

Paris, le 16 juillet 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-177

Le Défenseur des droits,

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

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

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

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 3, 6, 8 et 13 ;

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, notamment les articles 3 et 20 ;

Ayant pris connaissance de la requête *S.M.K. c. France* (n° 14356/19) devant la Cour européenne des droits de l'homme, communiquée au Gouvernement le 28 mars 2019, soulevant la question de la conformité de la situation d'une mineure non accompagnée étrangère aux articles 3, 6, 8 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Autorisé à présenter une tierce-intervention dans la procédure,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Tierce-intervention du Défenseur des droits dans l'affaire *S.M.K. c. France*
(requête n° 14356/19)**

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante de la République française créée par la loi organique du 29 mars 2011. L'une de ses cinq missions est la défense des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant, protégés notamment par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (« CIDE »).

A ce titre, depuis plusieurs années, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de réclamations concernant l'accueil et la protection au titre de la protection de l'enfance des mineurs non accompagnés migrants (« MNA ») qui se trouvent en France. 10% des saisines relatives aux droits de l'enfant qui sont traitées au siège concernent cette problématique. Les motifs des sollicitations sont les suivants :

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

Ces dernières années, plusieurs textes ont été adoptés afin de mettre en place un dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MNA.¹ Le Défenseur des droits a suivi attentivement leur mise en œuvre et a formulé des recommandations à plusieurs reprises. Il a également été amené à faire des préconisations sur l'accès aux droits et à la justice des MNA, les différentes phases de leur accueil et de leur prise en charge (premier accueil, évaluation, mise à l'abri...) et leur accompagnement éducatif.²

La requête *S.M.K contre France* porte sur les questions de la protection, de l'accueil et de la prise en charge par les autorités françaises d'une mineure non accompagnée étrangère et de l'effectivité des recours internes au regard des exigences des articles 3, 6, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »). Ces questions sont au cœur des problématiques traitées par le Défenseur des droits.

Par les présentes observations, il souhaite éclairer la Cour sur l'évolution du droit et des pratiques ainsi que sur les obligations des Etats en matière de protection des MNA et d'effectivité des recours internes.

¹ Voir notamment Circulaire relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, 31 mai 2013 ; 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 ; Loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant ; 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 ; Arrêté du 28 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 ; Arrêté du 17 novembre 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

² Voir, par exemple, Défenseur des droits, Avis au Parlement n° 17-14, décisions n° 2018-003, 2016-02, 2019-058.

I. La situation d'errance des MNA en attente d'une décision du juge des enfants constitutive d'un traitement inhumain et dégradant au regard de l'article 3 de la Convention

A. L'obligation pour l'Etat de protéger les MNA se trouvant sur son territoire au regard de l'article 3 de la Convention et de la CIDE

- Une obligation au regard de la Convention et de la CIDE

En tant qu'Etat partie à la CIDE, la France a une obligation de protection à l'égard de l'ensemble des enfants présents sur son territoire et ce, quelles que soient leur nationalité et leur situation administrative. L'article 20 de la CIDE dispose en effet que tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

Les obligations de l'Etat en la matière sont détaillées dans l'Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant de l'ONU sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine,³ ainsi que dans ses recommandations.

La Convention européenne des droits de l'homme ne contient pas de dispositions spécifiques relatives aux droits de l'enfant ; cependant, la Cour considère qu'en tant que sujet de droit, l'enfant peut se prévaloir de l'ensemble des droits consacrés par la Convention. Par ailleurs, la Cour interprète systématiquement la Convention à l'aune des engagements internationaux de l'Etat mis en cause, notamment la CIDE, qui est le cadre de référence pour la protection des droits de l'enfant.⁴

Ainsi, les obligations de l'Etat en matière d'accueil et de prise en charge des MNA sont progressivement apparues dans la jurisprudence de la Cour.

