

Paris, le 9 décembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-166

La Défenseure 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 la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu l'observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies - CRC/GC/2005/6, du 1^{er} septembre 2005 ;

Vu la Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)) ;

Vu le code civil ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le décret n°2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

Vu le décret n°2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes ;

Vu l'arrêté du 28 juin 2019 pris en application de l'article R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles et relatif à la participation forfaitaire de l'État à la phase de mise à l'abri et d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

Vu l'arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

Vu 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 ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° MDE-2012-179 du 19 décembre 2012, portant recommandations générales relatives à l'accueil et la prise en charge des mineurs isolés sur le territoire français ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° MDE 2016-052 du 26 février 2016, portant rappel des principes et garanties s'appliquant à tout justiciable quelle que soit sa situation au regard de droit au séjour et quel que soit l'âge retenu à terme par les juridictions saisies ;

Après consultation du collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant ;

Saisie de la situation de Messieurs X et Y, se déclarant mineurs non accompagnés, ayant été évalués majeurs par le département Z et s'étant tous deux vus notifier une décision de fin de prise en charge, et plus généralement de la situation des mineurs non accompagnés évalués dans ce département,

- Conclut que le mode d'organisation retenu par le conseil départemental Z s'agissant de l'évaluation de la minorité et de l'isolement ne respecte pas l'article 7 de l'arrêté du 20 novembre 2019 ;
- Recommande au département Z de laisser aux jeunes exilés un temps de repos suffisant, en procédant à leur accueil provisoire d'urgence, avant de procéder à l'évaluation de leur minorité et de leur isolement ;
- Conclut qu'une prise en charge par l'aide sociale à l'enfance ne devrait pas comprendre un hébergement à l'hôtel, y compris dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence, car cette forme d'hébergement ne répond pas aux besoins et à l'intérêt supérieur des enfants ;
- Recommande au conseil départemental Z de poursuivre les efforts engagés pour mettre un terme à l'accueil hôtelier des jeunes exilés se présentant comme mineurs non accompagnés ;
- Rappelle au conseil départemental Z que le document de refus de prise en charge remis aux jeunes exilés considérés majeurs doit mentionner la possibilité de saisir le juge des enfants d'une requête en assistance éducative, le dépôt de cette requête n'étant encadré par aucun délai ;
- Conclut que l'information donnée par le conseil départemental Z aux jeunes exilés considérés majeurs relative à l'accès à l'ensemble de leurs droits est insuffisante ;
- Recommande au conseil départemental Z de :
 - remettre à chaque personne évaluée une copie de son évaluation socio-éducative ;
 - élaborer un formulaire unifié de notification de la décision du département, mentionnant la possibilité de saisir le juge des enfants d'une requête en assistance éducative, le dépôt de cette requête n'étant encadré par aucun délai ;

- prévoir un temps d'explications avec le jeune, afin que la décision de refus de prise en charge et les modalités de contestation lui soient expliquées, dans une langue comprise par l'intéressé ;
 - élaborer, en lien avec les associations et la société civile, un livret d'informations permettant aux personnes évaluées majeures de mieux s'orienter vers les dispositifs de droit commun ouverts aux personnes majeures (accès aux repas, vestiaires, suivis et informations juridiques, etc.) ;
- Considère que la disposition du protocole départemental relatif aux mineurs non accompagnés dans le département Z, conditionnant l'accès à la prestation d'accueil jeune majeur à une prise en charge avant leurs 17 ans, n'est pas conforme aux dispositions du code de l'action sociale et des familles ;
- Recommande au président du conseil départemental Z, en concertation avec les autres institutions signataires, de revoir ce protocole pour le mettre en conformité avec la législation applicable, dans l'intérêt des mineurs non accompagnés devenus majeurs.

La Défenseure des droits demande au président du conseil départemental de Z de lui faire connaître les suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Elle adresse la présente décision, pour information, à Monsieur Adrien TAQUET, secrétaire d'État à la protection de l'enfance.

La version anonymisée de cette décision est adressée au président de l'assemblée des départements de France pour information et pour diffusion à l'ensemble de ses membres.

Claire HÉDON

<p style="text-align: center;">Recommandations générales au titre de l'article 25 de la loi organique du 29 mars 2011</p>
--

I. FAITS ET PROCÉDURE

1. En août 2017, l'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation de Messieurs X et Y, se disant mineurs non accompagnés, ayant été évalués majeurs par le département Z.

2. Par courriers du 20 juillet 2017, ils se sont tous deux vus notifier une fin de prise en charge. Leur avocate a sollicité la copie de leur dossier auprès des services du conseil départemental le 10 août 2017, en vain.

3. Ces deux saisines, qui ont fait suite à plusieurs réclamations individuelles instruites par le Défenseur des droits, ont révélé des difficultés dans l'accueil, la mise à l'abri et l'évaluation des mineurs non accompagnés dans le département Z.

4. Par courrier du 28 septembre 2017, le Défenseur des droits a interrogé le président du conseil départemental sur la prise en charge globale des mineurs non accompagnés au sein du département, et notamment sur la procédure suivie quant à l'accueil, la mise à l'abri des jeunes gens en attente d'évaluation et la procédure d'évaluation.

