

Paris, le 17 mars 2021

Dossier n°17-1851

Décision du Défenseur des droits n° 2021-070

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 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 le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code civil ;

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

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 les arrêtés du 17 novembre 2016 puis 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 (NOR : JUSF1602101C) ;

Vu la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant (NOR : JUSF1711230C) ;

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 du droit au séjour et quel que soit l'âge retenu à terme par les juridictions saisies ;

Vu la décision du Défenseur des droits n°2017-300 du 17 octobre 2017 portant décision de vérification sur place ;

La Défenseure des droits,

Conclut que le département des Bouches-du-Rhône ne respecte pas ses obligations légales de recueil provisoire d'urgence et porte ainsi atteinte aux droits fondamentaux des mineurs non accompagnés et à leur intérêt supérieur ;

Conclut que la présentation en préfecture d'un mineur avant que celui-ci ne bénéficie d'un accueil provisoire d'urgence n'est pas conforme aux dispositions légales et porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant ;

Conclut que le département ne satisfait pas à ses obligations de prise en charge des mineurs qui lui sont confiés par l'autorité judiciaire et porte ainsi atteinte à leurs droits fondamentaux et à leur intérêt supérieur ;

Sur le recueil provisoire d'urgence et la procédure d'évaluation de minorité :

Recommande au département d'augmenter de façon significative ses capacités de recueil provisoire d'urgence afin d'une part, et en urgence, de prendre en charge l'ensemble des jeunes de la liste d'attente et d'autre part, qu'à l'avenir, aucun mineur ne soit laissé à la rue à la suite de sa première présentation devant les services de premier accueil de l'ADDAP 13, en application des dispositions légales, dans l'intérêt supérieur des enfants ;

Recommande au département, à l'instar de la chambre régionale des comptes, d'assurer un véritable pilotage du dispositif d'accueil d'urgence et d'évaluation des mineurs non accompagnés afin d'adapter et de diversifier ses capacités d'accueil de manière souple, réactive et anticipative, et dans le respect des règles d'autorisation en vigueur ;

Recommande à la préfecture d'apporter son concours au département dans la recherche de locaux ou bâtiments disponibles, sur l'ensemble du territoire des Bouches-du-Rhône, qui seraient susceptibles d'accueillir les mineurs dans des conditions de sécurité et de salubrité que nécessite tout établissement de protection de l'enfance ;

Recommande au département de proscrire tout hébergement hôtelier dans le cadre d'une prise en charge par l'aide sociale à l'enfance, y compris dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence, cette forme d'hébergement ne répondant pas aux besoins et à l'intérêt supérieur des enfants ;

Recommande au département et à l'ADDAP 13, de veiller à l'accompagnement des mineurs en préfecture, postérieurement au recueil provisoire d'urgence, par des travailleurs sociaux ;

Recommande à la préfecture et au département de modifier le texte du protocole d'utilisation du fichier « AEM » en ce qu'il ne peut mentionner « l'impossibilité de refuser » pour le mineur, de communiquer ses empreintes et ses données personnelles ;

Recommande à la préfecture de renforcer de manière significative son service d'accueil des MNA et d'augmenter autant que nécessaire les créneaux de rendez-vous afin de ne pas allonger les délais d'évaluation ;

Recommande à la préfecture de renforcer de manière significative son service d'analyse documentaire et de prévoir avec le département une procédure sûre, fluide et rapide d'analyse, afin de satisfaire aux exigences légales relatives au faisceau d'indices pouvant déterminer la minorité du jeune requérant ;

Recommande au département et à l'ADDAP 13 de poursuivre le renforcement de l'équipe d'évaluateurs afin de parvenir le plus rapidement possible à des délais d'évaluation ne dépassant pas 23 jours maximum, seuil du remboursement de la mise à l'abri par l'Etat ;

Recommande au département et à la cellule MNA de la Protection judiciaire et de la jeunesse d'initier un travail de réflexion, de concertation et d'échanges, en lien avec les autorités judiciaires, sur les chiffres réels de prise en charge des mineurs confiés par l'autorité judiciaire, et sur les possibilités de moratoire ou de suspension provisoire du principe de répartition nationale visant à réduire le nombre de mineurs faisant l'objet d'une orientation dans les Bouches-du-Rhône, le temps d'améliorer et de consolider l'ensemble du dispositif.

Sur la prise en charge pérenne des mineurs confiés :

Recommande au département de poursuivre ses efforts de déploiement de places, de dispositifs et d'établissements en nombre suffisant pour pallier ses carences le plus rapidement possible et accueillir l'ensemble des mineurs non accompagnés pris en charge ;

Recommande à la préfecture et au département, en lien avec le parquet, d'impulser une dynamique proactive auprès des associations qui œuvrent dans le domaine des droits de l'enfant ou des demandeurs d'asile pour leur offrir la possibilité de se proposer comme administrateur *ad hoc* dans le département ;

Recommande au département d'informer le juge aux affaires familiales en charge des tutelles « mineurs », ou de saisir le parquet en vue de la saisine du juge aux affaires familiales, chaque fois que nécessaire, afin que l'autorité parentale des mineurs non accompagnés puisse être pleinement exercée ;

Recommande au département, en lien avec les chefs de juridiction du tribunal judiciaire de Marseille, d'initier des rencontres avec les juges aux affaires familiales en charge des tutelles « mineurs » et les juges des enfants afin d'améliorer le traitement des requêtes aux fins d'ouverture de tutelles « mineurs » dans l'intérêt supérieur des enfants protégés ;

Sur l'admission au séjour des jeunes majeurs

Recommande au département et à la préfecture l'élaboration d'un protocole précisant les procédures et les interlocuteurs privilégiés pour le suivi des dossiers concernant la situation administrative des mineurs et des jeunes majeurs au sein de chacune des administrations concernées ;


Recommande, lors de l'examen du dossier de demande de délivrance du titre de séjour, que soient envisagées systématiquement par les services de la préfecture des Bouches-du-Rhône, en faveur du jeune, toutes les catégories de titres de séjour auxquelles il peut prétendre, en privilégiant le titre le plus favorable et sans se limiter à l'examen de la demande du seul titre évoqué dans la requête ;

Recommande au département d'initier toutes démarches utiles en vue de l'élaboration du protocole prévu par l'article L.222-5-2 du code de l'action sociale et des familles favorisant une action concertée et fluide de l'ensemble des acteurs concernés dans la prise en charge des mineurs et jeunes majeurs et leur accompagnement vers l'autonomie.

La Défenseure des droits demande à la présidente du conseil départemental, au préfet des Bouches-du-Rhône et à l'ADDAP 13, de lui indiquer les suites données à ses recommandations dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Elle adresse la présente décision à Monsieur le secrétaire d'Etat en charge de l'enfance et des familles, à Monsieur le garde des Sceaux, et dans une version anonymisée, à Monsieur le président de l'Assemblée des départements de France afin qu'il en assure la diffusion pour information à l'ensemble de ses membres.

Elle adresse en outre la présente décision, pour information, à Madame la procureure de la République et Monsieur le Président près le tribunal judiciaire de Marseille ainsi qu'aux auteurs de la saisine initiale et à Monsieur le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Marseille.



Claire HÉDON

Conclusions et Recommandations générales au titre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

I. FAITS ET INSTRUCTION

Le Défenseur des droits a été saisi en novembre 2016 par l'association IMAJE-Santé de la situation d'un mineur non accompagné (MNA) à Marseille, évalué majeur par le service d'évaluation. Le jeune homme a saisi le juge des enfants qui a ordonné un placement, non exécuté par le conseil départemental. Lors de la saisine, l'adolescent, né en février 1999, dormait dans la rue depuis plus de 4 mois. Après l'intervention du Défenseur des droits, il a été placé en maison d'enfants à caractère social.

En décembre 2016, la même association a saisi le Défenseur des droits de deux nouvelles situations dans lesquelles les décisions de placement judiciaire n'étaient pas exécutées par le conseil départemental. Un premier courrier d'instruction a été envoyé en décembre 2016.

Malgré quatre courriers du Défenseur des droits, aucune réponse écrite précise et circonstanciée n'a été apportée par le département. Dans un courrier succinct du 22 mai 2017, le conseil départemental indiquait cependant s'engager à répondre plus amplement, « dans les prochains jours », à la demande d'informations du Défenseur des droits, engagement resté sans suite.

Le Défenseur des droits a depuis été régulièrement informé de la situation problématique pour les mineurs non accompagnés (MNA) dans les Bouches-du-Rhône, tant par les associations et collectifs que par les avocats des mineurs. Par ailleurs, plusieurs situations de refus de prise en charge de mineurs confiés par l'autorité judiciaire au département en application de la répartition nationale ont été transmises au Défenseur des droits durant les années 2017 et 2018. La presse locale et nationale s'en est fait l'écho à plusieurs reprises.

Le procureur de la République de Marseille a été destinataire de la copie du courrier d'instruction générale adressé au département.

Confrontés à l'absence de réponse du département, trois agents du Défenseur des droits se sont déplacés, les 7 et 8 novembre 2017, afin de rencontrer les différents acteurs : le département, les autorités judiciaires, la direction territoriale de la protection judiciaire de la jeunesse, le barreau de Marseille, et l'association départementale pour le développement des actions de prévention des Bouches-du-Rhône (ADDAP 13) mandatée par le département pour l'évaluation des MNA.