Selon une jurisprudence constante, la Cour considère que les MNA relèvent de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société, que leur situation d'extrême vulnérabilité doit prévaloir sur leur situation administrative et qu'il appartient aux Etats de les protéger et de les prendre en charge par l'adoption de mesures adéquates, et ce au titre des obligations positives résultant de l'article 3 de la Convention. Cet article commande de prendre des mesures propres à empêcher que ces personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, dont les autorités ont ou auraient dû avoir connaissance.⁵

Dans la récente affaire *Khan c. France*, la Cour a rappelé cette obligation de protection et de prise en charge incombant à l'Etat.⁶

Elle a déjà eu l'occasion de conclure à la violation de l'article 3 de la Convention en cas de défaillance d'un Etat dans la protection de MNA. Dans *Khan*, il s'agissait de l'absence de prise en charge d'un mineur qui avait vécu plusieurs mois dans le bidonville de la lande de Calais, alors que celui-ci avait obtenu une décision du juge des enfants ordonnant sa prise en charge au titre de l'Aide sociale à l'enfance. La Cour a estimé que les autorités n'avaient pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour répondre à leur obligation de prise

³ CRC/GC/2005/6.

⁴ Voir, par exemple, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 29, série A no 18 ; *Nada c. Suisse* [GC], no 10593/08, § 169, CEDH 2012 ; *Maumousseau et Washington c. France*, no 39388/05, 6 décembre 2007.

⁵ *Rahimi c. Grèce*, no 8687/08, 5 avril 2011 ; *Khan c. France*, no 12267/16, 28 février 2019 ; voir également *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, nos 25794/13 et 28151/13, 22 novembre 2016 ; *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, no 13178/03, 12 octobre 2006.

⁶ *Khan c. France*, précité, § 88. Le Défenseur des droits est intervenu en qualité de tiers-intervenant dans la procédure (décision n°2018-003).

en charge et de protection. L'affaire *Rahimi c. Grèce* concernait la défaillance des autorités dans la prise en charge d'un MNA qui avait été abandonné à lui-même après sa mise en liberté d'un centre de détention.⁷ Dans *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, les autorités belges avaient manqué à leur obligation de protéger et de prendre en charge une enfant d'un très jeune âge, séparée de sa famille et livrée à elle-même.⁸

- Une obligation en droit interne

Les obligations d'accueil et de prise en charge de la France à l'égard des MNA au titre de la protection de l'enfance sont inscrites en droit interne.

L'article L.112-3 du code de l'action sociale et des familles (« CASF ») dispose que « *la protection de l'enfance a [...] pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge* ».

L'article 375 du code civil prévoit la compétence du juge des enfants en la matière : « *Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête (...) de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. (...) Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel. (...)* »⁹

Les mineurs et les personnes se présentant comme telles, sans représentant légal et sans proche pour les accueillir, sont des enfants en danger au sens de cet article. Ils doivent dès lors être protégés, quelle que soit leur nationalité, accéder au dispositif de droit commun de la protection de l'enfance.

Ce dispositif relève de la compétence des départements.¹⁰ Il comporte deux volets : la protection sociale ou administrative de l'enfant par le déploiement de prestations d'aide sociale à l'enfance et la protection judiciaire par l'adoption de mesures d'assistance éducative prononcées par le juge des enfants.

Dès qu'elles ont connaissance d'enfants en situation de danger, les autorités doivent prendre des mesures de protection. L'une d'entre elles, et dont il est question dans la présente affaire, est l'accueil provisoire d'urgence du mineur, la procédure dite de « mise à l'abri », et son issue.

Au titre de l'article L.223-2 du CASF, les départements garantissent un accueil provisoire d'urgence aux MNA.¹¹ La durée de cette prise en charge est en principe de cinq jours (article R.221-11 du même code). Le parquet est immédiatement avisé de cet accueil. Pendant cette période, le département procède à une évaluation de la situation du mineur.¹²

⁷ *Rahimi c. Grèce*, précité.

⁸ *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité.

⁹ Voir également l'article L.112-3 du CASF.

¹⁰ Article L.221-1 du CASF.

