant de longs mois, sur des adultes bienveillants qu'il est nécessaire d'associer d'une manière ou d'une autre à leur prise en charge, afin d'éviter tout conflit de loyauté.

Aussi, la mise en œuvre de ce PPE nécessite, en particulier durant la phase d'élaboration, d'y associer le jeune, mais aussi la personne (bénévole, membre d'une association de soutien, personne « ressource », travailleur social de lieu d'accueil temporaire...) qui, le cas échéant, l'a accompagné tout au long de ses démarches, en particulier lorsque celles-ci se sont avérées longues et difficiles.

Par ailleurs le Défenseur des droits a eu connaissance et a constaté la création de nombreux dispositifs de prise en charge pérenne des jeunes MNA, souvent à bas coût, dont le prix de journée ne peut qu'amener à s'interroger sur la qualité du suivi éducatif dont peuvent bénéficier les jeunes accueillis (moins de 50 euros...). Il tient à rappeler ainsi que le choix du mode de prise en charge d'un adolescent au titre de l'aide sociale à l'enfance doit être dicté par son seul intérêt supérieur et résulter d'une évaluation de ses besoins fondamentaux et des modalités d'accompagnement pouvant y répondre. L'état de santé psychique, physique d'un jeune doit à ce titre être sérieusement évalué. La prise en charge socio-éducative doit être individualisée. Un jeune ne peut être orienté vers un dispositif de semi-autonomie du seul fait de son « statut » de MNA.

Le Défenseur des droits réitère son opposition à l'hébergement hôtelier.

Il est impératif de diversifier les modes de prises en charge des jeunes accueillis au titre de l'aide sociale à l'enfance, qu'ils soient MNA ou non. En cela, le Défenseur des droits rappelle que depuis la loi de mars 2016, il est prévu pour les jeunes placés sous la tutelle du département, la possibilité de recourir à un accueil bénévole par un tiers. Si le Défenseur des droits considère que cette modalité de prise en charge peut, en fonction du profil de jeune, s'avérer adaptée aux MNA, il tient à rappeler l'indispensable accompagnement social, éducatif, administratif et juridique dont les tiers doivent bénéficier de la part des services de l'ASE. Cet accompagnement nécessite la mise en place de services départementaux dédiés.

- Concernant l'éducation et la formation professionnelle

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 jeunes pris en charge entre 16 et 18 ans, doivent avoir accompli une formation professionnelle qualifiante d'au moins 6 mois, pour pouvoir prétendre à un titre de séjour. Ces formations sont détaillées à l'annexe 10 de la circulaire du 25 janvier 2016 et sont définies par le code de l'éducation (CAP, BEP, bac pro...).

L'accès de ces jeunes à l'éducation, à une formation, est donc impérative y compris et surtout lorsqu'il sont très proches de la majorité.

Par ailleurs, l'apprentissage nécessiterait une réelle mise en lumière et il est impératif que l'Etat facilite par tout moyen l'accès de ces jeunes à l'apprentissage et donc au droit au travail.

- S'agissant de l'accompagnement vers 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 », essentiellement pour des raisons de coûts financiers.

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. 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 ».

Par ailleurs, le Défenseur des droits attire l'attention sur le nouvel article L.222-5-1 du CASF, qui prévoit, afin de préparer le passage à la majorité, qu'un entretien soit organisé par le service de l'aide sociale à l'enfance avec tout mineur accueilli (au titre des 1°, 2° et 3° de l'article L.222-5 CASF) un an avant sa majorité afin de faire un bilan de son parcours et d'envisager son accompagnement vers l'autonomie. Il sera nécessaire pour les mineurs non accompagnés d'y associer les différents institutions et organismes concourant à construire une réponse globale adaptée à leurs besoins. Cet entretien peut être renouvelé à titre exceptionnel pour tenir compte de l'évolution des besoins du jeune.

Lorsque, dans un cas individuel, les départements ne peuvent envisager un accueil provisoire jeune majeur, il est impératif que soit mis en œuvre, a minima, un accompagnement personnalisé du jeune vers le droit commun des majeurs. Il ne doit pas s'agir d'une simple information relative aux procédures mais bien d'un accompagnement individuel des jeunes dans l'accès à l'aide médicale d'Etat, dans le dépôt d'une demande d'asile lorsque c'est envisageable, voire dans l'élaboration d'un projet de retour dans leur pays d'origine. Cet accompagnement doit aussi favoriser l'orientation des jeunes vers le dispositif adulte avec un délai souple pour quitter le dispositif « mineurs », en fonction de chaque situation individuelle.

Les jeunes migrants doivent avoir un accès facilité au dispositif de droit commun des majeurs, notamment via le service intégré d'accueil et d'orientation (SIAO), chargé officiellement depuis la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (Alur) d'orienter les personnes sans abri ou en détresse « vers les structures ou services qu'appelle leur état ».

Le Défenseur des droits a été informé à plusieurs reprises des délais particulièrement longs d'instruction des demandes de titres de séjour des jeunes majeurs. Si la possibilité de déposer une demande à partir de 17 ans et demi pourrait permettre d'éviter que certains jeunes soient placés dans une position délicate à 18 ans au regard de leur droit au séjour, il n'en demeure pas moins que pour d'autres, le dépôt d'un dossier complet devant les services de la préfecture ne pourra intervenir qu'à l'approche des 19 ans (le temps d'avoir accompli les 6 mois de formation, par exemple), cette possibilité étant légalement prévue par les textes.

Dès lors il est indispensable que les services préfectoraux envisagent des modalités de dépôt de dossiers en tenant compte de ces difficultés et que les rendez-vous demandés pour entamer la procédure de régularisation des jeunes migrants soient accordés à délais rapprochés.

