

Paris, le 10 juillet 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-144

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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment ses articles 3 et 46 ;

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Ayant pris connaissance de l'arrêt définitif, *Khan c. France*, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en raison de la défaillance des autorités françaises dans la prise en charge d'un mineur non accompagné migrant vivant depuis plusieurs mois dans la lande de Calais ;

Décide, en vertu de l'article 2 de la Règle n° 9 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, de soumettre les présentes observations concernant l'exécution de cet arrêt.

Jacques TOUBON

Observations du Défenseur des droits sur l'exécution de l'arrêt *Khan c. France*

En vertu de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, les Etats contractants doivent se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme (« Cour »), dans les litiges auxquels ils sont parties.

Cette obligation implique, outre le paiement de la satisfaction équitable octroyée par la Cour, l'adoption par les autorités de l'Etat défendeur de mesures individuelles pour mettre fin aux violations constatées et en effacer les conséquences, dans la mesure du possible par *restitutio in integrum*, ainsi que des mesures générales permettant de prévenir des violations semblables.

Aux termes de la Règle n° 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables de la Cour¹, celui-ci examine si des mesures générales ont été adoptées « *afin de prévenir de nouvelles violations similaires à celles constatées ou de mettre un terme à des violations continues* ».

Le 28 février 2019, la Cour a rendu l'arrêt *Khan c. France* (requête n°12267/16). Par cet arrêt, devenu définitif le 28 mai 2019, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »), en raison de la défaillance des autorités françaises dans la prise en charge d'un mineur non accompagné migrant vivant depuis plusieurs mois dans la lande de Calais.

Le Gouvernement a remis son bilan d'action en novembre 2019 précisant les mesures qui ont été prises en exécution de cet arrêt.

Dans le cadre de la procédure relative à l'exécution de l'arrêt *Khan c. France*, le Défenseur des droits soumet les observations suivantes.

I. L'obligation de protection et de prise en charge de la France à l'égard des mineurs non accompagnés

- L'obligation de protection de l'Etat réaffirmée par la Cour

Dans l'arrêt *Khan c. France*, la Cour a rappelé sa jurisprudence selon laquelle les Etats parties à la Convention ont une obligation de protection et de prise en charge à l'égard des mineurs non accompagnés (« MNA ») migrants en errance sur leur territoire, au regard des articles 1 et 3 de la Convention.

« 73. Combinée avec l'article 3, l'obligation que l'article 1 de la Convention impose aux Etats contractants de garantir aux personnes relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention, leur 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. L'article 3 combiné avec l'article 1 doit permettre une protection efficace, notamment des enfants et autres personnes vulnérables, et inclure des mesures raisonnables pour empêcher des mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance (...). »

¹ Règles adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006 et amendées le 18 janvier 2017.

La Cour a rappelé à nouveau cette obligation dans l'arrêt *Moustahi c. France* du 25 juin 2020, condamnant la France pour plusieurs violations de la Convention, en raison de la rétention administrative et de l'éloignement de jeunes enfants non accompagnés, qui avaient été rattachés arbitrairement à un tiers n'ayant aucune autorité sur eux : « (...) *il appartenait à l'Etat défendeur de les protéger et de les prendre en charge en adoptant à leur égard des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3* ».

La Cour précise que l'obligation de protection et de prise en charge à l'égard des MNA incombe à l'Etat dès lors que les autorités nationales ont ou auraient dû avoir connaissance des mauvais traitements qu'ils subissent. Pour que cette protection soit effective, la Cour indique que cette obligation implique des diligences de la part des autorités, notamment une identification des enfants qui nécessite le déploiement de moyens suffisants pour l'effectuer, ainsi qu'un accompagnement à la prise en charge concrète de l'enfant par des moyens adaptés à sa situation spécifique.²

- **Une obligation de protection 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. (...)* »³

Les mineurs et les personnes se présentant comme telles sur le territoire, 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, et accéder au dispositif de droit commun de la protection de l'enfance.

Ce dispositif relève de la compétence des départements.⁴ 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.

Ces dernières années, plusieurs textes ont été adoptés, notamment afin de mettre en place un dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MNA.⁵ Le Défenseur des droits a suivi leur mise en œuvre et a formulé des recommandations à plusieurs reprises.⁶

² Arrêt *Khan*, §§ 88, 90.

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

⁴ Article L.221-1 du CASF.

⁵ Voir notamment loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant ; 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.