¹¹ Le Conseil d'Etat considère qu'hormis le cas où la personne qui se présente ne satisfait manifestement pas à la condition de minorité, un refus d'accès au dispositif d'hébergement et d'évaluation, opposé par l'autorité départementale à une personne se disant mineur isolé, est susceptible, en fonction de la situation sanitaire et morale de l'intéressé, d'entraîner des conséquences graves caractérisant une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (CE, décision, 25 août 2017, n° 413549).

¹² Aux termes de l'article R.211-11, 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.

Aux termes du délai de cinq jours, le parquet doit être saisi dans tous les cas.

Lorsque la minorité et l'isolement sont reconnus ou lorsque l'évaluation n'a pu être menée à son terme par le département, l'accueil provisoire d'urgence est prolongé jusqu'à l'adoption d'une décision de l'autorité judiciaire. Le parquet peut prononcer une ordonnance de placement provisoire. Il doit alors saisir dans un délai de huit jours le juge des enfants territorialement compétent en assistance éducative, quelles que soient ses réquisitions (article 375-5 du code civil). La décision du juge est susceptible de recours.

Si le département considère en revanche que les critères de minorité et d'isolement ne sont pas réunis, il prend la décision de ne pas saisir l'autorité judiciaire et de mettre fin à l'accueil provisoire d'urgence. Cette décision administrative doit être notifiée à l'intéressé. Ce dernier ne bénéficie plus alors des dispositions relatives à l'accueil provisoire d'urgence. Il peut cependant saisir le juge des enfants de sa situation de danger, sur le fondement de l'article 375 du code civil.

B - La situation d'errance de MNA sur le territoire et les risques d'éloignement constitutifs d'un traitement inhumain et dégradant

La situation vécue par la requérante dans l'affaire *S.M.K. c. France* n'est pas un cas isolé. Le Défenseur des droits constate que c'est ce que peuvent vivre de nombreux MNA sur le territoire français.

Depuis sa création, le Défenseur des droits est saisi régulièrement de réclamations concernant des MNA en errance sur le territoire national, qui ne parviennent pas à être pris en charge et à bénéficier d'une mesure de protection. Ces saisines et les remontées d'informations font état de diverses difficultés rencontrées par ces jeunes personnes et de pratiques différentes sur le territoire, révélant notamment des failles dans le dispositif d'accueil provisoire d'urgence.

Il n'est pas rare que ces personnes se voient opposer un refus de prise en charge et d'évaluation sans justification, qu'elles disposent ou non d'un document d'identité. Il s'agit souvent d'un refus au guichet fondé sur le « faciès ». Certains départements pratiquent des évaluations dites « à deux niveaux », selon lesquelles à l'issue d'un entretien rapide de « premier niveau », il sera décidé si la personne est manifestement majeure, ou bien si elle peut prétendre à un entretien plus long et plus complet de « deuxième niveau » afin d'évaluer son âge et son isolement. Dans d'autres départements, les jeunes gens obtiennent un rendez-vous pour une évaluation de leur situation, mais ne bénéficient pas, durant cette période d'attente, de mise à l'abri, avec parfois des délais assez longs. Ils se retrouvent alors à la rue jusqu'à l'évaluation et sans solution d'hébergement puisque refusés par les centres accueillant des majeurs, du fait de leur demande de prise en charge en qualité de mineur, statut qu'ils déclarent auprès de ces structures. En effet, le dispositif d'hébergement d'urgence, qui relève de la compétence de l'Etat, est réservé aux personnes adultes et aux mineurs accompagnant leurs parents. Les MNA n'ont donc pas accès à ce dispositif car, selon la loi, ils relèvent de la protection de l'enfance dont les départements sont responsables.

Certains recueils provisoires se font parfois dans des conditions particulièrement précaires (hébergement de type hôtelier) et sont rarement l'occasion, à ce stade, d'une visite médicale.¹³

¹³ Défenseur des droits, Décision n°2016-183, Avis 17-03. Voir également Sénat, Rapport d'information sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés, 28 juin 2017 ; Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, 15 février 2018 ; Mineurs isolés étrangers : à Paris, le parcours du combattant continue, C. Delanoë-Daoud, Revue de l'enfance et de l'adolescence, 2017/2, n° 96.

