

Paris, le 31 mars 2020

---

## Décision du Défenseur des droits n°2020-085

---

### 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 ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

---

Saisi de plusieurs réclamations sur les difficultés rencontrées par des mineurs non accompagnés pris en charge par l'aide sociale à l'enfance de X. pour obtenir l'autorisation de travail nécessaire à la conclusion d'un contrat d'apprentissage ;

Le Défenseur des droits décide de prendre acte de la décision de la préfète de X. de mettre en conformité la procédure d'examen des demandes d'autorisation de travail mise en œuvre dans X. avec les dispositions de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie et de délivrer à tout mineur non accompagné pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, qui s'engage dans une formation en alternance, une autorisation provisoire de travail, après seule instruction de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), sans que sa situation administrative ne soit préalablement examinée.

Jacques TOUBON

---

## Prise d'acte d'un règlement amiable intervenu

---

1. Le Défenseur des droits a été saisi de plusieurs réclamations sur des difficultés rencontrées par des mineurs non accompagnés pris en charge par l'aide sociale à l'enfance de X. pour obtenir l'autorisation de travail nécessaire à la conclusion d'un contrat d'apprentissage.
2. En effet, les mineurs non accompagnés concernés indiquaient être toujours dans l'attente de la délivrance d'une autorisation de travail pour laquelle ils avaient déposé leur demande plus de sept mois auparavant.
3. Le Défenseur des droits s'est rapproché, par courrier du 8 mars 2019, de la préfète de X. ainsi que de la directrice adjointe du travail au sein de l'unité départementale de X. de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), afin, d'une part, d'attirer leur attention sur les conséquences dommageables de ces délais et, d'autre part, recueillir leurs observations sur ces difficultés.
4. Par courrier reçu le 28 mars 2019, la responsable de l'unité départementale de X. de la DIRECCTE a fait part au Défenseur des droits de la mise en place d'une nouvelle procédure par la préfecture de X. pour les mineurs non accompagnés dans le cadre des demandes d'autorisation de travail.
5. La procédure de demande d'autorisation de travail est ainsi décrite : la situation administrative du jeune étranger fait l'objet d'un examen préalable par le bureau des étrangers de la préfecture. Lorsque l'examen de la situation administrative de la personne lui est favorable, la demande d'autorisation de travail est transmise à la DIRECCTE, laquelle délivre le document sollicité.
6. Par courrier du 25 avril 2019, la préfète de X. a confirmé cet examen préalable de la situation administrative du mineur non accompagné par rapport à son droit au séjour avant toute délivrance d'une autorisation de travail visant à poursuivre une formation professionnelle.
7. La préfète a indiqué que « *la procédure de prise en charge des dossiers de demande d'autorisation de travail est mise en œuvre dans X. selon les dispositions de la circulaire interministérielle du 29 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les MNA et notamment son annexe 8* ».
8. Elle considérait ainsi que la délivrance des autorisations de travail aux mineurs non accompagnés ne dépendait pas uniquement de leur prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance et de la présentation d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, mais également d'un examen préalable, par le bureau des étrangers de la préfecture, des conditions prévues par l'article L.313-15 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).
9. Au vu de ces réponses, le Défenseur des droits a adressé, le 13 juin 2019, une note récapitulative à la préfète de X. afin de faire valoir l'argumentaire juridique suivant :

- Sur l'illégalité des dispositions de la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 et de la pratique de la préfecture de X. en découlant