⁶ Voir, par exemple, Défenseur des droits, Avis n° 17-14, précité. Les décisions et avis sont disponibles sur l'espace juridique du Défenseur des droits.

II. Des insuffisances persistantes dans l'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés

Khan c. France est la première affaire mettant en cause la France dans la prise en charge d'un mineur non accompagné migrant. Loin d'être un cas isolé, cette affaire illustre en réalité les difficultés de nombreux mineurs « en transit » et les insuffisances du dispositif national d'accueil et de prise en charge des MNA, qui persistent aujourd'hui sur l'ensemble du territoire, tant en Hauts-de-France que dans les autres régions, malgré les mesures qui ont pu être prises pour améliorer le dispositif.

Ces insuffisances ont pu être constatées par de nombreux acteurs. A titre d'exemple, dans le cadre de la mission d'information parlementaire sur la prise en charge sociale des MNA, les Sénateurs, E. Doineau et J.-P. Godefroy,⁷ ont relevé la saturation du dispositif de mise à l'abri et des situations où celle-ci est ineffective, les difficultés liées à l'évaluation de la minorité, à l'accès aux soins et à l'éducation et aux voies de recours, ainsi que les limites du mécanisme de répartition géographique des MNA.⁸

Dans un rapport d'information de juillet 2019 sur l'aide sociale à l'enfance, les Députés A. Ramadier et P. Goulet, constataient la « *saturation des structures d'accueil et la création d'une protection de l'enfance « à deux vitesses », la prise en charge des MNA se faisant parfois « au rabais », alors que celle des autres enfants de l'ASE n'est elle-même pas toujours satisfaisante, loin s'en faut* ». ⁹

Ces mêmes constats – présentés plus bas – ressortent des réclamations individuelles que le Défenseur des droits traite régulièrement¹⁰. Si le cadre légal prévu pour les MNA est aujourd'hui plus étoffé et solide, le dispositif demeure insuffisant et sous-dimensionné, qu'il s'agisse de leur repérage, de leur mise à l'abri, de leur évaluation ou encore de leur prise en charge pérenne.

Les réclamations illustrent également combien ces enfants, dans une situation de particulière vulnérabilité liée à leur parcours d'exil et à la séparation de leur famille, peinent à se voir reconnaître un statut de sujet de droit par les autorités publiques. Trop souvent, ils sont considérés avant tout comme des étrangers en situation irrégulière et non comme des mineurs à protéger. Or, la Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Khan* et dans le récent arrêt *Moustahi c. France*, la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et doit prédominer sur la qualité d'étranger en séjour illégal.¹¹

Le Défenseur des droits n'ignore pas les difficultés rencontrées par les départements dans l'accueil, l'évaluation et la prise en charge des MNA depuis plusieurs années. Il a déjà rappelé l'Etat à ses responsabilités dans le soutien et l'aide qui doit être apportée aux départements. Il considère en outre qu'il est impératif de tenir compte dans le système de répartition nationale du nombre de jeunes qui se présentent spontanément pour un accueil et une évaluation et du nombre de jeunes majeurs accompagnés par les départements pour ne pas surcharger et

⁷ Sénat, Rapport d'information sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés, juin 2017.

⁸ Voir également Direction de la protection judiciaire de la jeunesse, Rapport annuel d'activité de 2019, Mission mineurs non accompagnés.

⁹ Assemblée nationale, Rapport d'information sur l'aide sociale à l'enfance, juillet 2019.

¹⁰ En 2018, sur l'ensemble des saisines traitées au siège de l'institution par le pôle Défense des droits de l'enfant, 12,3 % concernaient les mineurs étrangers dont la part la plus importante visait les mineurs non accompagnés.

¹¹ Arrêt *Khan*, § 74. *Moustahi c. France*, 25 juin 2020, § 54.

pénaliser ceux qui sont fortement impactés par les primo-arrivants et/ou qui accompagnent les jeunes sur des durées plus longues, y compris après leur majorité.¹²

a) Les difficultés concernant le premier accueil, l'évaluation et la mise à l'abri

La situation toujours préoccupante des jeunes exilés « en transit »