5. En l'absence de réponse, des relances ont été adressées le 5 décembre 2017 et le 15 janvier 2018. Sans retour, une mise en demeure a été adressée le 12 mars 2018.

6. Par courrier du 21 mars 2018, le président du conseil départemental de Z a apporté des éléments de réponse au Défenseur des droits.

7. Souhaitant obtenir des éléments complémentaires, le Défenseur des droits a adressé aux services du conseil départemental de nouveaux courriers les 13 juillet 2018, 12 septembre 2018 et 6 novembre 2018.

8. Ces trois courriers étant demeurés sans réponse, les services du Défenseur des droits se sont entretenus téléphoniquement avec la responsable de la mission mineurs non accompagnés et familles étrangères (ci-après mission MNA), le 10 décembre 2018. Cette dernière leur a communiqué la copie des dossiers de X et de Y par courriels du même jour, indiquant que les autres éléments de réponse seraient adressés prochainement. Ces éléments complémentaires n'ont pas été transmis.

9. Le 7 février 2019, une nouvelle mise en demeure a été adressée au président du conseil départemental de Z.

10. Par courriel du 27 février 2019, les services du département ont transmis au Défenseur des droits le protocole départemental signé le 4 décembre 2018. Les autres éléments sollicités ne lui ont jamais été communiqués.

11. Par courrier recommandé du 19 février 2020, le Défenseur des droits a adressé au président du conseil départemental de Z une note récapitulative, lui indiquant qu'il pourrait conclure à l'existence d'atteintes aux droits et à l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés dans le département.

12. En réponse, le président du conseil départemental de Z a transmis ses observations au Défenseur des droits par courrier du 8 avril 2020.

II. ANALYSE

13. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant prévoit dans son article 1^{er} que, « *Au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable* ». Elle dispose en son article 2 que « *1. Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation* ».

14. Selon l'article 20 de cette même convention, « *tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciale de l'État* ».

15. Il résulte de ces dispositions, comme le rappelait le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies dans son observation générale N°6 du 1^{er} septembre 2005, que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie* ».

16. Les obligations juridiques qui en découlent comprennent tant des obligations de faire que des obligations de ne pas faire. L'État a, en effet, la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination, mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.

17. Le Défenseur des droits rappelle que les départements sont liés par les obligations découlant de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant à l'égard des mineurs non accompagnés comme ils le sont à l'égard de tout enfant présent sur leur territoire.

18. Le Défenseur des droits n'ignore pas les difficultés rencontrées par les départements dans l'accueil, l'évaluation et la prise en charge des mineurs non accompagnés depuis plusieurs années. De façon très concrète, au travers des saisines qui lui sont adressées, le Défenseur des droits est mobilisé sur la question et a déjà rappelé l'État à ses responsabilités dans le soutien et l'aide qui doivent être apportés aux départements.

19. Dans son courrier du 21 mars 2018, le président du conseil départemental de Z a d'ailleurs appelé l'attention du Défenseur des droits sur « *l'augmentation constante et exponentielle du nombre d'étrangers se présentant comme mineurs isolés* » à laquelle le département doit faire face. Il indique que 54, puis 91, puis 248 mineurs non accompagnés se sont présentés dans le département respectivement en 2015, 2016 et 2017.

A. La procédure d'évaluation de la minorité et de l'isolement dans le département de Z

20. Aux termes de l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles, « *En cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République. [...] Si, dans le cas prévu au deuxième alinéa du présent article l'enfant n'a pu être remis à sa famille ou le représentant légal n'a pas pu ou a refusé de donner son accord dans un délai de cinq jours, le service saisit également l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du code civil* ».

21. Pour l'application de ces dispositions, l'article R. 221-11 du même code prévoit que :
« I. Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours à compter du premier jour de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2. [...]

IV. Au terme du délai mentionné au I, ou avant l'expiration de ce délai si l'évaluation a été conduite avant son terme, le président du conseil départemental saisit le procureur de la République en vertu du quatrième alinéa de l'article L. 223-2 et du second alinéa de l'article 375-5 du code civil. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I se prolonge tant que n'intervient pas une décision de l'autorité judiciaire ».

22. En outre, en application de l'article 4 alinéas 2 et 3 de l'arrêté du 20 novembre 2019¹, « l'évaluation sociale se déroule dans une langue comprise par l'intéressé, le cas échéant avec le recours d'un interprète, faisant preuve de neutralité vis-à-vis de la situation. L'intéressé est informé des objectifs et des enjeux de l'évaluation sociale qui doit être une démarche empreinte de neutralité et de bienveillance. Il est notamment avisé qu'il pourra être pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance d'un autre département s'il est évalué mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille à l'issue de l'évaluation ».

23. L'article 6 de ce même arrêté prévoit que l'évaluateur doit veiller au « caractère pluridisciplinaire de l'évaluation sociale ». Cette pluridisciplinarité repose sur au moins une des deux modalités suivantes :

- « - les entretiens avec la personne évaluée sont menés par au moins deux évaluateurs ayant des qualifications ou des expériences différentes, qui interviennent soit simultanément, soit de façon séquentielle ;
- le rapport d'évaluation sociale est relu par une équipe composée de personnes ayant des qualifications ou des expériences différentes avant validation par le responsable d'équipe ».