Il peut également arriver qu'à la suite d'une ordonnance de placement provisoire prise par le procureur de la République, le juge des enfants n'ait pas été saisi par ce dernier dans le délai de huit jours prévu par l'article 375-5 du code civil, ni par les services de l'Aide sociale à l'enfance au titre de l'article 375 du code civil.¹⁴ En conséquence, il peut arriver que le mineur, dépourvu de décision judiciaire qui le protège, soit tout simplement exclu du dispositif de protection de l'enfance par le département.

Saisi de réclamations individuelles, le Défenseur des droits peut intervenir auprès des services compétents puis auprès du juge des enfants et des cours d'appel, en qualité d'*amicus curiae*, pour rappeler les droits des mineurs et les garanties procédurales qui y sont attachées.¹⁵

Au vu de la jurisprudence de la Cour, il ne fait aucun doute que les situations d'errance des MNA sur le territoire peuvent constituer un traitement inhumain et/ou dégradant au regard de l'article 3 de la Convention et engager la responsabilité de l'Etat.

Lorsque le département décide de mettre fin à l'accueil provisoire d'urgence d'un MNA et que ce dernier conteste cette décision et exerce un recours devant le juge des enfants, il ne bénéficie plus de mise à l'abri. Celui-ci est en effet mis à la rue, livré à lui-même, dans le dénuement matériel et psychologique le plus total. Il ne peut faire face à aucun de ses besoins les plus élémentaires (se nourrir, se laver et se loger) et il est exposé à divers dangers, violences, exploitation¹⁶ Cette situation est comparable à celle de nombreux autres MNA qui se trouvent en errance sur le territoire national, en raison d'autres difficultés liées à l'accueil et la prise en charge au titre de la protection de l'enfance. Le Défenseur des droits en a fait le constat préoccupant dans plusieurs rapports et décisions.¹⁷

Les MNA ne bénéficient d'aucune solution de prise en charge dans l'attente de la décision du juge des enfants qu'ils ont saisi et qui peut intervenir plusieurs mois après. Les centres d'hébergement pour adultes refusent de les prendre en charge dans la mesure où ils se déclarent mineurs et relèvent de la protection de l'enfance.

Or, l'obligation de protection du MNA au titre de l'article 3 de la Convention ne saurait cesser à la date de la décision du département mettant fin à l'accueil provisoire d'urgence dès lors que celui-ci, bénéficiant d'une présomption de minorité, a contesté cette décision et exercé un recours devant le juge des enfants sur le fondement de l'article 375 du code civil. Cette obligation de protection existe tant qu'une décision de justice définitive n'a pas été rendue.

Cette présomption de minorité est garantie par la CIDE et rappelée par plusieurs instances. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant, autorité onusienne en charge de faire respecter cette convention, considère qu'« *un enfant devrait (...) avoir le droit au « bénéfice du doute » en cas de contestation de la véracité de son histoire, ainsi qu'à la possibilité de former un recours pour un réexamen officiel de la décision* ». Dans un rapport du Conseil de l'Europe sur les

¹⁴ Défenseur des droits, Décision n°2016-190.

¹⁵ Voir, à titre d'exemple, Décisions n°2017-10, 2016-142.

¹⁶ ONU, Observation générale conjointe no 3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22.

¹⁷ Voir, par exemple, Rapport Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais, 2018 ; Rapport Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais, 2015 ; Décisions n°2016-113, 2016-183, 2016-265 ; Décision n°2012-179 relative à la situation de mineurs isolés étrangers en errance sur le territoire national. Voir également Cimade, Des enfants mal protégés car étrangers, 2018 ; Mineurs isolés étrangers : à Paris, le parcours du combattant continue, C. Delanoë-Daoud, Revue de l'enfance et de l'adolescence, 2017/2, n° 96.

normes et garanties relatives aux procédures de détermination de l'âge, il est rappelé que « [s]il existe des motifs de supposer qu'une personne dont l'âge est inconnu est un enfant, ou si une personne déclare être un enfant, cette personne doit se voir accorder le bénéfice du doute et doit être présumée être un enfant ». ¹⁸