En mai 2018, le Défenseur des droits a reçu copie du courrier du « collectif mineurs isolés étrangers » dénonçant la situation des MNA à Marseille et adressé au conseil départemental. Par courriel du 15 mai 2018, le Défenseur des droits a proposé à la direction de l'aide sociale à l'enfance (ASE) et à l'ADDAP 13 de recueillir leurs observations sur les allégations contenues dans ce courrier. Si un contact téléphonique a pu être noué avec l'ADDAP 13, aucune suite n'a été donnée à cette invitation par le département.

En juin 2018, le Défenseur des droits a de nouveau sollicité par courrier les observations du département sur la situation de deux mineurs confiés par le juge de enfants dont le placement n'était pas exécuté. Après avoir accusé réception de ce courrier, le département n'a pas répondu à cette demande d'informations.

Le Défenseur des droits a enfin sollicité, à deux reprises, le préfet quant aux procédures de régularisation des jeunes majeurs étrangers dans le département. Une réponse a été apportée par courrier le 19 juin 2018.

Depuis lors, le Défenseur des droits a été régulièrement informé et interpellé par les associations et les collectifs locaux, sur les difficultés que rencontrent les MNA dans l'accès au dispositif de protection de l'enfance.

Le 6 février 2020, une rencontre s'est tenue dans les locaux du Défenseur des droits avec le directeur de service « mineurs non accompagnés » de l'ADDAP 13.

Une note récapitulative a été adressée aux services de l'ADDAP 13, au conseil départemental et à la préfecture des Bouches-du-Rhône, qui ont répondu par courriers respectivement reçus les 25 mai, 6 août et 20 octobre 2020.

Le 12 février 2021, la chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur a rendu public son rapport d'observations définitives « enquête sur la protection de l'enfance : les spécificités des mineurs non accompagnés »¹ dans lequel elle souligne le non-respect par le département, de ses obligations de mise à l'abri des MNA.

II. ANALYSE

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant prévoit en 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* ».

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* ».

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 1er 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* ».

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.

¹ Chambre régionale des comptes Provence-Alpes-Côte d'Azur, 12 février 2021, « Département des Bouches-du-Rhône - Enquête sur la protection de l'enfance : les spécificités des mineurs non accompagnés (MNA) » (<https://www.ccomptes.fr/fr/publications/departement-des-bouches-du-rhone-enquete-sur-la-protection-de-lenfance-les>)

La Défenseure 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 MNA comme ils le sont à l'égard de tout enfant présent sur leur territoire.

La Défenseure des droits est consciente des difficultés rencontrées par les départements dans l'accueil, l'évaluation et la prise en charge des MNA depuis plusieurs années. Régulièrement saisi de ces problématiques et très mobilisé, le Défenseur des droits a déjà appelé l'Etat à assumer ses responsabilités dans le soutien et l'aide devant être apportés aux départements.

A. Le recueil provisoire d'urgence et la procédure d'évaluation de minorité

Aux termes de l'article L.223-2 du code de l'action sociale et des familles(CASF) :

« 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 pas 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 »

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.

II.- Au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement.

[...]

Le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du préfet de département et, à Paris, du préfet de police pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne.

[...]

Les examens mentionnés au deuxième alinéa du présent article sont ceux prévus au deuxième alinéa de l'article 388 du code civil. Ils sont mis en œuvre selon la procédure prévue à cet article. »

En décembre 2019, un guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement des personnes se déclarant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille a été élaboré dans le cadre d'un groupe de travail pluri-partenarial², par la direction générale de la cohésion sociale du ministère des Solidarités et de la Santé.

Ce guide indique qu'il « peut être pertinent de permettre à la personne de bénéficier d'un temps de répit lors de son accueil et préalablement au début de la procédure d'évaluation de sa

² Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement, des personnes se déclarant comme mineur(e)s et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille - Décembre 2019 - Guide élaboré dans le cadre d'un groupe de travail pluri-partenarial, avec le concours du ministère de la Justice, du ministère des Solidarités et de la Santé, du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales.

situation. Ce temps peut contribuer à éviter que l'évaluation repose sur des éléments recueillis sur des mineurs en souffrance, épuisés, parfois en errance psychique, et donc incapables d'apporter des réponses détaillées et cohérentes, notamment concernant leur parcours de vie. Cette période peut par ailleurs être mise à profit pour que le jeune se repose, soit mis en confiance et soit informé dans une langue comprise et parlée sur les différentes formes de protection dont il peut bénéficier ainsi que sur les modalités pratiques et les conséquences de la procédure dans laquelle il s'est engagé ».

Selon le Défenseur des droits, pour être conforme aux textes en vigueur, lorsqu'une personne se déclarant mineure non accompagnée se présente, la procédure relative à l'accueil provisoire d'urgence et à l'évaluation devrait être la suivante :

- Un entretien d'accueil au cours duquel la procédure lui est expliquée et les premiers éléments d'identification recueillis ;
- Si la personne se déclare mineure et isolée, elle bénéficie immédiatement d'un accueil provisoire d'urgence ;
- Un bilan de santé est programmé et réalisé durant le temps de l'accueil provisoire d'urgence ;
- Un entretien d'évaluation intervient quelques jours plus tard, permettant une évaluation par une équipe pluridisciplinaire ;
- Un second entretien peut intervenir, si nécessaire ;
- Un rapport d'évaluation portant sur la minorité et l'isolement est ensuite rédigé et transmis au conseil départemental ;
- En cas de doute, des investigations complémentaires doivent être réalisées (analyses documentaires et examen radiologique osseux dans le respect de l'article 388 du code civil) ;
- Au cas où la minorité ne serait pas reconnue par le département, une décision formalisée est notifiée à la personne, sur laquelle figurent les voies de recours.

La temporalité de la phase d'évaluation, qui doit conduire les départements à réunir un faisceau d'indices permettant une prise de décision éclairée fondée sur des motivations les plus objectives possibles, s'avère importante afin de satisfaire à l'exigence constitutionnelle du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de veiller à ce qu'aucun mineur ne soit indument considéré comme majeur³.

Le Conseil d'Etat, dans sa décision du 5 février 2020⁴, indique qu'« il résulte des articles L. 221-1, L. 223-2 et R. 221-11 du [CASF] que, sous réserve des cas où la condition de minorité ne serait à l'évidence pas remplie, il incombe aux autorités du département de mettre en place un accueil provisoire d'urgence pour toute personne se déclarant mineure et privée de la protection de sa famille, confrontée à des difficultés risquant de mettre en danger sa santé, sa sécurité ou sa moralité, sans pouvoir subordonner le bénéfice de cet accueil à la communication par l'intéressé des informations utiles à son identification et au renseignement du traitement « appui à l'évaluation de la minorité » ni au résultat de l'éventuelle sollicitation des services de l'Etat ».

Le Conseil d'Etat n'apporte cependant aucune précision relative à la notion retenue dans son arrêt de « condition de minorité » qui ne serait « à l'évidence pas remplie ».

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 21 mars 2019 rappelle qu'il résulte de la Constitution, « une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale

³ Conseil Constitutionnel, 21 mars 2019, Décision n°2018-768 QPC.

⁴ Conseil d'Etat, 5 février 2020 n°428478 et 428826

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.

Cette exigence impose aux autorités notamment administratives en charge de l'évaluation de minorité des personnes se disant mineures non accompagnées que soit interprétée de façon extrêmement restrictive la notion de condition de minorité qui ne serait à « l'évidence pas remplie », d'autant plus lorsque les personnes présentent à l'appui de leurs déclarations des actes d'état civil.

Ainsi, pour éviter l'écueil de l'appréciation subjective de l'apparence physique d'une personne, le Défenseur des droits considère que seules les personnes qui reconnaîtraient d'elles-mêmes leur majorité pourraient être considérées comme ne satisfaisant manifestement pas à la condition de minorité requise, pour bénéficier d'un accueil provisoire d'urgence, tel qu'il est prévu par l'article R.221-11 du code de l'action sociale et des familles, qui impose aux départements de mettre en place un accueil provisoire d'urgence pour toute « personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille ».

Il en résulte que toute personne se présentant comme mineure et non accompagnée bénéficie d'une présomption de minorité et doit être immédiatement recueillie le temps de son évaluation par les services compétents.

1. Les délais d'entrée dans le dispositif : premier accueil et gestion de la file active

Les MNA qui arrivent à Marseille doivent se présenter au service de premier accueil de l'ADDAP 13 pour être identifiés et reçus en entretien de premier accueil. Lors de cet entretien, la procédure relative à l'évaluation de minorité et d'isolement leur est expliquée. Les jeunes gens sont inscrits par « ordre d'arrivée ».

L'évaluation est ainsi concomitante au recueil provisoire d'urgence. Toutefois ce dernier n'est effectif qu'en fonction des places disponibles. Or, l'ADDAP 13 ne disposait, en novembre 2017, date de la vérification sur place des agents du Défenseur des droits, que de 21 places de mise à l'abri en vue de l'évaluation.

La DIMEF (direction des maisons de l'enfance et de la famille) accueille cependant en urgence, les jeunes les plus vulnérables, (de moins de 15 ans ainsi que les jeunes filles et les mineurs présentant des problématiques de santé), mais aussi les MNA qui bénéficient de mesure de placement du parquet ou des juges des enfants à la suite de signalements des commissariats ou des hôpitaux. Ces derniers peuvent être accueillis en hôtel quelques jours avant d'être réorientés sur le premier accueil de l'ADDAP 13, en attendant qu'une place se libère.