Après ses rapports de 2015 et 2016¹³ auxquels fait référence la Cour dans l'arrêt *Khan*, le Défenseur des droits en a rendu un autre, en décembre 2018, sur les droits fondamentaux des exilés, soit plus de deux années après les faits de l'affaire *Khan c. France* (en annexe)¹⁴. Ses constats y sont toujours aussi préoccupants concernant les MNA dits « en transit », à Calais, Grande-Synthe, Paris, Ouistreham, et ailleurs, qui, pour la plupart, cherchent à rejoindre la Grande-Bretagne. Le Défenseur des droits a formulé une série de recommandations visant à rendre effective la protection due à ces enfants et appelant les pouvoirs publics à prendre en urgence des mesures appropriées. Il a notamment préconisé :

- Une plus grande participation de l'Etat aux côtés des départements dans la mise à l'abri des MNA ;
- La prise en compte, dans le système de répartition nationale, du nombre de personnes se disant mineures et qui doivent être mises à l'abri dans chaque département, pour ne pas surcharger et pénaliser les départements déjà fortement mobilisés par la mise en place de dispositifs de maraudes, de mise à l'abri et d'accueil de jour à destination des mineurs étrangers en transit ;
- La mise en place de maraudes éducatives pour repérer et aller au-devant de ces enfants et d'une formation adaptée aux professionnels en charge de cette mission ;
- La création de lieux d'accueil de jour à proximité des lieux de vie des adolescents, doublés d'une mise à l'abri de nuit inconditionnelle et immédiate pour les MNA en transit ;
- La mise en place de formations juridiques nécessaires à l'accompagnement étroit des MNA dans toutes les procédures afférentes à leurs démarches administratives, notamment dans le cadre des accueils de jour.

Ces recommandations ainsi que celles que le Défenseur des droits a formulées dans ses autres décisions et rapports sont toujours d'actualité et devraient être mises en œuvre.

Le recueil provisoire d'urgence

Selon les textes, les personnes se déclarant MNA doivent automatiquement faire l'objet d'un accueil, d'une mise à l'abri (dit « accueil provisoire d'urgence » en droit interne – art L223-2 du CASF) et d'un entretien par les services mandatés à cet effet dans chaque département.

Néanmoins, il ressort des réclamations et des remontées d'informations qu'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 » au motif que l'intéressé serait manifestement majeur.¹⁵

Ainsi, 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

¹² Défenseur des droits, décision n° 2020-110.

¹³ Défenseur des droits, Rapport Exilés et droits fondamentaux : la situation sur le territoire de Calais, octobre 2015 ; Rapport d'observation, Démantèlement des campements et prise en charge des exilés, Calais – Stalingrad (Paris), décembre 2016 ; décisions n° 2016-198, 2016-265, 2017-206, 2017-227.

¹⁴ Rapport, Exilés et droits fondamentaux, trois ans après le rapport Calais, décembre 2018.

¹⁵ Voir Sénat, Rapport d'information précité.

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.¹⁶

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 d'attente de plusieurs semaines, voire plusieurs mois.¹⁷ La Mission MNA de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse en fait également le constat.¹⁸ Ces enfants se retrouvent alors à la rue jusqu'à l'évaluation et sans solution d'hébergement. Ils ne peuvent en effet bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence réservé aux adultes (115) du fait de leur minorité déclarée auprès des autorités.

Le Gouvernement indique dans son bilan d'action, que le MNA doit bénéficier d'un hébergement adapté à sa situation, ainsi que d'un premier accompagnement social. Or, le Défenseur des droits constate que certains accueils provisoires d'urgence se font dans des conditions particulièrement précaires et inadaptés (dans des hôtels insalubres, avec peu de moyens financiers pour vivre) avec un accès lacunaire aux soins et à l'éducation, entraînant de lourdes répercussions sur les mineurs accueillis.¹⁹ Dans leur rapport d'information, les Sénateurs, E. Doineau et J.-P. Godefroy, constatent que l'hébergement hôtelier est aujourd'hui la principale forme d'hébergement d'urgence et s'étonnent que la pratique de contrôles de salubrité des établissements par les équipes départementales soit aussi peu fréquente.²⁰

Le fichier « AEM »

Ainsi que l'indique le Gouvernement dans son bilan d'action, la loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, a permis la mise en place d'un fichier biométrique de personnes se déclarant MNA, « afin de mieux garantir la protection de l'enfance et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France ». Le 30 janvier 2019, un décret a été pris sur les modalités d'évaluation des personnes se déclarant MNA et ce nouveau fichier « AEM » (aide à l'évaluation de la minorité).