24. L'article 7 de l'arrêté du 20 novembre 2019 prévoit quant à lui qu'à chaque stade de l'évaluation sociale, les évaluateurs veillent à confronter l'apparence physique de la personne évaluée, son comportement, sa capacité à être indépendante et autonome, sa capacité à raisonner et à comprendre les questions posées avec l'âge qu'elle allègue. L'alinéa 3 de cet article dispose en outre que « les éléments recueillis dans le cadre de la mise à l'abri doivent être communiqués à l'évaluateur ou aux évaluateurs, et sont pris en compte dans le rapport d'évaluation sociale ».

25. Il ressort du protocole départemental de Z relatif aux mineurs non accompagnés du 4 décembre 2018 que, pour tout nouvel accueil d'un individu se présentant comme mineur non accompagné, un entretien est organisé par le département. Il a pour objectif de « faire connaissance avec lui » et de « lui présenter les étapes à suivre dans sa prise en charge ».

26. Le protocole semble donc indiquer que l'entretien d'évaluation n'a pas lieu immédiatement à l'arrivée du jeune. Toutefois, quelques paragraphes plus loin, il est indiqué : « un entretien d'évaluation, réalisé le jour de l'arrivée du jeune ou planifié dès l'entretien d'accueil, est conduit par deux agents du Département formés à cet effet ».

¹ Arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. Cet arrêté abroge et remplace l'arrêté du 17 novembre 2016.

27. Dans les deux dossiers qui ont été soumis au Défenseur des droits, X et Y ont tous deux fait l'objet d'une évaluation le jour de leur présentation aux services de la direction enfance famille du département car « *ils n'avaient, ni l'un, ni l'autre, le visage épuisé de certains mineurs qui se présentent au petit matin* ».

28. Aux termes de son courrier du 8 avril 2020, le président du conseil départemental explique qu'« *en essayant d'évaluer la situation de la personne qui se présente dans un délai le plus rapide possible, le Département est animé par la volonté de respecter chacune de ces personnes. Un délai d'évaluation long est démobilisateur pour les personnes qui, ne pouvant se projeter, vivent mal l'attente [qui est] génératrice d'inquiétude, voire d'angoisse et peut enlever de la sérénité au moment de l'entretien* ».

29. Il précise toutefois que, si la personne se présente épuisée, malade ou avec des signes de vulnérabilité, « *le département donne priorité à son repos, à son accompagnement médical ou médico-psychologique et diffère l'entretien* ». Un repas complet est également proposé aux personnes qui ont faim. De plus, une infirmière exclusivement affectée à la mission MNA reçoit toutes les personnes se déclarant souffrantes et malades avant tout commencement d'évaluation.

30. Il ajoute que « *les éléments pouvant être observés durant les quelques jours de mise à l'abri sont difficiles à recueillir* », sans préciser les raisons de ces difficultés, et sont « *le plus souvent insuffisants pour qualifier le statut de minorité ou majorité ainsi que l'isolement du jeune* ».

31. S'il est incontestable que l'attente est difficile pour les personnes se disant mineures non accompagnées, l'accueil provisoire d'urgence demeure essentiel. Le fait que l'entretien soit mené le jour-même où les jeunes exilés se présentent, avant qu'ils aient pu bénéficier d'un répit, ne leur permet pas de se prêter à une évaluation de leur minorité dans de bonnes conditions, tant physiques que psychologiques. Une telle procédure place ces jeunes gens dans des conditions inadaptées à leur entretien d'évaluation.

32. En effet, le fait de mettre à l'abri les personnes se disant mineures non accompagnées quelques jours avant leur évaluation contribue à une mise en confiance et un apaisement du jeune exilé, plus à même de présenter son récit de façon claire.

33. En outre, et comme rappelé précédemment, l'article 7 de l'arrêté du 20 novembre 2019 prévoit que les éléments recueillis dans le cadre de la mise à l'abri doivent être pris en compte dans le rapport d'évaluation. Ainsi, les observations éducatives font partie intégrante des éléments à prendre en considération dans le cadre de l'évaluation, l'objectif étant notamment de repérer des vulnérabilités, des troubles ou des difficultés qui pourront être pris en compte par les évaluateurs au cours de leurs entretiens.

34. En l'absence de mise à l'abri dès lors que l'entretien d'évaluation a lieu le jour même de la présentation du jeune exilé, aucune observation éducative ne vient compléter le rapport d'évaluation.

- **La Défenseure des droits conclut que le mode d'organisation retenu par le conseil départemental Z s'agissant de l'évaluation de la minorité et de l'isolement ne respecte pas l'article 7 de l'arrêté du 20 novembre 2019.**
- **La Défenseure des droits recommande au département Z de laisser aux jeunes exilés un temps de repos suffisant, en procédant à leur accueil provisoire d'urgence, avant de procéder à l'évaluation de leur minorité et de leur isolement.**

35. S'agissant de la composition de l'équipe en charge de l'évaluation des mineurs, le président du conseil départemental a indiqué au Défenseur des droits, aux termes de son courrier du 21 mars 2018, qu'elle comprend six travailleurs sociaux, répartis à part égale entre assistants sociaux et éducateurs spécialisés. En outre, il indique que, dans certains cas, le directeur de la mission ou une juriste participe à l'évaluation.