Lors de la vérification sur place des agents du Défenseur des droits, les délais observés pour entrer dans le dispositif de recueil temporaire d'urgence et être évalué étaient excessifs et ne permettaient pas de respecter les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant. En 2017/2018, les jeunes gens devaient ainsi attendre jusqu'à 4 mois avant d'intégrer la mise à l'abri et d'être évalués. Pendant toute cette période, ils restaient en errance sur le territoire marseillais, soutenus par des collectifs de bénévoles.

En novembre 2017, le département a ouvert un établissement afin d'accueillir la soixantaine de mineurs qui occupaient l'église Saint-Ferréol sur le Vieux Port. Toutefois, cet établissement, situé dans l'ancienne maison départementale des solidarités Pressensé, dans le 1er arrondissement de Marseille, qui a accueilli près de 80 personnes pendant sa période d'ouverture, n'a été maintenu que le temps d'évaluer leur situation et de les orienter.

L'établissement a été progressivement fermé. En effet, les conditions de prise en charge, sommaires, et le grand nombre de jeunes accueillis simultanément, n'ont pas permis de maintenir ce dispositif.

Entre décembre 2018 et avril 2020, un bâtiment dit « squat Saint-Just », ancien établissement conventuel du diocèse de Marseille, a été occupé par de nombreux jeunes gens, en attente de pouvoir intégrer le dispositif et d'être évalués.

D'autres jeunes exilés se disant MNA dorment dehors ou sont hébergés par des familles bénévoles et des membres d'associations avant de pouvoir entrer dans le dispositif de recueil temporaire d'urgence. Pendant cette période qui peut durer plusieurs mois, ce sont des associations qui prennent en charge les distributions de nourriture et de vêtements pour les mineurs à la rue, pourvoient à l'urgence et accompagnent les adolescents dans leurs démarches d'accès à l'éducation.

Les délais étaient encore de plusieurs mois en 2019 et il ne ressort pas des informations réunies durant l'année 2020 que la situation se soit améliorée.

Ainsi, le 2 mars dernier, 38 mineurs, en attente de recueil provisoire d'urgence pour évaluation depuis plusieurs semaines voire plusieurs mois selon les associations et collectifs, ont été mis à l'abri dans un gymnase de Marseille par la ville. Selon les avocats de la commission étranger du Barreau de Marseille, actuellement près de 168 mineurs seraient en attente d'une mise à l'abri pour évaluation. Les délais d'attente pour entrer dans le dispositif de recueil provisoire d'urgence iraient ainsi actuellement jusqu'à cinq mois, la file active comprenant plus d'une centaine de jeunes en attente.

L'ADDAP 13 assure un « suivi » des jeunes à la rue en leur demandant de se présenter régulièrement au service de premier accueil afin de vérifier leur présence effective sur le territoire et s'ils sont toujours en attente d'une « mise à l'abri ». Cette gestion de la « file active » des jeunes gens en attente d'un recueil provisoire d'urgence est ainsi présentée comme une donnée intangible qui ne semble pas faire l'objet d'un questionnement des intervenants (ASE / association). Ainsi, le groupe ADDAP 13 fait de la gestion de la file active une composante de son projet de service d'accueil, mise à l'abri pour évaluation « AMAPE » (2020/2025).

Le caractère structurellement sous dimensionné du dispositif de mise à l'abri MNA perdure depuis plusieurs années. Le département des Bouches-du-Rhône ne gère ce dispositif que de manière éloignée, trop peu anticipative, en tolérant des extensions de places de mise à l'abri, de manière précipitée seulement lorsqu'il y est contraint, de manière parfois peu respectueuse des procédures règlementaires⁵. Ainsi selon la chambre régionale des comptes, les extensions de places de l'ADDAP ayant permis d'atteindre une capacité de 138 jeunes en recueil provisoire d'urgence, n'auraient pas été autorisées, même de façon expérimentale, par le département.

Aujourd'hui, le département dispose de 60 places autorisées de recueil provisoire d'urgence, gérées par l'ADDAP 13, ventilée entre 10 places en accueil collectif et 50 places en accueil hôtelier (réparties dans deux hôtels). L'ADDAP 13 et le département indiquaient cependant dans leur réponse au Défenseur des droits que 138 places de mise à l'abri étaient disponibles ; 78 places seraient donc ouvertes mais non autorisées, au titre des articles L.313-1-1 et L.313-3 du CASF⁶. Si comme évoqué supra, les hébergements hôteliers ne sont pas

⁵ Rapport de la chambre régionale des comptes précédemment cité page 15-16

⁶ Article L.313-1-1 indique : « I. — Les projets, y compris expérimentaux, de création, de transformation et d'extension d'établissements ou de services sociaux et médico-sociaux relevant de l'article L. 312-1 ainsi que les projets de lieux de vie et d'accueil sont autorisés par les autorités compétentes en vertu de l'article L. 313-3. »

L'article L.313-3 indique : « L'autorisation est délivrée :

soumis à autorisation, l'extension du dispositif de l'ADDAP en revanche, doit faire l'objet d'une autorisation, le groupe devant indiquer son choix d'avoir recours à ce type d'hébergement.

En effet, comme le souligne l'IGAS dans son rapport de novembre 2020⁷, « il ressort que, outre les considérations financières, l'autorisation est délivrée au regard du projet de la structure candidate, lequel inclut le mode d'hébergement proposé. Ce dernier doit être explicitement prévu dans l'arrêté et l'autorisation porte donc à la fois sur l'entité et ses installations physiques ».

Quoiqu'il en soit, les délais durant lesquels les jeunes gens ne sont pas recueillis temporairement ni évalués, expliquent que nombre d'entre eux saisissent le juge des enfants afin d'obtenir une ordonnance de placement provisoire (OPP) avant même l'évaluation de leur minorité.

Ainsi, l'ADDAP 13 se trouve confrontée au fait que plus de la moitié des personnes accueillies provisoirement sont confiées par le juge des enfants en vue de leur évaluation. Une fois accueillis, ces jeunes restent, le temps de l'OPP, soit environ 6 mois, dans le dispositif d'évaluation, ce qui provoque son engorgement.

On ne peut toutefois reprocher aux jeunes gens de tenter d'obtenir un accueil provisoire d'urgence étant donnée la situation de vulnérabilité dans laquelle ils se trouvent, ni aux juges des enfants de confier ces mineurs en application du principe de présomption de minorité.

Par ailleurs, selon le parquet, rencontré à l'occasion du déplacement des agents du Défenseur des droits à Marseille, l'année 2017 aurait connu une augmentation de 131% de MNA impliqués dans des faits de délinquance. Le délai observé entre l'arrivée de l'intéressé sur le territoire marseillais et sa mise à l'abri génère de la délinquance, généralement de subsistance. En outre, les jeunes gens vivant à la rue deviendraient la proie des réseaux de délinquance et de radicalisation. La problématique des jeunes algériens, en provenance de la région d'Annaba notamment, souvent impliqués dans divers trafics (tabac, médicaments), s'avère très préoccupante. Leur état sanitaire est inquiétant et le parquet note que lorsqu'ils sont pris en charge, ils fuguent souvent de leur lieu de placement.

Certains mineurs commettraient des délits pour tenter d'intégrer le dispositif de protection de l'enfance plus rapidement, par la voie pénale.

Ces contournements par les mineurs du dispositif mis en place par le département, sont une des conséquences des carences qui perdurent depuis de nombreuses années dans le recueil provisoire d'urgence.

Enfin, la Défenseure des droits reste préoccupée par les très nombreux mineurs qui, découragés, renonceraient à se faire évaluer dans le département et seraient ainsi amenés à poursuivre leur parcours migratoire avec tous les risques que cela comporte⁸.

L'ADDAP 13 doit en outre gérer les jeunes gens ayant obtenu du juge des enfants une décision de placement sans demande d'évaluation, qui sortent alors de la file active pour rejoindre la liste de ceux qui sont en attente de places pérennes. Ceux-ci sont signalés au

a) Par le président du conseil départemental, pour les établissements et services mentionnés aux 1°, 6°, 7°, 8°, 11° et 12° du I de l'article L. 312-1 et pour les lieux de vie et d'accueil mentionnés au III du même article L. 312-1, lorsque les prestations qu'ils dispensent sont susceptibles d'être prises en charge par l'aide sociale départementale ou lorsque leurs interventions relèvent d'une compétence dévolue par la loi au département »

⁷ « L'accueil de mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance », IGAS, novembre 2020 (2020-018R)

⁸ Près de 50% selon le rapport de la chambre régionale des comptes sur la fin de la période analysée (page 24)

département pour pouvoir intégrer le dispositif de protection de l'enfance dès qu'une place est disponible.

Le premier accueil de l'ADDAP 13 doit par conséquent gérer des situations très diverses :

- Des jeunes gens qui se présentent au premier accueil et restent en attente d'une place dans le dispositif de recueil provisoire d'urgence ;
- Des jeunes gens en attente de l'exécution de l'OPP en vue de leur évaluation, et ainsi en attente d'une place dans le dispositif de recueil provisoire d'urgence ;
- Des mineurs qui bénéficient d'une mesure de placement pérenne d'un juge des enfants de Marseille, en attente d'une place dans le dispositif de protection de l'enfance ;
- Des mineurs, confiés au département des Bouches-du-Rhône par une autorité judiciaire d'un autre département en application du principe de répartition nationale, en attente d'une place dans le dispositif de protection de l'enfance.