A de multiples reprises, le Défenseur des droits a critiqué la mise en place de ce fichier. Sous couvert de mieux garantir la protection de l'enfance, il est tourné vers la gestion des flux migratoires, la lutte contre le nomadisme administratif et la fraude documentaire, au mépris des droits et de l'intérêt supérieur des enfants.²¹ Le 26 juillet 2019, le Conseil constitutionnel a toutefois déclaré les dispositions critiquées conformes à la Constitution.²²

Désormais, dans les départements qui souhaiteront utiliser ce fichier, les personnes se déclarant MNA devront se soumettre à la collecte de leurs données personnelles ainsi que leurs empreintes digitales et photographie, en préfecture. Leurs empreintes seront recherchées dans le système AGDREF (base de données de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France) ainsi que dans le système Visabio. Leurs données seront enregistrées dans le fichier AEM. Si la décision du département conclut à la majorité, les données seront transférées dans le fichier AGDREF pour que leur situation soit traitée au

¹⁶ Défenseur des droits, décisions n° 2020-110 et 2020-140.

¹⁷ *Ibid.* Voir également Rapport de la mission de Médecins Sans Frontières auprès des mineurs non accompagnés en France, juillet 2019.

¹⁸ Rapport précité. Voir également le rapport de la mission d'information parlementaire précité.

¹⁹ Défenseur des droits, décisions n°2020-110 et 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.

²⁰ Rapport précité.

²¹ Défenseur des droits, décisions n° 2019-065, 2019-104, 2019-105.

²² Décision n° 2019-797 QPC.

regard du droit au séjour et qu'une mesure d'éloignement soit éventuellement prise. Ces dispositions peuvent conduire ainsi à ce que des jeunes gens soient reconduits à la frontière avant d'avoir pu faire valoir leur droit à une protection au titre de la minorité et de leur isolement, auprès de l'autorité judiciaire compétente, en l'espèce le juge des enfants.

Le décret n°2020-768 du 23 juin 2020 modifiant les modalités de la contribution forfaitaire de l'Etat à la mise à l'abri et à l'évaluation de la situation des personnes se déclarant mineures et privées de la protection de leur famille²³, permet dorénavant à l'Etat de réduire le montant du remboursement des frais liés à l'évaluation de minorité et d'isolement si le département ne conclut pas de convention avec ses services, notamment pour mettre en place la procédure « AEM ». Cette disposition constitue un moyen de pression financier mis en place par l'Etat pour favoriser le recours au fichier AEM par les départements : le Défenseur des droits, qui appelle à une plus grande participation financière de l'Etat à l'évaluation et la mise à l'abri aux côtés des départements, relève le caractère inadapté d'une telle subordination de l'appui financier à la mise en œuvre d'un outil dont il a relevé les limites en termes de respect des droits de l'enfant.

L'évaluation de la minorité et de l'isolement

L'évaluation de la minorité et de l'isolement d'une jeune personne est essentielle dans la mesure où elle va conditionner la poursuite de la procédure en assistance éducative. Le Défenseur des droits rappelle qu'elle devrait être réservée aux jeunes pour lesquels il existe un doute notamment sur la minorité.

La dimension pluridisciplinaire de l'évaluation est essentielle mais elle n'est toujours pas mise en œuvre dans de nombreux départements. Le recours à des professionnels formés en psychologie interculturelle s'avèrerait précieux et souvent plus utile pour déceler des éléments plaidant en faveur de la minorité. Par ailleurs, les parcours migratoires des jeunes personnes entraînent de plus en plus souvent des traumatismes affectant gravement leur capacité à verbaliser les éléments de leur parcours et de leur vie. La présence d'un psychologue spécialement formé permettrait de déceler chez ces jeunes, l'existence de troubles post-traumatiques nécessitant une prise en charge médicale, avant tout travail sur le récit. Or dans de nombreuses situations, la dimension de la santé psychique n'est que trop rarement prise en compte en entretien.

Au travers des réclamations dont il est saisi, le Défenseur des droits constate également que certains départements qui reçoivent des mineurs, sur orientation de la mission nationale de répartition du ministère de la justice, remettent en question l'évaluation réalisée dans le premier département. L'évaluation est parfois utilisée davantage comme outil de contrôle et de filtre permettant d'ajuster les admissions à l'aide sociale à l'enfance en fonction des places disponibles dans le dispositif, que comme un outil d'accompagnement social.