Le MNA peut ainsi se prévaloir d'une présomption de minorité tant que le juge des enfants n'a pas statué sur sa situation. Seul ce juge est en effet compétent pour confier un enfant à un service de l'Aide sociale à l'enfance lorsque celui-ci est en danger ou en risque de danger. C'est à lui de déterminer, en même temps que l'existence d'un danger ou d'un risque de danger, si la personne est mineure ou non. Ainsi que le Conseil d'Etat l'a rappelé, la seule faculté dont dispose le département s'agissant de la protection d'un mineur est de décider de saisir ou non l'autorité judiciaire en vue d'un placement, dans le délai de cinq jours. Il ne peut décider d'admettre le mineur à l'Aide sociale à l'enfance sans que l'autorité judiciaire ne l'ait ordonné. ¹⁹

Par ailleurs, outre la situation d'errance causée par la décision du département de mettre fin à l'accueil provisoire d'urgence, la jeune personne est désormais exposée au risque de faire l'objet d'une mesure d'éloignement. En effet, le décret du 30 janvier 2019 qui prévoit la création d'un fichier national biométrique des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, ²⁰ permet le transfert des données des personnes évaluées majeures vers le fichier AGDREF2, traitement national de gestion administrative des ressortissants étrangers en France, dont les finalités sont particulièrement larges. A ce titre, l'article R.221-15-8 du CASF dispose que la personne est informée que « [s]i elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure, qu'elle fera l'objet d'un examen de sa situation et, le cas échéant, d'une mesure d'éloignement ».

La constitutionnalité de l'article L.611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui autorise la création de ce fichier est actuellement examinée par le Conseil Constitutionnel dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). ²¹ Dans sa décision au soutien de la transmission de cette QPC, le Défenseur des droits a fait valoir que sous couvert de poursuivre l'objectif de « mieux garantir la protection de l'enfance », les dispositions de cet article portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et à l'intérêt supérieur de l'enfant, en ce qu'elles ne prévoient pas les garanties suffisantes pour assurer la protection des MNA, exigée par la Constitution et les textes internationaux, et ne répondent pas aux exigences du droit à un recours effectif. ²²

Les conséquences sont particulièrement graves pour les jeunes personnes soumises à cette procédure dans la mesure où le préfet pourra prendre à leur encontre une mesure d'éloignement assortie d'une mesure de placement en rétention, alors même qu'un juge des enfants, seule autorité compétente en la matière, n'aurait pas encore statué sur la majorité ou la minorité de la personne. Comme le décret ne mentionne pas les conséquences de l'information au préfet, de la saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure,

¹⁸ Conseil de l'Europe, Rapport, Détermination de l'âge : Politiques, procédures et pratiques des états membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration, 2017.

¹⁹ CE, décision, 1^{er} juillet 2015, n° 386769.

²⁰ 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

²¹ CE, décision, 15 mai 2019, n°428478. La décision du Conseil constitutionnel sera rendue le 26 juillet 2019 (2019-797 QPC).

²² Défenseur des droits, Décision n°2019-104.

et n'indique pas que cette saisine pourrait faire obstacle à une mesure d'éloignement, le transfert automatisé des données d'une personne évaluée majeure dans le fichier AGDREF2 pourrait entraver l'exercice du recours devant l'autorité judiciaire et porter atteinte à son effectivité. En effet, pour être effectif, le recours doit être disponible en droit comme en pratique, ce qui signifie que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat.

II. L'effectivité de la protection du MNA conditionnée à l'examen du juge des enfants, seule voie de recours existante mais inefficace au regard de l'article 13 de la Convention

A - La saisine du juge des enfants, seule voie de recours ouverte aux MNA

Comme indiqué plus haut, aux termes de l'article 375 du code civil, le juge des enfants est le seul juge compétent pour ordonner des mesures d'assistance éducative à l'égard d'un MNA lorsque sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises.