La Défenseure des droits constate que l'ADDAP 13 détient le monopole du dispositif (hormis les places à la DIMEF), alors même que d'autres associations pourraient être en capacité de proposer au département l'ouverture de structures diversifiées pour recueillir provisoirement les MNA, de manière immédiate, en étendant les offres en dehors de la ville de Marseille. Ce point a d'ailleurs été évoqué par la chambre régionale des comptes dans son rapport⁹.

La Défenseure des droits rappelle que les délais d'entrée dans le dispositif sont non seulement préjudiciables à la santé et à la sécurité des mineurs mais qu'ils portent atteinte en outre à leur droit à l'éducation et à la formation et peuvent, en particulier pour ceux qui approchent de leurs 16 ans¹⁰ ou de leurs 18 ans, hypothéquer gravement leurs chances d'obtenir une admission au séjour à leur majorité.

Elle prend note des appels formulés par le département durant les années 2018, 2019 et 2020 auprès du préfet des Bouches-du-Rhône notamment en vue d'obtenir la mise à disposition de bâtiments vacants pour l'accueil des MNA. A cet égard, elle ne peut que déplorer l'absence de réponse du représentant de l'Etat dans le département, alors même qu'à plusieurs reprises, l'Institution a recommandé l'appui de l'Etat auprès des départements sur ce point¹¹.

Même si le département affirme avoir largement augmenté ses capacités d'accueil, il n'en demeure pas moins que la situation reste aujourd'hui problématique, cette augmentation étant largement insuffisante pour combler les besoins et en finir définitivement avec le système des listes d'attente.

- **La Défenseure des droits conclut que le département des Bouches-du-Rhône ne respecte pas ses obligations légales de recueil provisoire d'urgence et porte ainsi atteinte aux droits fondamentaux des mineurs non accompagnés et à leur intérêt supérieur ;**
- **La Défenseure des droits recommande au département, d'augmenter de façon significative ses capacités de recueil provisoire d'urgence afin d'une part, et en urgence, de prendre en charge l'ensemble des jeunes de la liste d'attente et d'autre part, qu'à l'avenir, aucun mineur ne soit laissé à la rue à la suite de sa**

⁹ Rapport de la chambre régionale des comptes précédemment cité, page 15.

¹⁰ Les mineurs pris en charge avant 16 ans peuvent bénéficier d'un titre de séjour vie privée et familiale.

¹¹ Voir notamment la note du 05-12-2017 relative à l'Audition du Défenseur des droits par la mission désignée conjointement par le Premier Ministre et l'Assemblée des départements de France relative aux phases d'évaluation et de mise à l'abri des mineurs non accompagnés

première présentation devant les services de premier accueil de l'ADDAP 13, en application des dispositions légales, dans l'intérêt supérieur des enfants ;

- La Défenseure des droits recommande au département, à l'instar de la chambre régionale des comptes, d'assurer un véritable pilotage du dispositif d'accueil d'urgence et d'évaluation des mineurs non accompagnés afin d'adapter et de diversifier ses capacités d'accueil de manière souple, réactive et anticipative, et dans le respect des règles d'autorisation en vigueur ;
- La Défenseure des droits recommande à la préfecture d'apporter son concours au département dans la recherche de locaux ou bâtiments disponibles, sur l'ensemble du territoire des Bouches-du-Rhône, qui seraient susceptibles d'accueillir les mineurs dans des conditions de sécurité et de salubrité que nécessite tout établissement de protection de l'enfance.

2. Les modalités d'accueil provisoire d'urgence

L'hébergement hôtelier n'est pas proscrit par le CASF, 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* ».

Toutefois il convient de rappeler certaines des obligations qui pèsent sur le service de l'ASE dans la prise en charge des mineurs qui lui sont confiés. L'article L.221-1 du CASF 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 (...) 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 (...) »

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, leur sécurité et leur bien-être.

Les hôtels ne sont pas des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens de l'article L.312-1 du CASF et ne sont ainsi pas soumis au régime de l'autorisation et de l'habilitation prévu par les articles L.313-10 et suivants du CASF.

Ils doivent faire une simple déclaration. En effet, l'article L.321-1 du CASF dispose 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'Etat dans le département* ».

La surveillance de ces hôtels en termes de sécurité, l'hygiène, la satisfaction des besoins fondamentaux des adolescents protégés, et leur accompagnement éducatif ne peuvent, dès lors, être garantis alors même qu'ils accueillent les personnes qui font partie de « *la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* ».

Une fois intégrés dans le dispositif de recueil provisoire d'urgence, les mineurs sont hébergés dans des appartements partagés (10 places), ou en hôtel. L'ADDAP 13 indique que, jusqu'au mois de mars 2018, elle ne disposait que de 21 places de mise à l'abri, pour atteindre 60 places autorisées en 2019.

Toutefois, de façon régulière, l'ADDAP 13 accueille les mineurs en sureffectif, sur des places hôtelières, puisqu'elle est en mesure de dégager jusqu'à 138 places de recueil provisoire d'urgence.

En novembre 2017, les agents du Défenseur des droits ont visité le lieu d'accueil collectif des jeunes mis à l'abri. Le service occupait trois étages d'un immeuble du centre de Marseille, pour 11 places d'hébergement (10 plus une place d'urgence). Un appartement faisant office de lieu de convivialité était occupé par l'ADDAP13. Il était composé d'une entrée, d'une pièce à vivre, d'une cuisine-salle à manger et d'une salle de douche-toilettes. Cet appartement était accessible aux personnes hébergées, qui s'y retrouvaient tous les soirs en compagnie d'un éducateur pour préparer le repas et dîner. Les jeunes gens occupaient des studios ou appartements de deux pièces. Ces modalités d'accueil s'avéraient satisfaisantes.

Toutefois, la majorité des mineurs en cours d'évaluation étaient alors et sont toujours, hébergés à l'hôtel.

La Défenseure des droits considère que l'hébergement à l'hôtel n'est pas une solution satisfaisante pour des mineurs. Il doit être proscrit pour les jeunes gens se présentant comme MNA, particulièrement vulnérables, qui ont bien souvent vécu des événements dramatiques et subi d'importants traumatismes au cours de leur parcours migratoire. L'hébergement à l'hôtel ne leur permet en effet pas de bénéficier d'un accompagnement socio-éducatif satisfaisant.

La Défenseure des droits prend note des informations données par l'ADDAP 13 sur l'adaptation de l'accueil hôtelier à la problématique des MNA, selon lesquelles les hôtels seraient uniquement dédiés à l'accueil des mineurs, qui bénéficient de restauration collective sur place ou dans des snacks proches, et que l'équipe éducative serait présente en soirée de 18 à 21 heures toute la semaine.

Selon les informations reçues de l'ADDAP 13, l'équipe encadrante se composerait d'un travailleur social pour 7 jeunes. Toutefois s'il ressort des documents fournis que ce ratio concerne en effet le dispositif de 60 places autorisées- avec une équipe de 8 ETP éducatifs, 3 surveillants de nuit et une maîtresse de maison – la Défenseur des droits s'interroge sur les modalités de suivi des 78 places supplémentaires non autorisées.

Elle prend note de ce que le rapport d'activités de 2019 de l'ADDAP 13, indiquait le recrutement de 10 travailleurs sociaux supplémentaires, mais elle ignore ce qu'il est advenu de ces emplois au moment de la rédaction de la présente décision. En effet, peu de données chiffrées lui ont été transmises sur les taux d'encadrement et le nombre d'ETP total prévu pour le dispositif.

Aussi la Défenseure des droits reste préoccupée par les modalités d'accompagnement éducatif de 138 mineurs répartis, selon le rapport précédemment cité de l'ADDAP 13, dans 7 lieux différents dont 6 hôtels, d'autant plus que selon l'ADDAP 13, en 2019, « le délai moyen passé en mise à l'abri était de 119 jours ».

L'ADDAP 13 se trouve confrontée au fait que plus de la moitié des personnes accueillies est confiée par le juge des enfants en vue de leur évaluation, ce qui provoque un engorgement du dispositif. Ces jeunes confiés provisoirement deviennent prioritaires sur les adolescents qui se présentent spontanément et attendent de pouvoir intégrer le dispositif. Si l'évaluation sociale et éducative prend en moyenne trois semaines aujourd'hui, les jeunes gens restent cependant bien plus longtemps au sein du dispositif de mise à l'abri. En effet, ils y sont maintenus dans l'attente de l'audience devant le juge des enfants qui n'intervient qu'à l'expiration de la première OPP, laquelle est le plus souvent d'une durée de six mois.

Depuis 2017 et encore aujourd'hui, malgré les efforts fournis par le département, le nombre de places en accueil pérenne reste insuffisant pour prendre en charge les adolescents confiés sur décisions des autorités judiciaires d'autres départements. En conséquence, plusieurs adolescents sont accueillis au sein du dispositif de mise à l'abri, alors qu'ils sont confiés par ordonnance d'un parquet ou d'un juge des enfants à d'autres départements, et patientent en attendant une admission dans une structure pérenne. Cette situation nuit également à la fluidité du dispositif.