36. La Défenseure des droits salue le fait que l'entretien d'évaluation soit systématiquement réalisé par deux professionnels, comme prévu par l'arrêté du 20 novembre 2019.

B. Les modalités de l'accueil provisoire d'urgence

37. La Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)) demande aux États membres, dans son article 18, de garantir à ces mineurs, quel que soit leur statut et dans les mêmes conditions que les enfants ressortissants du pays d'accueil *« un accès à un hébergement approprié : cet hébergement doit toujours être doté d'infrastructures sanitaires adéquates, il ne doit jamais être en centre fermé et, durant les premiers jours, les mineurs non accompagnés doivent être hébergés dans un centre spécialisé à leur intention avant d'être redirigés vers une formule d'hébergement plus stable ; les mineurs non accompagnés doivent toujours être séparés des adultes ; les centres d'hébergement doivent être adaptés aux besoins des mineurs et disposer d'infrastructures appropriées ; l'hébergement en familles d'accueil et en "unités de vie" ainsi que l'hébergement commun avec des parents mineurs ou d'autres mineurs proches du mineur non accompagné devraient être encouragés quand ils sont appropriés et voulus par le mineur »*.

38. D'après les informations communiquées par le président du conseil départemental de Z le 21 mars 2018, les jeunes se disant mineurs non accompagnés bénéficiaient à l'époque d'un accueil provisoire d'urgence soit au centre départemental de l'enfance *« pour les plus vulnérables et les plus jeunes »*, qui disposait de trente places, soit à l'hôtel *« pour les plus autonomes, notamment en raison de leur maturité et de leur âge »*.

39. Dans son courrier du 8 avril 2020, le président du conseil départemental relève que tous les départements français métropolitains, sans exception, se sont retrouvés dans l'obligation de recourir à l'hébergement en hôtel pour faire face à l'hébergement des mineurs non accompagnés. Il indique en outre que 222 places en établissement (accueils collectifs, appartements éducatifs...) ont été créées entre 2017 et 2020. Il précise que l'accueil hôtelier *« ne représente plus aujourd'hui que 28 % des modalités d'hébergement contre 50 % il y a encore quelques mois »*.

40. La Défenseure des droits prend note des efforts engagés par le département pour mettre un terme à l'accueil hôtelier des jeunes exilés se présentant comme mineurs non accompagnés. Elle tient toutefois à rappeler que ce mode d'hébergement est peu adapté à une prise en charge au titre de la protection de l'enfance. En effet, l'accueil d'un public mineur avec des personnes majeures, l'absence de présence éducative sur la journée, l'absence de temps collectifs, ainsi que la précarité des conditions matérielles de vie mettent en danger les mineurs confiés, placés sous la responsabilité du conseil départemental.

41. L'hébergement hôtelier n'est pas proscrit par le code de l'action sociale et des familles, l'article L.221-2 de ce code prévoyant en effet que le département *« organise sur une base territoriale les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés au service »*. Ainsi, *« il appartient au président du conseil général, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance placé sous son autorité, et, à cet effet, d'organiser les moyens nécessaires à*

l'accueil et à l'hébergement de ces mineurs et de déterminer les conditions de leur prise en charge »².

42. Toutefois, il convient de rappeler que le service d'aide sociale à l'enfance a des obligations dans la prise en charge des mineurs qui lui sont confiés. L'article L.221-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que : « *Le service de l'aide sociale à l'enfance est un service non personnalisé du département chargé des missions suivantes :*

1° Apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social [...] ;

3° Mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs [...] ;

4° Pourvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service et veiller à leur orientation, [...]

7° Veiller à la stabilité du parcours de l'enfant confié et à l'adaptation de son statut sur le long terme [...] ».

43. Les conseils départementaux sont donc, au titre de la protection des enfants qui leur sont confiés, titulaires d'obligations pour assurer la satisfaction de leurs besoins fondamentaux, d'assurer leur sécurité et leur bien-être.

44. Si les hôtels ne sont pas des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens de l'article L.312-1 du CASF, il convient de rappeler que « *toute personne physique ou toute personne morale de droit privé qui désire héberger ou recevoir des mineurs de manière habituelle, collectivement, à titre gratuit ou onéreux, doit préalablement en faire la déclaration au président du conseil départemental. Celui-ci est tenu d'en donner récépissé et d'en informer le représentant de l'État dans le département* »³.

45. L'article L.313-10 prévoit quant à lui que « *l'habilitation à recevoir des mineurs confiés habituellement par l'autorité judiciaire, soit au titre de la législation relative à l'enfance délinquante, soit au titre de celle relative à l'assistance éducative, est délivrée par le représentant de l'Etat dans le département après avis du président du conseil départemental, pour tout ou partie du service ou de l'établissement. L'habilitation au titre de l'enfance délinquante et celle au titre de l'assistance éducative peuvent être délivrées simultanément par une même décision* ».