Enfin, le Défenseur des droits a relevé dans plusieurs dossiers dont il a été saisi, que des erreurs sont parfois commises par les jeunes migrants ou leurs accompagnateurs, sur la catégorie de titre auquel ils prétendent. Ainsi, ils reçoivent un refus de délivrance de titre de séjour sans qu'ait été examinée la possibilité de leur délivrer un autre titre. Par exemple un jeune demande un titre de séjour « travailleur temporaire » alors qu'il pourrait prétendre à un titre de séjour « vie privée et familiale » de plein droit.

Il est par ailleurs 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, 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.

6. Les Recommandations du Défenseur des droits quant à la prise en charge des MNA et ses attentes à l'égard du plan gouvernemental annoncé

Au regard des difficultés tant financières qu'organisationnelles des départements à assurer seuls leur mission de protection de l'enfance à l'égard de ces adolescents, le Défenseur des droits préconise, a minima :

- Le remboursement par l'Etat du coût réel de la mise à l'abri et de l'évaluation de ces jeunes aux départements (sur la base d'un prix de journée réel établis par les départements et couvrant la durée totale de l'évaluation) (pour rappel aujourd'hui : 250 euros par jour et par jeune pendant 5 jours maximum)
- De revoir la clé de répartition en tenant compte dans la péréquation nationale du nombre de jeunes en cours d'évaluation et du nombre de jeunes majeurs accompagnés par les départements pour ne pas surcharger/pénaliser ceux qui sont fortement impactés par les primo-arrivants et/ou qui accompagnent les jeunes sur des durées plus longues.
- La mise à disposition par l'Etat (via les préfetures) de bâtiments pouvant accueillir la mise à l'abri de ces jeunes gens dans des conditions satisfaisantes (les hébergements à l'hôtel étant à proscrire).
- De rappeler que les examens médicaux d'estimation de l'âge, auxquels le Défenseur des droits reste opposé, ne doivent être pratiqués qu'en dernier recours, dans une unité hospitalière de médecine légale et faire l'objet d'une lecture par des médecins spécifiquement formés, et rappeler les préconisations du Haut Conseil de la santé publique du 23 janvier 2014.

Par ailleurs, le Défenseur des droits rejoint les préconisations du rapport d'information du Sénat sur la prise en charge des MNA qui déconseille fortement que la mise à l'abri et l'évaluation soient faites par un même opérateur.

Concernant l'accès au droit, au regard des multiples défaillances et carences tant au niveau administratif que judiciaire, comme indiqué plus haut, le Défenseur des droits préconise la création d'un administrateur ad'hoc dédié à l'accompagnement global de ces jeunes.

En matière d'éducation et de formation professionnelle, le Défenseur des droits recommande de faciliter pour les mineurs pris en charge par l'ASE l'octroi d'autorisation temporaire de travail en vue de la conclusion d'un contrat d'apprentissage et réitère sa recommandation (décision du 21 juillet 2016) selon laquelle il est crucial d'initier et de mettre en œuvre des rencontres et des partenariats, notamment avec les régions et les chambres des métiers et de l'artisanat, pour explorer toutes les voies ouvertes à ces jeunes en matière de formation.

Pour faciliter le passage des jeunes étrangers anciennement MNA dans le droit commun, le Défenseur des droits recommande la participation financière et/ou logistique de l'Etat aux accompagnements jeunes majeurs (valable pour tous les jeunes sortant de la protection de l'enfance) avec le renforcement des dispositifs d'hébergement et d'accompagnement pour les jeunes de 18 à 25 ans quelle que soit leur situation administrative au regard du droit au séjour.

Le Défenseur des droits préconise la mise en place de protocoles entre les ASE et les SIAO afin de préparer au mieux la sortie des jeunes du dispositif d'aide sociale à l'enfance et de les orienter prioritairement vers un hébergement d'urgence de droit commun, lorsqu'aucune solution de protection jeune majeur ne peut être envisagée.

Le Défenseur des droits préconise en outre la simplification et l'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.

Le Défenseur des droits nourrit donc de grandes attentes à l'égard du futur plan gouvernemental.

Il rappelle qu'il est opposé à ce que les MNA soient mis à l'abri et évalués par un dispositif qui ne relèverait pas du droit commun de la protection de l'enfance. Seul ce cadre juridique permet de garantir que ces mineurs soient d'abord considérés comme des enfants et non comme des étrangers.

S'il est nécessaire d'apporter un appui financier et logistique aux départements dans la mise à l'abri, l'évaluation et la prise en charge des MNA, notamment au regard des flux d'arrivée tels qu'enregistrés, il est d'une impérieuse nécessité de continuer à mobiliser le dispositif de protection de l'enfance.

Il est également impératif d'assurer l'effectivité complète des droits des MNA, notamment ceux reconnus dans l'arrêté de novembre 2016 concernant les entretiens d'évaluation, encore mal connu et encore mal appliqué.

Il est nécessaire de rappeler que l'évaluation d'un MNA doit être effectuée en trois temps : d'abord l'évaluation sociale, puis si nécessaire, l'authentification des documents d'identité du jeune et enfin, uniquement en cas de doute, la réalisation d'examen médicaux.

Aujourd'hui, l'évaluation de minorité et d'isolement dépend du département dans lequel le mineur se trouve, et les disparités territoriales sont encore très importantes non seulement dans l'évaluation mais aussi dans la qualité de la prise en charge de ces adolescents, et c'est peut-être cela qui est le plus inacceptable : le futur plan gouvernemental devra impérativement contribuer à le corriger.