Il est, par conséquent, important de rappeler que l'Etat rembourse depuis le premier janvier 2019¹² aux départements la somme de 500 euros par évaluation à laquelle s'ajoute 90 euros par jour pour l'hébergement pendant 14 jours puis 20 euros du 15^e au 23^e jour. Cette augmentation de la participation financière de l'Etat à l'évaluation et au recueil provisoire d'urgence devrait permettre aux départements de renforcer les places de recueil provisoire d'urgence dans les conditions requises par le cadre de la protection de l'enfance.

- **La Défenseure des droits recommande au département de proscrire tout hébergement hôtelier dans le cadre d'une prise en charge par l'aide sociale à l'enfance, y compris dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence, cette forme d'hébergement ne répondant pas aux besoins et à l'intérêt supérieur des enfants.**

3. L'application du décret du 30 janvier 2019 relatif au fichier « AEM »

La Défenseure des droits prend acte du choix du département d'avoir recours au fichier d'appui à l'évaluation de la minorité des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille (« AEM »), mis en place par le décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019.

Cette procédure est expliquée aux jeunes gens qui se présentent au premier accueil de l'ADDAP 13.

Le département a produit la copie du protocole conclu avec la préfecture. S'agissant des articulations entre le recueil provisoire d'urgence du mineur présumé et son passage en préfecture, le département confirme qu'étant donnés les délais d'attente, le mineur peut être accompagné en préfecture dans le cadre de cette procédure avant sa mise à l'abri si celle-ci n'a pas encore pu intervenir.

Néanmoins, les modalités de cet accompagnement ne sont pas précisées. A ce titre l'ADDAP 13 indique, dans sa réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits, proposer de

¹² 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'Etat 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

« favoriser le lien avec les agents du département chargés de la convocation et du suivi de la démarche avec les jeunes concernés », sans précisions supplémentaires.

En outre, le protocole entre la préfecture et le département indique : « *les parties s'engagent à informer les personnes des modalités de la procédure d'évaluation, de la prise d'empreinte et de la photographie du visage, de la collecte d'autres informations à caractère personnel, de l'utilisation qui sera faite de l'ensemble de ces données et de l'impossibilité de refuser de les communiquer* ».

Le protocole précise que les MNA seront reçus de manière groupée, le mardi matin.

La Défenseure des droits rappelle que, d'une part, la présentation du mineur en préfecture doit être réalisée postérieurement au recueil provisoire d'urgence de manière à accompagner le mineur dans ses démarches et à le sécuriser et que, d'autre part, ce dernier peut refuser de se soumettre à cette procédure.

En effet, l'article R.221-11 du CASF indique :

« II.- Au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement.

Cette évaluation peut s'appuyer sur les informations qui sont fournies au président du conseil départemental par le préfet de département et, à Paris, par le préfet de police, sur des entretiens avec la personne et sur des examens dans les conditions suivantes.

Le président du conseil départemental peut demander au préfet de département et, à Paris, au préfet de police de l'assister dans les investigations mentionnées au premier alinéa du présent II, pour contribuer à l'évaluation de la situation de la personne au regard de son isolement et de sa minorité.

Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, la personne qui se présente comme mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille communique aux agents habilités des préfectures toute information utile à son identification et au renseignement du traitement mentionné à l'article R. 221-15-1. Le préfet communique au président du conseil départemental les informations permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne.

En cas de refus de l'intéressé de communiquer toute donnée utile à son identification ou de communiquer les données à caractère personnel mentionnées à l'article R. 221-15-2, le préfet en informe le président du conseil départemental chargé de l'évaluation ».

Dans sa décision du 26 juillet 2019, le Conseil constitutionnel a rappelé l'importance des règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu et aux protections attachées à la qualité de mineur, et notamment le caractère impératif de l'évaluation de la minorité et de l'isolement. Il a notamment rappelé que « *la majorité d'un individu ne saurait être déduite ni de son refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation, par une autorité chargée d'évaluer son âge, qu'il est déjà enregistré dans le fichier en cause ou dans un autre fichier alimenté par les données de celui-ci* ».

La Défenseure des droits prend acte de la déclaration du département selon laquelle il « ne prend pas de décision fondée sur le seul refus de l'intéressé de fournir les informations ou de se rendre en préfecture » mais constate que la rédaction du protocole ne va pas dans ce sens.

Par ailleurs selon l'alinéa 6 du II de l'article R.221-11 du CASF, « *le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du préfet de département et, à Paris, du préfet de police pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne* ».

La Défenseure des droits relève que le protocole n'aborde pas cette question alors qu'elle s'avère capitale dans le processus d'évaluation de la minorité.

D'après le rapport de la chambre régionale des comptes, l'engorgement des services d'analyses documentaires conduirait le département à conclure la procédure d'évaluation en l'absence de retour des rapports d'analyse ou sans avoir recours à celle-ci, ce qui fragilise les évaluations.

- **La Défenseure des droits conclut que la présentation en préfecture d'un mineur avant que celui-ci ne bénéficie d'un accueil provisoire d'urgence n'est pas conforme aux textes et porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant.**
- **La Défenseure des droits recommande au département et à l'ADDAP 13, de veiller à l'accompagnement des mineurs en préfecture, postérieurement au recueil provisoire d'urgence, par des travailleurs sociaux.**
- **La Défenseure des droits recommande à la préfecture et au département de modifier le texte du protocole d'utilisation du fichier « AEM » en ce qu'il ne peut mentionner « l'impossibilité de refuser », pour le mineur, de communiquer ses empreintes et ses données personnelles.**
- **La Défenseure des droits recommande à la préfecture de renforcer de manière significative son service d'accueil des MNA et d'augmenter, autant que nécessaire, les créneaux de rendez-vous afin de ne pas allonger les délais d'évaluation.**
- **La Défenseure des droits recommande à la préfecture de renforcer de manière significative son service d'analyse documentaire et de prévoir avec le département une procédure sûre, fluide et rapide d'analyse, afin de satisfaire aux exigences légales relatives au faisceau d'indices pouvant déterminer la minorité du jeune requérant.**

4. L'entretien social d'évaluation

L'article 4 de l'arrêté du 20 novembre 2019, qui reprend l'article 3 du précédent arrêté du 17 novembre 2016, pris en application de l'article R. 221-11 du CASF relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille énonce que :

« 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.

Le ou les évaluateurs analysent la cohérence des éléments recueillis au cours d'un ou plusieurs entretiens, espacés d'au moins 24 heures, si nécessaire en demandant le concours de professionnels d'autres spécialités. Ces éléments constituent un faisceau d'indices qui permet d'apprécier si la personne évaluée est mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. ».

Un juriste et un travailleur social de l'ADDAP 13 participent à l'entretien social d'évaluation, le travailleur social présent n'étant pas le référent éducatif du lieu d'hébergement de l'intéressé.

L'entretien d'évaluation se déroule conformément à l'arrêté du 17 novembre 2016, puis à celui du 20 novembre 2019, et comporte six points : identité, situation familiale, motif de départ, parcours, conditions de vie en France, et projet. Le rapport d'évaluation est rédigé par le juriste en concertation avec le travailleur social présent lors de l'entretien d'évaluation.

Des observations d'ordre éducatif sont faites par les référents du lieu dans lequel l'intéressé est mis à l'abri. Elles sont notamment réalisées à partir du cahier de transmission. Les observations prennent en considération l'attitude (posture, discours...) de la personne avant et pendant sa mise à l'abri. Certains jeunes gens peuvent se comporter différemment en fonction de l'éducateur, ces observations éducatives sont donc préparées en collégialité par les travailleurs sociaux qui ont suivi la personne au quotidien. La contribution des éducateurs référents permet au juriste en charge de la rédaction du rapport de le compléter, notamment lorsque la personne évaluée est restée évasive sur certains points lors de l'entretien, mais s'est davantage exprimée avec les éducateurs.

L'avis étayé est ainsi discuté et rédigé lors des réunions d'équipe où sont présents la cheffe de service, la juriste, le travailleur social qui a évalué et les référents du jeune lors de sa mise à l'abri. L'avis est rédigé en tenant compte d'un faisceau d'indices, au titre duquel les incohérences dans le récit et/ou le parcours de l'intéressé sont relevées. La juriste présente un projet d'avis et l'équipe peut y ajouter des éléments. C'est notamment l'occasion d'aborder les disparités entre le comportement de la personne pendant l'entretien d'évaluation et celui qu'elle manifeste dans la vie quotidienne.

Cette procédure garantit la pluridisciplinarité des regards portés sur la situation de la personne en cours d'évaluation.

Toutefois, les délais d'évaluation restent trop longs. Selon le rapport de la chambre régionale des comptes, ils étaient de 38 jours en moyenne en 2019. Or, dans la mesure où le département doit impérativement augmenter ses places de recueil provisoire d'urgence, il est nécessaire d'envisager un renforcement conséquent de l'équipe d'évaluation afin notamment de garantir la fluidité du dispositif.

- **La Défenseure des droits recommande au département et à l'ADDAP 13 de poursuivre le renforcement de l'équipe d'évaluateurs afin de parvenir le plus rapidement possible à des délais d'évaluation ne dépassant pas 23 jours maximum, seuil du remboursement de la mise à l'abri par l'Etat.**

B. La prise en charge pérenne des mineurs confiés

1. La répartition nationale

Le département a évoqué les difficultés posées par le principe de la répartition nationale des MNA puisque, déjà très en difficulté, il reçoit des mineurs confiés par des juridictions situées dans d'autres départements.