46. Ainsi, les établissements et services sociaux et médico-sociaux sont soumis à un régime d'autorisation et d'habilitation qui permet de vérifier les conditions d'accueil des mineurs et la satisfaction de leurs besoins et de leur sécurité. Aussi, les mineurs hébergés en hôtels devraient par conséquent faire l'objet d'un suivi et d'un accompagnement éducatif d'autant plus renforcé par les services de l'aide sociale à l'enfance que les établissements hôteliers ne sont pas soumis à ces procédures. La surveillance de ces établissements en termes d'hygiène et de sécurité, la satisfaction des besoins des adolescents protégés, leur accompagnement éducatif devraient être ainsi particulièrement soutenus.

47. En définitive, la Défenseure des droits considère que l'accueil en dispositif hôtelier doit être proscrit pour les jeunes gens se présentant comme mineurs non accompagnés, particulièrement vulnérables, qui ont bien souvent vécu des événements dramatiques et subi d'importants traumatismes au cours de leur parcours migratoire. La mise à l'hôtel ne leur permet, en général, pas de bénéficier d'un accompagnement socio-éducatif satisfaisant ni d'être accompagnés dans l'accès aux soins comme ils le devraient, et ce même si le président du conseil départemental précise qu' « *un accompagnement socio-éducatif est mis en place*

² Tribunal administratif de Toulouse – 12 mars 2019 (n°1602857)

³ Article L.321-1 du CASF

rapidement pendant la phase d'évaluation de minorité y compris quand la personne est hébergée à l'hôtel » et qu' « un éducateur référent est désigné dès la mise à l'abri du jeune ».

- **La Défenseure des droits conclut qu'une prise en charge par l'aide sociale à l'enfance ne devrait pas comprendre un hébergement à l'hôtel, y compris dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence, car cette forme d'hébergement ne répond pas aux besoins et à l'intérêt supérieur des enfants.**
- **La Défenseure des droits recommande au département Z de poursuivre les efforts engagés pour mettre un terme à l'accueil hôtelier des jeunes exilés se présentant comme mineurs non accompagnés.**

C. Les modalités de réalisation des expertises médicales d'évaluation de l'âge

48. L'article 388 du code civil, modifié par la loi n°2016-297 du 14 mars 2016, dispose en ses alinéas 2 et 3 que *« les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables ou 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 ».*

49. Ainsi, l'évaluation de la minorité doit s'appuyer sur la *« combinaison d'un faisceau d'indices »*, tout d'abord sur les entretiens conduits avec l'intéressé puis sur la vérification de l'authenticité des documents d'état civil, l'expertise médicale de l'âge ne pouvant intervenir qu'en cas de doute persistant et en dernier recours : *« si le doute persiste au terme de cette étape et seulement dans ce cas, il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge sur les réquisitions du parquet »*⁴. Les expertises médicales sont donc subsidiaires et ne peuvent intervenir qu'en dernier recours.

50. Le rappel de cette exigence se trouve justifié par la nécessité de recourir à des moyens d'évaluation de l'âge les moins invasifs possibles pour un mineur en situation d'extrême fragilité et par l'absence de fiabilité avérée de l'expertise médicale.

51. Le Défenseur des droits s'est, pour ces raisons, de façon constante, opposé à l'utilisation de ces examens médicaux en vue de la détermination de l'âge d'une personne.

52. Si le Conseil constitutionnel a récemment considéré que l'article 388 du code civil était conforme à la Constitution⁵, il est toutefois venu rappeler un certain nombre de principes. Il a notamment rappelé que l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant *« impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures »*.

53. Le Conseil constitutionnel a affirmé qu' *« en l'état des connaissances scientifiques, il est établi que les résultats de ce type d'examen peuvent comporter une marge d'erreur significative »*. Il a rappelé que :

⁴ Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'État 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

⁵ Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019

- « cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen » ;
- « En dernier lieu, le législateur a pris en compte, dans les garanties qu'il a établies, l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques. D'une part, il a imposé la mention de cette marge dans les résultats de ces examens. D'autre part, il a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne. Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance. Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé. »

54. Par ailleurs, la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 prévoit que « l'examen doit être effectué exclusivement au sein d'une unité médico-judiciaire (UMJ) », qu'il « doit être réalisé sur la base d'un protocole unique et opposable intégrant : des données cliniques, des données dentaires, des données radiologiques de maturité osseuse » et qu'« a minima une double lecture est nécessaire ».

55. Le protocole départemental du 4 décembre 2018 précise qu' « en l'absence d'unité médico-légale dans le département [Z], les examens médicaux de détermination de l'âge, également diligentés par le Parquet, sont assurés par un médecin assermenté ».

56. Aux termes de son courrier du 21 mars 2018, le président du conseil départemental confirmait qu' « il n'existe pas d'unité médico-légale sur le territoire ».

57. Les comptes-rendus d'examens radiologiques osseux transmis au Défenseur des droits par des avocats et associations ont tous été rédigés par le docteur B et réalisés dans un centre d'imagerie médicale et non dans une UMJ. En outre, les conclusions ont été signées par le seul docteur B, ce qui laisse à penser qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une double lecture.

58. Il semble toutefois que la situation ait évolué sur ce point. En effet, aux termes de son courrier du 8 avril 2020, le président du conseil départemental indique que, désormais, l'autorité judiciaire désigne l'unité médico-légale du centre hospitalier universitaire de C pour procéder à ces examens. Il relève en outre « le nombre très faible d'examens de détermination de l'âge diligentés par le Parquet » dans le département de Z, précisant qu'en 2020, « un seul examen a été effectué sur ordonnance du Tribunal de Grande instance ».