10. La circulaire interministérielle du 25 janvier 2016<sup>1</sup> conditionne l'octroi d'une autorisation de travail, pour les mineurs étrangers isolés pris en charge par l'ASE après l'âge de 16 ans qui souhaitent conclure un contrat d'apprentissage, aux conditions prévues à l'article L.313-15 du CESEDA.
11. Ainsi, la délivrance d'une autorisation provisoire de travail dépendra du caractère réel et sérieux de la formation professionnelle suivie pendant au moins six mois, de la nature des liens avec la famille restée dans le pays d'origine, de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de la personne concernée dans la société française et de l'absence de menace pour l'ordre public que pourrait constituer sa présence en France.
12. La circulaire du 25 janvier 2016 fonde cette exigence sur l'article R.5221-22 du code du travail. Elle précise expressément à cet égard que « *Le second alinéa de l'article R. 5221-22 subordonne la délivrance de l'autorisation de travail à un examen préalable de la situation du mineur isolé au regard des dispositions de l'article L. 313-15 du CESEDA.* »
13. Or, comme a déjà pu l'indiquer le Défenseur des droits dans sa décision 2017-153 du 21 juin 2017<sup>2</sup>, ces dispositions, qui se fondent sur une interprétation erronée de l'article R.5221-22 alinéa 2 du code du travail, sont illégales.
14. En effet, en vertu de l'article L.5221-5 alinéa 2 du code du travail, « *L'autorisation de travail est accordée de droit à l'étranger autorisé à séjourner en France pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée. [...]* ».
15. Or, il résulte de l'article L.311-1 du CESEDA que « *tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour* ».
16. Conformément à cette disposition, l'obligation de détenir un titre de séjour ne concerne que les étrangers de plus de 18 ans. Dès lors, le mineur étranger, qu'il soit isolé ou non, n'est pas tenu de disposer d'un titre de séjour et l'irrégularité de son séjour ne peut lui être opposée. A cet égard, les articles L.511-4 1° et L.521-4 du CESEDA prévoient que les services de l'Etat ne peuvent l'éloigner du territoire français.
17. Il résulte des dispositions susvisées que les mineurs non accompagnés sont autorisés à séjourner en France sans avoir à détenir un titre de séjour. Dès lors, une autorisation de travail en vue de la réalisation d'une formation professionnelle en apprentissage doit leur être accordée de plein droit.
18. Cette position a été confirmée par le juge des référés du Conseil d'Etat lequel a, par ordonnance du 15 février 2017, considéré que « *pour l'application des dispositions du*

---

<sup>1</sup> 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 ( NOR : JUSF1602101C)

<sup>2</sup> Défenseur des droits, décision n° 2017-153 du 21 juin 2017 relative à la délivrance des autorisations provisoires de travail de plein droit aux mineurs non accompagnés pris en charge par l'aide sociale à l'enfance après leurs seize ans.

*deuxième alinéa de l'article L. 5221-5 du code du travail, les mineurs étrangers âgés de seize à dix-huit ans confiés au service de l'aide sociale à l'enfance doivent être regardés comme autorisés à séjourner en France lorsqu'ils sollicitent, pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation à durée déterminée, une autorisation de travail. En application de ces dispositions, cette autorisation doit leur être délivrée de plein droit »<sup>3</sup>.*

19. Plus récemment, la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie<sup>4</sup> est venue clarifier les dispositions législatives en complétant l'alinéa 2 de l'article L.5221-5 du code du travail, lequel dispose désormais expressément que « Cette autorisation [de travail] est accordée de droit aux mineurs isolés étrangers pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, sous réserve de la présentation d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation. »
20. En vertu de la hiérarchie des normes, ce texte prime sur la circulaire du 25 janvier 2016, dépourvue de valeur réglementaire.
21. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme la préfète dans son courrier du 25 avril 2019, une autorisation de travail doit être accordée à tout mineur non accompagné pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, sans qu'aucun examen de sa situation administrative ne soit requis. La délivrance de cette autorisation repose uniquement sur la présentation d'un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.
22. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits a indiqué à la préfète de X. qu'il pourrait considérer que la pratique de la préfecture consistant à examiner la situation des mineurs non accompagnés pris en charge par l'aide sociale à l'enfance au regard de leur droit au séjour à la majorité, préalablement à la délivrance par la DIRECCTE d'une autorisation de travail visant à leur permettre de poursuivre un contrat d'apprentissage, était illégale.