La saturation des dispositifs de mise à l'abri comme de prise en charge pérenne est, de fait, aggravée par la répartition nationale des mineurs. Ce système ne tient toujours pas compte, dans ses modalités de calcul, ni du nombre de personnes qui se présentent spontanément dans un département pour un accueil et une évaluation en dehors de toute décision judiciaire, ni du nombre de jeunes majeurs accompagnés. S'agissant spécifiquement des Bouches-du-

Rhône, le département indique que les mineurs bénéficiant d'une mesure de placement pérenne (sans évaluation) des juges des enfants suite à une saisine initiale du mineur, ne sont pas non plus comptabilisés par la cellule, faute pour les juges de la solliciter pour un avis d'orientation.

Selon les derniers chiffres disponibles du ministère de la justice, le département des Bouches-du-Rhône s'est vu confier judiciairement 523 MNA en 2019 et 267 en 2020.

En 2019¹³, parmi ces 523, 337 avaient été évalués mineurs et isolés par le département des Bouches-du-Rhône, 6 ont été orientés hors département en application de la clé de répartition nationale et 192 ont été reçus en application de la répartition nationale.

En effet, la clé de répartition pour l'année 2019 prenait en compte dans son calcul la part de population des jeunes de 19 ans et moins dans le département donné, rapportée à celle des jeunes de 19 ans et moins recensée dans l'ensemble des départements concernés. Pour les Bouches-du-Rhône, ce calcul faisait apparaître que le département devait recevoir 3,16% des MNA confiés, ce qui constitue le deuxième taux le plus élevé de France après celui du département du Nord.

Il ressort de ces chiffres que le nombre de réorientations vers le département des Bouches-du-Rhône est toujours considérable eu égard à sa situation économique et sociale fragile. Le grand nombre de ces réorientations contribue à mettre en difficulté les personnes accueillies, les travailleurs sociaux et les structures d'accueil.

Il convient de noter que l'arrêté du 19 décembre 2019¹⁴ prévoit une nouvelle modalité de calcul de la clé de répartition sur la base de la population totale dans le département rapportée à la population totale de l'ensemble des départements concernés¹⁵. Le département des Bouches-du-Rhône doit toutefois ainsi recevoir 3,10% des MNA confiés, ce qui le laisse au 3^{ème} rang des départements devant recevoir le plus de MNA.

A plusieurs reprises, le Défenseur des droits a appelé le gouvernement à tenir compte de ces problématiques dans le calcul et l'application de la clé de répartition.

Le Défenseur des droits tient à rappeler que l'orientation d'un mineur dans un autre département que celui qui a procédé à son évaluation, doit se faire dans le strict respect de son intérêt supérieur. Ce principe s'applique à tous y compris à la mission MNA du ministère de la Justice, puisque c'est elle qui adresse des préconisations d'orientation aux magistrats saisis. Orienter un mineur vers un département dans lequel il risque de se retrouver à la rue faute de places disponibles pendant plusieurs semaines, n'est pas dans son intérêt supérieur et est susceptible de porter gravement atteinte à ses droits fondamentaux.

- **La Défenseure des droits recommande au département et à la cellule MNA du ministère de la justice d'initier un travail de réflexion, de concertation et d'échanges, en lien avec les autorités judiciaires, sur les chiffres réels de prise en charge des mineurs confiés par l'autorité judiciaire, et sur les possibilités de moratoire ou de suspension provisoire du principe de répartition nationale visant à réduire le nombre de mineurs faisant l'objet d'une orientation dans les Bouches-du-Rhône, le temps d'améliorer et consolider l'ensemble du dispositif.**

¹³ Chiffre de la mission MNA de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse – rapport d'activités 2019 (les chiffres détaillés pour 2020 ne sont pas encore disponibles)

¹⁴ Arrêté du 19 décembre 2019 pris en application de l'article R. 221-13 du code de l'action sociale et des familles et modifiant l'arrêté du 28 juin 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de calcul de la clé de répartition des orientations des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille

¹⁵ Arrêté du 28 juin 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de calcul de la clé de répartition des orientations des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille

2. L'inexécution des mesures judiciaires de placement

La fragilité du dispositif de recueil provisoire d'urgence, en tension permanente, résulte de l'absence de places en nombre suffisant, pour la prise en charge des mineurs confiés en protection de l'enfance, depuis de nombreuses années.

Le Défenseur des droits constate, de façon récurrente sur plusieurs années, que de nombreuses mesures de placement ordonnées par le juge des enfants ne sont pas exécutées par le conseil départemental. Selon le rapport de la chambre régionale des comptes, 104 mineurs confiés par OPP n'étaient ainsi pas pris en charge par le département au début de l'année 2019, 83 en septembre.

Cette défaillance a d'ailleurs été relevée par plusieurs décisions du Conseil d'Etat. Ainsi, par trois ordonnances datées du 3 octobre 2019, le juge des référés du Conseil d'Etat a constaté les carences du département dans la prise en charge de ces mineurs qui lui étaient confiés, par l'autorité judiciaire. Le Conseil d'Etat estime qu'il incombe au département de prendre les mesures lui permettant de mettre en œuvre « effectivement et au plus tôt », leur prise en charge et, dans cette attente, de veiller à la prise en charge de l'ensemble de leurs besoins.

Si, dans ces décisions, le Conseil d'Etat a estimé que l'accueil de trois mineurs isolés dans un squat n'était pas de nature à entraîner de conséquences graves pour eux, il convient cependant de rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) selon laquelle le défaut de prise en charge est d'autant plus grave qu'un mineur étranger non accompagné relève de la « *catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* ».

Ainsi, dans l'arrêt Kahn contre France¹⁶, la CEDH a estimé que les conditions de vie du requérant, avant et après le démantèlement du bidonville de Calais, ainsi que l'inexécution de l'ordonnance du juge des enfants, examinés ensemble, avaient constitué un traitement dégradant à l'origine d'une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Défenseure des droits rappelle que laisser des enfants à la rue alors qu'ils sont confiés par l'autorité judiciaire au département, engage la responsabilité de ce dernier en cas d'évènements graves qui pourraient survenir du fait des mineurs protégés ou à leur rencontre. A cet égard, il convient de souligner que, la situation des mineurs confiés, non pris en charge, a fait l'objet d'une nouvelle décision du juge des référés du tribunal administratif de Marseille, le 8 mars 2021, constatant les carences du département, et lui enjoignant « la prise en charge des mineurs non accompagnés [...] dont l'obligation légale lui incombe effectivement en vertu soit d'une ordonnance de placement provisoire soit d'un jugement d'assistance éducative du juge des enfants »¹⁷.

S'agissant de l'accompagnement des mineurs sous OPP non pris en charge, l'ADDAP 13 indique dans sa réponse au Défenseur des droits de mai 2020, leur proposer un « accompagnement éducatif ». Le groupe précise qu'une permanence est ouverte à ce public tous les mercredis après-midi ainsi que des réfectoires pour qu'ils puissent déjeuner et dîner, leur sont accessibles la semaine. Des éducateurs du pôle MNA sont référents de ce public et en charge des démarches de scolarisation, et un des deux infirmiers est en charge des accompagnements médicaux nécessaires.

¹⁶ CEDH, 28 févr. 2019, Khan c. France, req. n° 12267/16-

¹⁷ TA Marseille, 8 mars 2021, N°2101880

De même, plusieurs appels d'offre ont été lancés et de nouvelles places ont été ouvertes durant les années 2019 et 2020, (500 places d'après le département, dont l'effectivité est cependant questionnée par la chambre régionale des comptes). Si ces efforts sont notables, les capacités d'accueil du département restent toutefois encore insuffisantes du fait des retards accumulés les années précédentes et ne lui permettent pas de remplir ses obligations.

La Défenseure des droits rappelle que ces difficultés affectent nécessairement l'accès à la scolarisation et à la formation professionnelle des adolescents, et retardent de fait leur entrée en formation. S'agissant du droit à l'éducation des MNA, elle tient à préciser que cet aspect de la prise en charge des mineurs étrangers fait l'objet d'une instruction en cours auprès des services de l'académie des Bouches-du-Rhône, à la suite d'une saisine de juin 2020.

- **La Défenseure des droits conclut que le département ne satisfait pas à ses obligations de prise en charge des mineurs qui lui sont confiés par l'autorité judiciaire et porte ainsi atteinte à leurs droits fondamentaux et à leur intérêt supérieur.**
- **La Défenseure des droits recommande au département de poursuivre ses efforts de déploiement de places, de dispositifs et d'établissements en nombre suffisant pour pallier ses carences le plus rapidement possible et accueillir l'ensemble des mineurs non accompagnés pris en charge.**

3. L'accès des mineurs non accompagnés à la procédure d'asile

L'article L741-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), indique :

« Lorsque la demande d'asile est présentée par un mineur sans représentant légal sur le territoire français, le procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. Celui-ci assiste le mineur et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à la demande d'asile.

L'administrateur ad hoc est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation.

La mission de l'administrateur ad hoc prend fin dès le prononcé d'une mesure de tutelle.

Le président du conseil départemental est immédiatement informé, en application de l'article L. 226-2-1 du code de l'action sociale et des familles, afin de lui permettre d'évaluer la situation du mineur sans représentant légal et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur a besoin ».

L'article L. 741-3 n'interdit nullement à l'autorité préfectorale d'enregistrer une demande d'asile présentée par un mineur isolé. Il l'oblige seulement à faire diligence pour saisir le parquet d'une demande de désignation d'administrateur *ad hoc*¹⁸.