- **La Défenseure des droits prend acte que les expertises médicales d'évaluation de l'âge réalisées dans le département Z sont désormais effectuées à l'unité médico-légale du centre hospitalier universitaire de C.**

D. La notification du refus de prise en charge et l'orientation des personnes sur le dispositif adulte d'hébergement d'urgence

59. L'article 10 de l'arrêté du 20 novembre 2019, reprenant les termes de l'article 9 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, énonce que : « Lorsque la personne n'est pas reconnue mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, le président du conseil départemental notifie à l'intéressé une décision motivée de refus de prise en charge

mentionnant les voies et délais de recours applicables. Il l'informe alors sur les droits reconnus aux personnes majeures notamment en matière d'hébergement d'urgence, d'aide médicale, de demande d'asile ou de titre de séjour ».

60. À la demande du Défenseur des droits, les services du conseil départemental Z lui ont communiqué la copie du dossier administratif de Monsieur Y. Sur le courrier de notification du refus de prise en charge du 20 juillet 2017 est uniquement indiquée la voie de recours suivante : « *je vous informe que, si vous le jugez utile, vous pouvez contester cette décision en formant un recours auprès du Tribunal Administratif de [C], dans un délai de deux mois à partir de la réception de ce courrier ».*

61. La possibilité de saisir le juge des enfants n'était donc pas mentionnée, seul le tribunal administratif était désigné dans ce document comme pouvant connaître des recours. Or, le Conseil d'État, par une décision du 1^{er} juillet 2015, a déclaré incompétent le juge administratif pour examiner le refus du conseil départemental d'admettre un mineur isolé étranger à l'aide sociale à l'enfance. Cette incompétence est motivée par l'existence d'une voie de recours devant le juge des enfants, prévue par les articles 375 et suivants du code civil.

62. En réponse à la note récapitulative notifiée par le Défenseur des droits, le président du conseil départemental indique, dans son courrier du 8 avril 2020, que le département a pris en compte cette évolution de la jurisprudence et que la possibilité de s'adresser au juge des enfants est indiquée « *depuis plusieurs années* », sans toutefois communiquer au Défenseur des droits un exemple de notification de refus de prise en charge.

63. Sollicitée par le Défenseur des droits, l'avocate de Messieurs X et Y lui a transmis des notifications de refus de prise en charge de 2018 et 2019. Sur deux d'entre elles, datant des 5 juin et 8 août 2019, aucune voie de recours n'est mentionnée. Sur deux autres, en date des 13 septembre 2018 et 12 juin 2019, il est indiqué la voie de recours suivante : « *je vous informe que, si vous le jugez utile, vous pouvez contester cette décision en formant une requête auprès du Tribunal de Grande Instance, du Juge pour enfants, parc des promenades [...], dans un délai de deux mois à partir de la réception de ce courrier ».*

64. Il semble dès lors que des difficultés aient persisté s'agissant des notifications de refus de prise en charge dans la mesure où, soit la voie de recours n'était plus précisée, soit un délai de deux mois figurait pour la saisine du juge des enfants, ce qui est juridiquement inexact : la saisine du juge des enfants n'est enfermée dans aucun délai.

65. Ce document de refus de prise en charge est pourtant essentiel pour respecter une obligation d'information sur les droits de ces jeunes gens et leur permettre, le cas échéant, d'engager un recours adapté s'ils contestent la décision administrative.

66. En outre, le Défenseur des droits a interrogé le président du conseil départemental Z sur les informations et adresses remises aux personnes évaluées majeures.

67. Aux termes de son courrier du 8 avril 2020, le président du conseil départemental indique que le courrier de refus d'admission à l'aide sociale à l'enfance est remis par un agent de la mission MNA au cours d'un entretien, en faisant appel à un interprète si la personne ne comprend pas ou peu la langue française. Il ajoute que des cartes de la ville et des informations pratiques lui sont communiquées, que des liens sont également faits avec les associations compétentes pour l'accueil des majeurs en difficulté et que des appels peuvent être passés pour faciliter l'hébergement.

68. Sur certaines des notifications de refus de prise en charge transmises au Défenseur des droits, aucun élément ne figure sur les dispositifs ouverts aux personnes majeures ; sur d'autres, seule la phrase suivante apparaît : « *vous pouvez appeler le 115 pour un*

hébergement ou vous adresser à l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration [...] si vous souhaitez quitter le territoire français ». Ainsi, aucun document complet sur lequel figureraient des informations utiles à la personne évaluée majeure n'est remis aux jeunes exilés se voyant notifier une décision de fin de prise en charge, qui permettrait de favoriser l'accès aux droits de ces personnes.