Lorsque le MNA a fait l'objet d'une décision mettant fin à l'accueil provisoire d'urgence par le département, il ne peut exercer de recours à l'encontre de celle-ci devant le juge administratif. Cela ressort d'une jurisprudence du Conseil d'Etat qui écarte cette voie de recours.

Par une décision du 1^{er} juin 2015, celui-ci a en effet considéré « (...) que l'existence de [la] voie de recours [prévue à l'article 375 du code civil], par laquelle un mineur peut obtenir du juge qu'il ordonne son admission à l'aide sociale à l'enfance, y compris à titre provisoire pendant l'instance, sans que son incapacité à agir en justice ne puisse lui être opposée, rend irrecevable le recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif contre la décision du président du conseil général de refuser de saisir l'autorité judiciaire et la demande de suspension dont ce recours peut être assorti ».²³

La seule voie de recours dont la jeune personne dispose est donc la saisine du juge des enfants sur le fondement l'article 375 du code civil et qui sera effectuée, le plus souvent, avec l'aide d'une association.

Aux termes de l'article 375-5 du code civil, le juge peut prononcer des mesures provisoires de protection pendant l'instance. Cependant, ce n'est qu'une faculté prévue en cas d'urgence « spécialement motivée », et cela supposerait que soit tenue dans les 15 jours à compter du prononcé de la mesure provisoire de placement une audience et que le mineur y soit entendu.²⁴ Le juge statue au fond sur la demande de mesures d'assistance éducative après avoir entendu les parties,²⁵ il peut alors prononcer le placement à l'Aide sociale à l'enfance²⁶ ou décider d'un non-lieu à assistance éducative. Les textes ne fixent pas de délai dans lequel la décision doit intervenir.

²³ CE, décision, 1^{er} juillet 2015, n° 386769.

²⁴ Articles 1182 et 1184 du code de procédure civile.

²⁵ Article 1182 du code civil.

²⁶ Selon ce que rapporte le Conseil National des Barreaux, sur l'ensemble des recours judiciaires examinés en 2016 et 2017 à Paris, un jugement sur deux avait infirmé l'évaluation initiale du mineur et ordonné une admission à l'Aide sociale à l'enfance (Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, 15 février 2018).

B – Le recours devant le juge des enfants, ineffectif au regard de l’article 13 de la Convention

- *L’effectivité du recours : des exigences élevées en présence d’un grief tiré de l’article 3*

Selon une jurisprudence constante de la Cour, l’article 13 garantit l’existence en droit interne d’un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu’ils y sont consacrés. Cette disposition a pour conséquence d’exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d’un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir un redressement approprié.

Les exigences de l’article 13 sont plus élevées en présence d’un grief tiré de l’article 3 de la Convention, en raison de l’importance accordée à cet article et de la nature irréversible du dommage susceptible d’être causé en cas d’exécution de la mesure. La Cour exige ainsi :

- un contrôle attentif par une autorité nationale ;
- un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l’article 3 de la Convention ;
- une célérité particulière. A cet égard, la Cour n’exclut pas que la durée excessive d’un recours le rende inadéquat ;²⁷
- le caractère suspensif de plein droit du recours. La Cour précise à cet égard que le simple bon vouloir des autorités ou l’arrangement pratique ne suffisent pas.²⁸

En outre, pour être effectif, le recours doit présenter un niveau suffisant d’accessibilité et de réalité : il doit être disponible en droit comme en pratique, en ce sens que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l’État défendeur. Pour apprécier l’accessibilité pratique du recours, la Cour tient compte des obstacles linguistiques, de la possibilité d’accès aux informations nécessaires et à des conseils éclairés, des conditions matérielles auxquelles peut se heurter le requérant et des circonstances concrètes de l’affaire.²⁹

La Cour a déjà eu l’occasion de conclure à l’ineffectivité des recours internes exercés par une autre catégorie de personnes vulnérables en demande de protection, les demandeurs d’asile.³⁰