¹⁸ Circulaire du Ministère de la Justice (Direction des affaires civiles et du sceau) n° CIV/01/05 du 14 avril 2005 [NOR : JUSC0520090CI prise en application du décret n° 2003-841 du 2 septembre 2003 relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs ad hoc institués par l'article 17 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale

Il incombe ensuite au représentant légal du mineur (tuteur, délégataire d'autorité parentale ou administrateur *ad hoc*) de retirer auprès de la préfecture un formulaire de demande d'asile puis, une fois qu'il est renseigné en français et complété, le cas échéant, des documents pertinents en la possession du jeune, de le signer et de l'adresser à l'OFPRA dans les délais requis. Le formulaire de demande d'asile n'est normalement pas remis directement au mineur isolé qui se présente pour la première fois au guichet unique, mais à son représentant légal une fois celui-ci nommé.

Une telle procédure, qui s'inscrit dans le respect du droit de tout mineur isolé étranger en quête de protection internationale à être assisté au plus tôt par un représentant légal, n'est pas constitutive, en tant que telle, d'une entrave à l'exercice par ces jeunes de leur droit fondamental à demander l'asile, qui est de valeur constitutionnelle¹⁹, dès lors que la désignation de l'administrateur *ad hoc* intervient bien sans délai comme l'exigent les dispositions de l'article L.741-3.

Le Défenseur des droits a été alerté par l'observatoire « Asile Marseille », en février 2020, d'importantes difficultés dans l'accès à la procédure de demande d'asile. L'observatoire relève notamment que le défaut d'information préalable au dépôt d'une demande d'asile et le défaut d'accompagnement approprié empêchent les MNA de déposer une demande d'asile.

Toutefois d'après les éléments apportés par l'ADDAP 13 et le département en mai et juin 2020, les mineurs recueillis puis pris en charge sont informés de leur possibilité de demander l'asile, et ce, dès l'entretien de premier accueil. Pendant la durée du recueil provisoire d'urgence, ils peuvent bénéficier de l'accompagnement dans cette procédure par l'une des juristes de l'équipe. Lorsque les mineurs sont confiés au département, cet accompagnement perdure.

La Défenseure des droits constate cependant que l'absence d'administrateur *ad hoc* pour accompagner les mineurs et les représenter, complexifie l'accès à la procédure, comme dans d'autres départements.

Selon le CESEDA (article R.111-13 à R.111-23), l'administrateur *ad hoc* peut être une personne physique ou une personne morale dont la mission est toutefois exercée par une personne physique préalablement identifiée. Dans les deux cas, la personne physique doit remplir plusieurs conditions, comme celle de « s'être signalée depuis un temps suffisant pour l'intérêt qu'elle porte aux questions de l'enfance et par sa compétence ». Les textes précités n'exigent pas de compétence particulière en matière d'asile.

Le Défenseur des droits a alerté, à plusieurs reprises les services de l'OFPRA et du ministère de l'Intérieur sur les difficultés des mineurs isolés à avoir accès à la procédure d'asile, d'une part du fait de l'absence, en nombre suffisant d'administrateurs *ad hoc* dans les départements, et d'autre part du fait du refus de certains parquets de désigner des administrateurs *ad hoc* en faveur de jeunes gens dont la minorité est contestée.

Sur ce point, le Défenseur des droits a eu l'occasion de rappeler que la demande d'asile d'une personne se présentant comme mineure non accompagnée est introduite puis instruite à l'OFPRA conformément aux déclarations du jeune, hormis le cas où une décision de l'autorité judiciaire compétente en matière d'état civil a conclu à sa majorité. Toutefois, même dans cette dernière hypothèse l'Office peut, sous certaines conditions limitatives, conserver une marge d'appréciation dans la détermination de l'âge, dès lors qu'il instruit la minorité alléguée par le jeune tout comme les autres éléments que celui-ci présente pour justifier son besoin de protection internationale.

¹⁹ Conseil constitutionnel, 13 août 1993, n° 93-325 et 22 avril 1997, n° 97-3896DC

A cet égard, lorsque la minorité déclarée par le jeune est contestée par l'autorité administrative chargée de l'enregistrement de sa demande d'asile, ou de son admission à la protection de l'enfance, l'Office prend en considération, quand ils lui sont communiqués au complet, les éléments de l'évaluation de la situation du jeune demandeur, mais il n'est pas lié par cette évaluation.

Ainsi, un administrateur *ad hoc* doit être désigné en faveur des mineurs non accompagnés, dans la mesure où son intervention dans la procédure d'asile n'est pas de nature à emporter une quelconque reconnaissance de minorité mais simplement à permettre au demandeur l'exercice de ses droits.

Par ailleurs, il apparaît que le département n'est pas enclin à engager, au profit des mineurs confiés, les démarches relatives à l'ouverture de mesures de tutelle.

A l'appui de ses réserves, le département indique au Défenseur des droits, dans sa réponse de juin 2020, regretter l'absence d'ouverture de tutelle en raison de l'exigence de certaines pièces par les juges aux affaires familiales chargés des tutelles, telles que des pièces d'identité authentifiées avec photo et des actes de décès des parents, ou prouvant leur l'incapacité à exercer leur autorité parentale.

Il convient cependant de souligner qu'une décision de rejet à ouverture de tutelle du juge est susceptible de recours. Les exigences des magistrats en la matière pourraient ainsi être soumises à l'appréciation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

S'agissant de MNA, l'autorité parentale doit pouvoir être exercée et une mesure de tutelle ou une délégation d'autorité parentale doit être prononcée en fonction de l'impossibilité de joindre les parents. Il sera rappelé que le juge des enfants reste le juge de l'enfance en danger et le juge aux affaires familiales exerçant les fonctions de juge des tutelles des mineurs, celui de l'autorité parentale.

Si l'assistance éducative assure la protection de la personne de l'enfant et de ses conditions d'éducation, elle n'assure qu'imparfaitement la protection juridique du mineur, notamment en ce qu'elle ne permet pas au service auquel le mineur est confié, de prendre des décisions relatives aux actes non usuels de l'autorité parentale (soins médicaux importants, orientation scolaire, formation professionnelle, signature de contrat d'apprentissage, ouverture de compte bancaire etc.).

Si le juge des enfants peut prendre des décisions autorisant le service gardien à exercer certains actes ponctuels relevant de l'autorité parentale, l'article 373-2-6 du code civil donne compétence au juge aux affaires familiales pour régler les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

Ainsi, notamment, le mineur dont la tutelle est déferée au président du conseil départemental n'aura pas besoin d'être représenté par un administrateur *ad hoc* dans sa procédure de demande d'asile.

A cet égard, l'article 390 du code civil indique que « la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale ».

Selon l'article 373 du code civil « est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause ».

En conséquence, lorsque le mineur est privé de tout parent en capacité effective d'exercer son autorité parentale, les services de l'ASE auxquels le mineur est confié doivent solliciter du

procureur de la République, la saisine du juge aux affaires familiales en charge des tutelles « mineurs » afin que soit envisagé le déferrement de la tutelle du mineur à l'ASE, au titre de l'article 411 du code civil.

Il convient de plus de relever que l'article 1217 du code de procédure civile exclut expressément tout formalisme s'agissant de la saisine du juge aux fins d'ouvrir une tutelle sur le fondement de l'article 390 du code civil précité. Ces dispositions permettent même au juge des tutelles des mineurs, informé par tout intéressé, au premier chef desquels le département, le mineur lui-même ou son avocat, d'une situation dans laquelle une tutelle doit s'ouvrir de plein droit, de se saisir d'office de la situation, faisant ainsi usage d'une prérogative discrétionnaire (Civ. 1 ère, 23 juin 1987, no 85-17126).

- **La Défenseure des droits recommande à la préfecture et au département, en lien avec le parquet d'impulser une dynamique proactive auprès des associations qui œuvrent dans le domaine des droits de l'enfant ou des demandeurs d'asile pour leur offrir la possibilité de se proposer comme administrateur *ad hoc* dans le département**
- **La Défenseure des droits recommande au département d'informer le juge aux affaires familiales en charge des tutelles « mineurs », ou de saisir le parquet en vue de la saisine du juge aux affaires familiales, chaque fois que nécessaire, afin que l'autorité parentale des mineurs non accompagnés puisse être pleinement exercée ;**
- **La Défenseure des droits recommande au département en lien avec les chefs de juridiction du tribunal judiciaire de Marseille d'initier des rencontres avec les juges aux affaires familiales en charge des tutelles « mineurs » et les juges des enfants afin d'améliorer et de fluidifier le traitement des requêtes aux fins d'ouverture de tutelles « mineurs » dans l'intérêt supérieur des enfants protégés.**

C. L'admission au séjour et la sortie de l'ASE des jeunes majeurs

L'accès à un titre de séjour à 18 ans demeure une préoccupation constante pour les jeunes étrangers comme pour les équipes des structures les accompagnant dans leurs projets d'insertion.

Les MNA peuvent être admis au séjour à 18 ans à plusieurs titres.

L'article L.313-11 2°bis du CESEDA prévoit que « *Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit : (...) A l'étranger dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3, qui a été confié, depuis qu'il a atteint au plus l'âge de seize ans, au service de l'aide sociale à l'enfance et sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de la formation, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française. La condition prévue à l'article L. 313-2 n'est pas exigée* ».