- **En l'absence de communication de toute notification de fin de prise en charge conforme à l'état actuel du droit, la Défenseure des droits rappelle au conseil départemental Z que le document de notification doit mentionner la possibilité de saisir le juge des enfants d'une requête en assistance éducative, le dépôt de cette requête n'étant encadré par aucun délai.**
- **La Défenseure des droits conclut que l'information donnée par le conseil départemental Z aux jeunes exilés relative à l'accès à l'ensemble de leurs droits est insuffisante.**
- **La Défenseure des droits recommande au conseil départemental Z de :**
 - remettre à chaque personne évaluée une copie de son évaluation socio-éducative ;
 - élaborer un formulaire unifié de notification de la décision du département, mentionnant la possibilité de saisir le juge des enfants d'une requête en assistance éducative, le dépôt de cette requête n'étant encadré par aucun délai ;
 - prévoir un temps d'explications avec le jeune, afin que la décision de refus de prise en charge et les modalités de contestation lui soient expliquées, dans une langue comprise par l'intéressé ;
 - élaborer, en lien avec les associations et la société civile, un livret d'informations permettant aux personnes évaluées majeures de mieux s'orienter vers les dispositifs de droit commun ouverts aux personnes majeures (accès aux repas, vestiaires, suivis et informations juridiques, etc.).

E. La préparation à la majorité et à l'autonomie

69. Le protocole départemental relatif aux mineurs non accompagnés dans le département Z prévoit, en sa page 12, que « *dans le cadre d'une politique volontariste, le Département propose un accompagnement aux migrants majeurs dès lors que :*

- *Ils ont été pris en charge par l'aide sociale à l'enfance sur le territoire français avant leurs 17 ans,*
- *Qu'ils sont inscrits et impliqués dans un parcours scolaire ou professionnel,*
- *Qu'ils n'ont manifesté aucun comportement portant trouble à l'ordre public,*
- *Qu'ils en font la demande auprès du service ».*

70. Aux termes de son courrier du 8 avril 2020, le président du conseil départemental justifie ces critères en arguant qu'ils « *ont vocation à donner des éléments d'information sur les fondements et les objectifs d'un contrat jeune majeur, à savoir accompagner vers une autonomie totale un jeune demandeur et preneur d'un accompagnement éducatif* ».

71. Il résulte de l'article L.112-3 du code de l'action sociale et des familles que les interventions au titre de la protection de l'enfance « *peuvent également être destinées à des majeurs de moins de vingt et un ans connaissant des difficultés susceptibles de compromettre gravement leur équilibre.* »

72. L'article L.222-5 4° alinéa 2 du même code précise que « *Peuvent être également pris en charge à titre temporaire par le service chargé de l'aide sociale à l'enfance les mineurs*

émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt et un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants. »

73. Ainsi, contrairement à ce qui est prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article précité pour les mineurs ou femmes enceintes, les départements ne sont pas légalement tenus d'accorder un accompagnement à l'ensemble des jeunes de moins de 21 ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisant.

74. Néanmoins, si le président du conseil départemental est compétent pour décider de l'octroi ou du refus de la prise en charge d'un jeune majeur au titre de l'aide sociale à l'enfance, cet accompagnement constitue une prestation légale qui ne peut pas être exclue de façon systématique ou restreinte par l'instauration de critères allant au-delà des conditions légales d'accès.

75. En effet, les aides sociales légales, qui correspondent aux aides directement liées aux transferts de compétence de l'État, sont dites obligatoires. Seules sont facultatives les aides sociales extra-légales, propres à chaque département, lequel a la liberté de créer ou de compléter une prestation sociale dans le cadre de l'action sociale sur son territoire.

76. À cet égard, l'article L.121-1 alinéa 3 du code de l'action sociale et des familles dispose que « *Le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale. Il coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent. [...]* Les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours, à l'exception des prestations énumérées à l'article L. 121-7. »

77. L'article L.121-4 du même code précise que « *Le conseil départemental peut décider de conditions et de montants plus favorables que ceux prévus par les lois et règlements applicables aux prestations mentionnées à l'article L. 121-1. Le département assure la charge financière de ces décisions* ». A contrario, il ne peut décider de conditions ou de montants moins favorables.

78. Par ailleurs, le code de l'action sociale et des familles indique, dans son article L.121-5, que « *Les dépenses résultant de l'application des articles L. 121-1, L. 121-3, L. 121-4 et L. 123-1 ont un caractère obligatoire.* »

79. L'exclusion ou la restriction d'accès à une prestation légale sur un territoire départemental est contraire aux principes d'égalité et d'unité territoriale de la République proclamés par la Constitution. En l'espèce, cela serait également contraire à l'article L.111-1 du code de l'action sociale et des familles qui prévoit que « *Sous réserve des dispositions des articles L. 111-2 et L. 111-3, toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent code.* »

80. Le pouvoir d'appréciation du président du conseil départemental dans l'octroi du bénéfice d'un accompagnement jeune majeur au titre de l'aide sociale à l'enfance est reconnu par la juridiction administrative. Le Conseil d'État a ainsi considéré que, « *aux termes de l'article 46, dernier alinéa, du code de la famille et de l'aide sociale : "Peuvent être également pris en charge à titre temporaire par le service chargé de l'aide sociale à l'enfance les mineurs émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt et un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisant" ; qu'il résulte de ces dispositions qu'alors même que l'intéressé remplit les conditions d'âge et de situation sociale susmentionnées, le président du conseil général n'est pas tenu d'accorder ou de maintenir le bénéfice de la prise en charge par le service chargé de l'aide sociale à l'enfance, mais dispose*

d'un pouvoir d'appréciation ; qu'il peut fonder sa décision, sous le contrôle du juge administratif, sur d'autres critères que ceux indiqués dans les dispositions précitées »⁶.