La CIDE impose également à l’Etat de prévoir pour les MNA des procédures assorties de garanties. Dans des observations datant du 16 novembre 2017, le Comité des droits de l’enfant de l’ONU rappelle que l’accès à la justice est un droit fondamental et qu’il est d’une importance capitale que tout enfant dans le contexte des migrations internationales ait les moyens de faire valoir ses droits. Ce qui implique de la part des Etats « *des interventions structurelles et proactives pour assurer un accès équitable, effectif et rapide à la justice* ». Les procédures concernant les enfants doivent être adaptées, traitées en priorité et rapides, conformes à l’intérêt supérieur de l’enfant et assorties des garanties d’une procédure régulière. Doit également être prévu le droit d’interjeter appel de la décision, avec effet suspensif.³¹

²⁷ *Doran c. Irlande*, no 50389/99, § 57, CEDH 2003-X.

²⁸ *De Souza Ribeiro c. France* [GC], no 22689/07, § 82, CEDH 2012 ; Voir parmi d’autres *A.E.A. c. Grèce*, no 39034/12, §§ 68-71, 15 mars 2018.

²⁹ Voir notamment *A.E.A. c. Grèce*, précité, § 71.

³⁰ *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, no 25389/05, CEDH 2007-II ; *R.U. c. Grèce*, no 2237/08, 7 juin 2011 ; *R.T. c. Grèce*, no 5124/11, 11 février 2016.

³¹ ONU, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.

- *L'existence d'un grief défendable*

Dans les affaires comme *S.M.K. c. France*, il ne fait pas de doute que le grief tiré de l'article 3 de la Convention est défendable et que l'article 13 est applicable. Comme développé plus haut, il existe en effet des risques sérieux et avérés qu'un MNA qui ne bénéficie plus d'une mise à l'abri à la suite d'une décision administrative mettant fin à l'accueil provisoire d'urgence puisse subir des traitements contraires à l'article 3 jusqu'à la décision du juge des enfants.

- *L'ineffectivité du recours au juge des enfants au regard de la jurisprudence de la Cour*

Le Défenseur des droits constate tout d'abord que la saisine du juge des enfants par le MNA ne suspend pas la décision prise par le département. La protection et, en particulier, la mise à l'abri dont le mineur bénéficie prend fin et celui-ci se retrouve « à la rue », livré à lui-même.³² Comme précisé plus haut, cette situation peut donc l'amener à vivre dans des conditions de dénuement extrême et à l'exposer à divers dangers.

Outre l'absence d'effet suspensif du recours, le Défenseur des droits constate l'absence de célérité dans l'examen des recours des MNA. Les délais d'audiencement devant le juge des enfants peuvent s'avérer excessivement longs. Les textes ne fixent pas de délai dans lequel la décision du juge doit intervenir.

Le Défenseur des droits est régulièrement saisi de situations dans lesquelles une première audience devant le juge des enfants est organisée plus six mois, parfois plus de dix mois, après le dépôt de la requête.³³ Des dates d'audience peuvent même être fixées après la date de la majorité déclarée de la jeune personne ayant saisi le juge.³⁴ A ces délais peuvent encore s'ajouter ceux de l'appel.

Si ces délais sont difficilement quantifiables en raison de leur grande hétérogénéité sur le territoire national, le Défenseur des droits constate que la longueur des procédures semble s'aggraver.

Dans plusieurs dossiers concernant la prise en charge de MNA, le Défenseur des droits a adressé, en qualité d'*amicus curiae*, des observations au juge, dans lesquelles il a relevé la tardiveté des délais d'audiencement. Ces interventions auprès du tribunal pour enfants ont permis dans certains cas que des audiences soient organisées et l'accès au juge respecté.