Par ailleurs, durant cette période d'évaluation de la minorité, qui peut durer plusieurs mois voire plus d'une année, rares sont les jeunes gens qui bénéficient d'une scolarisation. Une fois leur minorité reconnue, ils sont souvent orientés sur des filières courtes et professionnalisantes sans qu'il ne soit toujours tenu compte de leur volonté. Certains ne sont pas scolarisés car arrivés en France à un âge jugé trop proche de la majorité.

²³ Article 1 du décret du 23 juin 2020 dernier alinéa : « Le montant de la part de la contribution dédiée à l'évaluation des intéressés peut être réduit, dans une mesure fixée par arrêté des ministres chargés de la famille et du budget, lorsque le département n'est pas lié à l'Etat par une telle convention ».

Le Défenseur des droits s'est également prononcé à plusieurs reprises sur les problématiques soulevées par les expertises documentaires des actes d'état civil des personnes se déclarant mineures et le recours aux examens radiologiques osseux dans le cadre de l'évaluation de la minorité, et les atteintes aux droits des enfants qui peuvent en résulter.²⁴

b) Accès au juge, exécution des décisions judiciaires et effectivité des recours internes

Dans son bilan d'action, le Gouvernement indique que lorsque le juge des enfants est saisi sur le fondement de l'article 375 du code civil, le mineur doit être entendu. Il est assisté d'un avocat, choisi par le mineur ou dont il aura demandé la désignation au titre d'une commission d'office.

Conformément à l'article 14 du code de procédure civile, qui prévoit que « *[n]ulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* », aux articles 388-1 du code civil et 1182 et 1189 du code de procédure civile relatifs à l'audition de l'enfant doué de discernement en matière d'assistance éducative, la convocation puis l'audition du jeune se disant mineur en audience devant le juge des enfants est de droit dès lors qu'il en fait la demande.

Cependant, le Défenseur des droits constate que certains mineurs ne sont pas entendus par le juge qui rend une décision sans les avoir écoutés ou rencontrés.²⁵ A cet égard, en 2016, il a rendu une décision-cadre relative à l'accès aux droits et à la justice des mineurs isolés étrangers.²⁶

Comme l'illustre l'affaire *Khan*, le mineur peut bénéficier d'une décision de placement du juge des enfants qui le confie aux services départementaux de protection de l'enfance, mais peut toutefois rester sans protection en raison de l'inexécution de cette décision. Ce n'est pas un cas isolé comme le constate la Mission MNA de la DPJJ, dans son rapport annuel d'activité de 2019 : « *La cellule a encore eu connaissance (...) d'inexécution de décisions judiciaires ordonnant le placement du mineur à l'issue de la phase d'évaluation.* »²⁷

Dans son bilan d'action, le Gouvernement indique qu'il n'existe « *aucun dispositif dédié spécifiquement à l'exécution des décisions du juge des enfants, qui sont mises en œuvre à l'initiative et dans l'intérêt des parties. Toutefois, en cas d'inexécution d'une décision de placement, un mineur est fondé à s'en plaindre devant les juridictions administratives, notamment dans le cadre de procédures d'urgence* ». Cependant, dans l'affaire *Khan*, la Cour a précisé que le mineur n'est pas tenu d'exercer une telle voie de recours, les autorités nationales étant tenues d'exécuter, au titre de l'article 3 de la Convention, la décision du juge des enfants « *sans que le droit interne ne requière qu'une autre procédure soit engagée à cette fin* ». ²⁸

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 de ce code.²⁹ En conséquence, le mineur, dépourvu de

²⁴ Défenseur des droits, décisions n° 2019-275 et 2018-296.

²⁵ Voir à cet égard Défenseur des droits, décision n° 2017-010.

²⁶ Défenseur des droits, décision-cadre n° 2016-05.

²⁷ Rapport précité.

²⁸ Arrêt *Khan*, § 46.

²⁹ Défenseur des droits, Décision n°2016-190.

décision judiciaire qui le protège, peut être tout simplement exclu du dispositif de protection de l'enfance par le département.

Par ailleurs, 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.

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 à ce titre de la protection de l'enfance.