81. Néanmoins, la décision de refus d'un accueil provisoire jeune majeur doit être motivée. À cet égard, la cour administrative d'appel de Paris a considéré « qu'il résulte des dispositions précitées que l'obligation de motivation des décisions de refus d'attribution d'un contrat jeune majeur par le service de l'aide sociale à l'enfance résulte des dispositions de l'article R. 223-2 du code de l'action sociale et des familles et non de celles de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 susvisée ; que, toutefois, cette obligation implique que les destinataires de ces décisions aient connaissance tant des fondements juridiques des décisions que des circonstances de fait prises en considération par leurs auteurs »⁷.

82. Les juridictions opèrent un contrôle approfondi des motivations avancées par les départements pour refuser l'aide à un jeune majeur.

83. Cette obligation de motivation confirme la nécessité d'examiner individuellement la situation de chaque jeune sollicitant une aide jeune majeur, et donc l'impossibilité de supprimer l'accès à cette prestation pour une partie de la population, ne permettant pas aux usagers d'en faire la demande et de voir examiner leur situation *in concreto*.

84. Dès lors, le Défenseur des droits ne peut se satisfaire des arguments avancés par le président du conseil départemental dans son courrier du 8 avril 2020 selon lesquels « *l'accompagnement au-delà des dix-huit ans doit avoir été engagé suffisamment tôt dans le parcours du jeune et s'inscrire dans un parcours d'intégration défini ensemble, en prenant en compte l'entretien des dix-sept ans, tel qu'il est défini par le Code de l'action sociale* ».

- **La Défenseure des droits considère que la disposition du protocole départemental relatif aux mineurs non accompagnés dans le département Z, conditionnant l'accès à la prestation d'accueil jeune majeur à une prise en charge avant leurs 17 ans, n'est pas conforme aux dispositions du code de l'action sociale et des familles.**
- **La Défenseure des droits recommande au président du conseil départemental de Z, en concertation avec les autres institutions signataires, de revoir ce protocole pour le mettre en conformité avec la législation applicable, dans l'intérêt des mineurs non accompagnés devenus majeurs.**

* * *

DÉCISION

Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :

- Conclut que le mode d'organisation retenu par le conseil départemental Z s'agissant de l'évaluation de la minorité et de l'isolement ne respecte pas l'article 7 de l'arrêté du 20 novembre 2019 ;
- Recommande au département Z de laisser aux jeunes exilés un temps de repos suffisant, en procédant à leur accueil provisoire d'urgence, avant de procéder à l'évaluation de leur minorité et de leur isolement ;
- Conclut qu'une prise en charge par l'aide sociale à l'enfance ne devrait pas comprendre un hébergement à l'hôtel, y compris dans le cadre d'un accueil provisoire

⁶ Conseil d'État, 26 février 1996, n° 155639, Président du Conseil général de la Marne c/ Mlle Lesieur

⁷ Cour administrative d'appel de Paris, 3^e chambre, 29/04/2014, 13PA03173

d'urgence, car cette forme d'hébergement ne répond pas aux besoins et à l'intérêt supérieur des enfants ;

- Recommande au conseil départemental Z de poursuivre les efforts engagés pour mettre un terme à l'accueil hôtelier des jeunes exilés se présentant comme mineurs non accompagnés ;
- Rappelle au conseil départemental Z que le document de refus de prise en charge remis aux jeunes exilés considérés majeurs doit mentionner la possibilité de saisir le juge des enfants d'une requête en assistance éducative, le dépôt de cette requête n'étant encadré par aucun délai ;
- Conclut que l'information donnée par le conseil départemental Z aux jeunes exilés considérés majeurs relative à l'accès à l'ensemble de leurs droits est insuffisante ;
- Recommande au conseil départemental Z de :
 - remettre à chaque personne évaluée une copie de son évaluation socio-éducative ;
 - élaborer un formulaire unifié de notification de la décision du département, mentionnant la possibilité de saisir le juge des enfants d'une requête en assistance éducative, le dépôt de cette requête n'étant encadré par aucun délai ;
 - prévoir un temps d'explications avec le jeune, afin que la décision de refus de prise en charge et les modalités de contestation lui soient expliquées, dans une langue comprise par l'intéressé ;
 - élaborer, en lien avec les associations et la société civile, un livret d'informations permettant aux personnes évaluées majeures de mieux s'orienter vers les dispositifs de droit commun ouverts aux personnes majeures (accès aux repas, vestiaires, suivis et informations juridiques, etc.) ;
- Considère que la disposition du protocole départemental relatif aux mineurs non accompagnés dans le département Z, conditionnant l'accès à la prestation d'accueil jeune majeur à une prise en charge avant leurs 17 ans, n'est pas conforme aux dispositions du code de l'action sociale et des familles ;
- Recommande au président du conseil départemental Z, en concertation avec les autres institutions signataires, de revoir ce protocole pour le mettre en conformité avec la législation applicable, dans l'intérêt des mineurs non accompagnés devenus majeurs.