Bien qu'il soit conscient de la charge extrêmement lourde qui pèse sur les juges des enfants, depuis 2012, le Défenseur des droits invite ces derniers, saisis sur le fondement de l'article 375 du code civil, à tenir une audience dans les meilleurs délais, afin de statuer rapidement sur le besoin de protection de la jeune personne et d'ordonner, le cas échéant, les mesures de protection nécessaires.³⁵

Dans une décision du 21 juillet 2016, il a appelé l'attention d'un président de tribunal sur des délais d'audiencement particulièrement longs, extrêmement préjudiciables pour les jeunes gens concernés, et sur la nécessité d'une organisation fonctionnelle efficace du tribunal pour enfants quant au suivi des requêtes et des audiences auxquelles elles doivent donner lieu.³⁶

³² Mineurs isolés étrangers : à Paris, le parcours du combattant continue, C. Delanoë-Daoud, *Revue de l'enfance et de l'adolescence*, 2017/2, n° 96.

³³ Voir, par exemple, Défenseur des droits, Décisions n°2016-241, 2016-242, 2017-009.

³⁴ Voir, par exemple, Défenseur des droits, Décision n°2016-183.

³⁵ Défenseur des droits, Décisions n°2016-183, 2016-052.

³⁶ Défenseur des droits, Décision n°2016-183.

Dans le cadre d'une mission d'information, le Sénat a également constaté le caractère excessif de ces délais en raison de l'engorgement des juridictions et ses effets préjudiciables sur la situation des mineurs « (...) Ces délais retardent et donc raccourcissent une éventuelle prise en charge par l'Aide sociale à l'enfance et peuvent même conduire un mineur à atteindre la majorité. Par ailleurs, la situation des jeunes qui ont été évalués majeurs mais ont saisi directement le juge des enfants, que l'on désigne parfois comme des « mijeurs » est particulièrement précaire puisqu'ils n'ont pas accès aux structures réservées aux majeurs ».³⁷

En 2018, la mission bipartite de réflexion sur les MNA faisait également le même constat, relevant par ailleurs une différence de traitement entre les MNA et une autre catégorie de personnes vulnérables également en demande de protection, les demandeurs d'asile. Durant l'examen des recours exercés devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), ces derniers continuent en effet à bénéficier d'une protection : « L'absence de mise à l'abri pendant les recours judiciaires : (...) Alors que les demandeurs d'asile voient leur hébergement maintenu durant l'examen du recours devant [la CNDA], les jeunes qui ne sont pas évalués mineurs et qui saisissent le juge des enfants ne sont pas, sauf exception, maintenus à l'abri. Compte tenu des délais de jugement, ils peuvent passer plusieurs mois à la rue dans l'attente d'une décision de justice ».³⁸ Ces difficultés sont également rapportées par les associations et le Haut-Commissariat aux Réfugiés.³⁹

Bien que la Cour soit consciente des difficultés et de la pression rencontrées par les Etats pour faire face au flux des migrants ainsi que des risques d'engorgement du système, elle rappelle systématiquement que cela ne les exonère pas de leurs obligations au regard de la Convention et que l'article 13 les astreint à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition.⁴⁰

En conclusion, l'absence d'effet suspensif de la saisine du juge des enfants et de célérité dans le traitement des requêtes rendent ce recours inefficace tant au regard de la Convention que de la CIDE. Cette situation a pour conséquence de priver les MNA d'un recours effectif au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3, en ce qu'elle ne leur permet pas de prévenir ou de mettre fin à des traitements inhumains et dégradants causés par la fin de l'accueil provisoire d'urgence et de bénéficier d'une protection continue auxquels ils peuvent prétendre au titre de l'Aide sociale à l'enfance jusqu'à l'obtention d'une décision de justice définitive.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

³⁷ Sénat, rapport d'information sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés, 2017.

³⁸ Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, 15 février 2018.

³⁹ UNHCR, C'est bien qu'on nous écoute, Intérêt supérieur, accès à une protection et à une solution durable, expériences et points de vue d'enfants non accompagnés étrangers en France, 2018. Voir également Cimade, Des enfants mal protégés car étrangers, 2018 ; MDM, L'accès aux droits et aux soins des mineurs non accompagnés en France, cadre légal et dysfonctionnements, 2017.

⁴⁰ *De Souza Ribeiro c. France* [GC], précité, § 98 ; *A.C. et autres c. Espagne*, no 6528/11, § 104, 22 avril 2014.