L'article L.313-11-7 du CESEDA prévoit que « *Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit : (...) 7° A l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial, dont les liens personnels et familiaux en France, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de*

son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée. L'insertion de l'étranger dans la société française est évaluée en tenant compte notamment de sa connaissance des valeurs de la République. »

Selon l'article L.313-15 du CESEDA, un titre de séjour portant la mention « salarié » ou la mention « travailleur temporaire » peut être délivré à titre exceptionnel et sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, à l'étranger qui a été confié à l'ASE entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans et qui justifie suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle, sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de cette formation, de la nature de ses liens avec sa famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française.

Un titre de séjour portant la mention étudiant peut aussi être délivré aux mineurs devenus majeurs dans certaines circonstances, selon l'article L.313-7 al 1er CESEDA.

Il ressortait des éléments communiqués au Défenseur des droits, lors de la venue de ses agents en novembre 2017, que les jeunes exilés rencontraient des difficultés lors de leur demande d'admission au séjour à leur majorité. Il était notamment évoqué l'absence de réponse aux demandes formulées par les jeunes étrangers dans des délais raisonnables et ce, malgré les nombreuses relances des services éducatifs qui les accompagnaient.

Dans plusieurs situations, la préfecture aurait délivré aux jeunes étrangers des titres de séjour sur un autre fondement, moins favorable que celui auquel ils prétendaient et paraissaient avoir droit (par exemple, un titre de séjour étudiant au lieu d'un titre salarié, ou bien un titre salarié au lieu d'un titre vie privée et familiale).

Sollicitée sur ces différents points en 2018 et 2020, la préfecture a indiqué au Défenseur des droits en octobre 2020, que les jeunes étrangers placés à l'ASE avant l'âge de 16 ans bénéficiaient d'un accueil dédié, sur rendez-vous. Si les conditions posées par l'article L313-11 2°bis du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile étaient remplies, un récépissé était délivré et renouvelé durant l'instruction de la demande. La préfecture précisait que 27 titres de séjour avaient été délivrés par le biais de cette procédure en 2019.

Le département a fait part au Défenseur des droits du fait qu'il souhaiterait que l'ensemble des jeunes majeurs suivis par l'ASE puissent bénéficier de cet accueil dédié.

S'agissant des autres demandes, formulées par des jeunes étrangers confiés à l'ASE après l'âge de 16 ans, le préfet rappelait au Défenseur des droits qu'il s'agissait d'admissions au séjour « à titre exceptionnel ». Il précisait que cette procédure « dérogatoire » était appliquée dès lors que le demandeur démontrait remplir les conditions des articles L.313-15 et celles prévues par la circulaire du 28 novembre 2012 (carte de séjour « étudiant »).

Selon le préfet, 135 titres auraient été délivrés sur ces fondements en 2019. Selon lui, ces demandes font l'objet d'un examen approfondi, « sans écarter toutefois les tentatives de fraude de mineurs s'avérant en réalité majeur identifiées à l'occasion de la consultation des bases AGDREF et VISABIO ».

Sur ce point la Défenseure des droits attire l'attention du préfet sur le fait que la présence d'antécédent dans VISABIO à une identité de majeur n'emporte pas automatiquement fraude à l'identité sur le territoire français.

A ce titre, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2019²⁰, a reconnu, s'agissant de l'évaluation de la minorité des jeunes migrants, que « *les règles relatives à la détermination de leur âge doivent être entourées des garanties nécessaires afin que les personnes mineures ne soient pas indument considérées comme majeures* ».

En outre, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 juillet 2019²¹, a rappelé que « *la majorité d'un individu ne saurait être déduite ni de son refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation, par une autorité chargée d'évaluer son âge, qu'il est déjà enregistré dans le fichier en cause ou dans un autre fichier alimenté par les données de celui-ci.* »

En effet, les informations contenues dans le fichier VISABIO ne correspondent pas toujours à la réalité. Le Défenseur des droits a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que les données contenues dans le fichier VISABIO doivent être écartées du faisceau d'indices concernant la minorité, dans la mesure où elles sont souvent le fruit d'une stratégie de franchissement de frontières pour les mineurs qui ne peuvent obtenir de visas qu'en ayant recours à des passeports d'emprunt ou falsifiés.

La complexité des parcours migratoires, particulièrement pour des personnes mineures qui ont le projet de sortir de leur pays d'origine pour se rendre dans un autre pays, l'insuffisance de voies migratoires sûres et légales, impliquent de recourir aux services de passeurs, lesquels fournissent aux mineurs de faux documents portant une date de naissance d'une personne majeure pour tenter d'obtenir des visas afin de rejoindre la France ou un autre pays.

A cet égard l'instruction du ministère de l'Intérieur du 21 septembre 2020²², rappelle que le constat de l'enregistrement du mineur dans ce fichier « ne peut suffire, à lui seul, à conclure à la majorité du jeune ».

Enfin, si dans le courrier précité de la préfecture étaient évoquées des réunions techniques avec les partenaires sur cette question, aucun protocole n'a été conclu depuis celui signé le 29 avril 2010, avec le conseil départemental des Bouches-du-Rhône et les différents intervenants.

Le Défenseur des droits rappelle que la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016²³ encourage la coopération entre les départements et les préfectures et indique qu' « *un protocole adapté aux circonstances et besoins locaux entre le préfet et le président du conseil départemental devra fixer les modalités de cette coopération, désigner des interlocuteurs référents et prévoir les modalités de dépôt anticipé des demandes de titre de séjour de nature à permettre à l'autorité préfectorale de statuer dès la majorité de l'intéressé sur sa situation au regard du séjour* ».

L'instruction du 20 septembre 2020 précédemment citée visant à améliorer l'examen au séjour des mineurs de façon anticipée plaide aussi pour la conclusion de tels protocoles.

Enfin, l'article L.222-5-2 du CASF prévoit que « *un protocole est conclu par le président du conseil départemental, conjointement avec le représentant de l'Etat dans le département et le président du conseil régional et avec le concours de l'ensemble des institutions et des organismes concernés, afin de préparer et de mieux accompagner l'accès à l'autonomie des*

²⁰ Conseil Constitutionnel - Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019

²¹ Conseil Constitutionnel – Décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019

²² Instruction relative à l'examen anticipé des demandes de titres de séjour des mineurs étrangers confiés au service départemental de l'aide sociale à l'enfance, du 20 septembre 2020 (NOR: INTV2012657J)

²³ 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 : JUSF1602101)

jeunes pris en charge ou sortant des dispositifs de l'aide sociale à l'enfance et de la protection judiciaire de la jeunesse. Ce protocole organise le partenariat entre les acteurs afin d'offrir aux jeunes de seize à vingt et un ans une réponse globale en matière éducative, culturelle, sociale, de santé, de logement, de formation, d'emploi et de ressources. »

La Défenseure des droits considère que l'absence de perspective de sortie de l'ASE pour rejoindre les dispositifs de droit commun dans les meilleures conditions possibles pour les jeunes adultes contribue à freiner la fluidité du dispositif de prise en charge des mineurs confiés. Il en est de même lorsque les jeunes gens n'ont pas de titre de séjour.

Si la Défenseure des droits prend acte des déclarations du département selon lesquelles il pratique une « politique extrêmement favorable concernant les contrats jeunes majeurs²⁴ », le Défenseur des droits est toutefois préoccupé par les données qui figurent dans le rapport de la chambre régionale des comptes qui indique que seulement 50 % en 2018 de mineurs devenus majeurs ont bénéficié d'un contrat jeune majeur et sur ces 50% la moitié ont obtenu un titre de séjour.

- **La Défenseure des droits recommande au département et la préfecture l'élaboration d'un protocole précisant les procédures et les interlocuteurs privilégiés pour le suivi des dossiers concernant la situation administrative des mineurs et des jeunes majeurs au sein de chacune des administrations concernées.**
- **La Défenseure des droits recommande, lors de l'examen du dossier de demande de délivrance du titre de séjour, que soient envisagées systématiquement par les services de la préfecture des Bouches-du-Rhône, en faveur du jeune, toutes les catégories de titres de séjour auxquelles il peut prétendre, en privilégiant le titre le plus favorable et sans se limiter à l'examen de la demande du seul titre évoqué dans la requête.**
- **La Défenseure des droits recommande au département d'initier toutes démarches utiles en vue de l'élaboration du protocole prévu par l'article L.222-5-2 du CASF favorisant une action concertée et fluide de l'ensemble des acteurs concernés dans la prise en charge des mineurs et jeunes majeurs et leur accompagnement vers l'autonomie.**

III. TRANSMISSION

- La Défenseure des droits demande à la présidente du conseil départemental, au préfet des Bouches-du-Rhône et à l'ADDAP 13, de lui indiquer les suites données à ses recommandations dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification de la présente décision.
- Elle adresse la présente décision à Monsieur le secrétaire d'Etat en charge de l'enfance et des familles, à Monsieur le garde des Sceaux, et dans une version anonymisée, à Monsieur le président de l'assemblée des départements de France afin qu'il en assure la diffusion pour information à l'ensemble de ses membres.

²⁴ 393 jeunes majeurs ex-MNA étaient pris en charge au 31 décembre 2019 selon le département.

- Elle adresse en outre la présente décision, pour information, à Madame la procureure de la République et Monsieur le Président près le tribunal judiciaire de Marseille ainsi qu'aux auteurs de la saisine initiale et à Monsieur le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Marseille.



Claire HÉDON