- Sur l'atteinte au droit à l'éducation

23. L'article 28 alinéa 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que « *Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances (...) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles* ».
24. Par ailleurs, en vertu de l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction.* »
25. L'égal accès à l'instruction est également garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958.
26. Le code de l'éducation précise à cet égard que « *Tout enfant a droit à une formation scolaire qui (...) concourt à son éducation* ».

---

<sup>3</sup> Conseil d'État, Juge des référés, 15 février 2017, 407355, Publié au recueil Lebon

<sup>4</sup> Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, NOR: INTX1801788L

27. Ainsi, le droit à l'éducation est une liberté fondamentale largement protégée par les conventions internationales auxquelles la France est partie, ainsi que par le droit interne.
28. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser à cet égard que « *Considérant que la privation pour un enfant (...) de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, pouvant justifier l'intervention du juge des référés sur le fondement de cet article, sous réserve qu'une urgence particulière rende nécessaire l'intervention d'une mesure de sauvegarde dans les quarante-huit heures* ». <sup>5</sup>
29. Conditionner l'examen et l'octroi d'une autorisation de travail aux conditions de l'article L.313-15 du CESEDA porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'éducation dans la mesure où elle ne permet pas au jeune concerné de pouvoir s'inscrire dans un centre de formation professionnelle.
30. En effet, un mineur ne pourra pas remplir la condition retenue à l'article L.313-15 du CESEDA en vertu de laquelle il doit justifier suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle pour se voir délivrer une autorisation de travail lui permettant de conclure un contrat d'apprentissage, alors même qu'il ne pourrait conclure ce contrat d'apprentissage qu'une fois l'autorisation de travail délivrée.
31. De même, soumettre l'octroi d'une autorisation de travail et donc la possibilité pour un mineur d'effectuer un contrat d'apprentissage aux conditions telles que l'absence de menace à l'ordre public ou la nature des liens avec le pays d'origine, paraît une atteinte disproportionnée au droit à l'éducation.
32. Ce d'autant plus que l'apprentissage est souvent le seul mode de scolarisation envisagé et adapté pour des jeunes gens arrivés tardivement sur le territoire français, ne disposant ni de soutien familial, ni parfois d'un niveau scolaire leur permettant de poursuivre une scolarisation dans un cursus général.
33. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits a indiqué à la préfète de X. qu'il pourrait considérer que la pratique de la préfecture de X. constituait une violation du droit à l'éducation reconnu tant par les textes internationaux que le droit interne.
34. Suite à l'intervention du Défenseur des droits, la préfète de X. a, par courrier du 9 juillet 2019, indiqué avoir donné des instructions à ses services afin de mettre en conformité la procédure d'examen des demandes d'autorisation de travail mise en œuvre dans X. avec les dispositions de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.
35. Elle précisait que « *de ce fait, tout mineur non accompagné pris en charge par le conseil départemental de X. au titre de l'aide sociale à l'enfance qui s'engage dans une formation en alternance se voit délivrer, après instruction de la seule DIRECCTE*

---

<sup>5</sup> Conseil d'Etat, Juge des référés, 15 décembre 2010, 344729, Publié au recueil Lebon

*et sans qu'aucun examen préalable de sa situation administrative ne soit requis, une autorisation provisoire de travail. »*

Le Défenseur des droits décide de prendre acte de la décision de la préfète de X. de mettre en conformité la procédure d'examen des demandes d'autorisation de travail mise en œuvre dans X. avec les dispositions de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie et de délivrer à tout mineur non accompagné pris en charge par l'aide sociale à l'enfance, qui s'engage dans une formation en alternance, une autorisation provisoire de travail, après seule instruction de la DIRECCTE, sans que sa situation administrative ne soit préalablement examinée.

Jacques TOUBON