Cette situation a été portée devant la Cour à travers l'affaire *SMK c. France* (requête n° 14356/19). Le Défenseur des droits est intervenu dans la procédure avec l'autorisation de la Cour. Il a notamment fait valoir que le recours devant le juge des enfants, qui conditionne l'effectivité de la protection des MNA en France et constitue la seule voie de recours interne accessible, n'est pas effectif au regard des standards conventionnels. Cette voie de recours présente deux insuffisances majeures : l'absence d'effet suspensif de la saisine du juge des enfants sur la décision du département mettant fin à l'accueil provisoire d'urgence, qui prive le MNA d'une mise à l'abri et le contraint à l'errance ; l'absence de célérité dans l'examen des recours des MNA, compte tenu des délais d'audience tardifs devant le juge des enfants, qui semblent s'aggraver et qui sont extrêmement préjudiciables aux jeunes placés de fait dans un état de dénuement total.³⁰

c) Un statut qui ne permet pas une protection complète

Ainsi que le Défenseur des droits l'a rappelé dans sa décision-cadre de 2016,³¹ l'assistance éducative assure la protection de l'enfant et de ses conditions d'éducation mais n'assure qu'imparfaitement la protection juridique de l'enfant, 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.). La question est d'autant plus cruciale que beaucoup de jeunes nécessitent des soins médicaux compte tenu de leur état de santé souvent précaire, et doivent par ailleurs procéder à des démarches administratives liées à leur état civil et à leur situation administrative sur le territoire.

Les MNA n'ayant pas de représentants légaux pouvant exercer leur autorité parentale sur le territoire, le juge aux affaires familiales devrait être saisi afin de mettre en place une tutelle, au titre de l'article 411 du code civil. Or, le Défenseur des droits constate que cette procédure est rarement engagée.

A cet égard, lors de ses interventions relatives au fichier AEM, le Défenseur des droits a déploré l'absence de représentant légal du mineur, dès le stade de l'évaluation de minorité. Il a préconisé à plusieurs reprises, qu'un administrateur *ad hoc* ou tuteur provisoire puisse être nommé dès la première identification d'un jeune se disant MNA afin de se conformer aux exigences européennes et internationales³² et permettre aux jeunes se déclarant mineurs

³⁰ Voir également Défenseur des droits, décisions n° 2016-241 et 2016-183; Rapport de Médecins sans frontières précité.

³¹ Décision-cadre précitée.

³² Voir notamment Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), article 25 ; Comité des droits de l'enfant, Observations finales, CRC/C/SWE/CO/5.

d'être accompagnés par un adulte qualifié, qui veillera à garantir leurs droits dans toutes les procédures relatives à la vérification de sa minorité et de son isolement.

2) La prise en charge des MNA recueillis au titre de la protection de l'enfance

A travers les réclamations dont il est saisi et des informations dont il est destinataire, le Défenseur des droits constate la création de nombreux dispositifs de prise en charge pérenne de MNA « à bas coûts », qui ne garantissent pas une prise en charge de qualité socio-éducative individualisée, répondant à l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, cette prise en charge doit résulter d'une évaluation de ses besoins fondamentaux et des modalités d'accompagnement pouvant y répondre.³³ A titre d'exemple, dans une décision du 17 septembre 2019, le Défenseur des droits a formulé plusieurs recommandations sur l'évaluation, l'accompagnement socio-éducatif des jeunes personnes en cours d'évaluation et des mineurs pris en charge, ainsi que sur la préparation à la majorité et à l'autonomie.³⁴

Le Défenseur des droits a eu à connaître, à plusieurs reprises ces dernières années, de décès de MNA confiés à l'ASE, en cours d'évaluation ou durant leur prise en charge, du fait de troubles de la santé mentale non repérés ou insuffisamment pris en charge et dont les conditions d'accompagnement socio-éducatif ne semblaient pas répondre à leurs besoins fondamentaux.³⁵

3) L'accès aux soins et à l'éducation à garantir à toutes les étapes

Dans son bilan d'action, le Gouvernement précise qu'aux termes d'un arrêté du 28 juin 2019, les personnes se présentant comme MNA doivent bénéficier d'une première évaluation de ses besoins en santé. Cependant, le Défenseur des droits constate que, malgré les préconisations récentes du Haut Conseil de la santé publique,³⁶ ces personnes peuvent rencontrer des difficultés dans l'accès aux soins et à un bilan de santé³⁷ durant l'évaluation³⁸ puis lors la prise en charge pérenne. Les Sénateurs E. Doineau et J.-P. Godefroy dressent le même constat.³⁹

Le Défenseur des droits observe également que la scolarisation des MNA n'est pas toujours assurée.⁴⁰ Dans plusieurs décisions récentes, le juge administratif a pourtant rappelé le droit fondamental de l'accès à l'instruction pour ces personnes, quelles que soient leurs situations au regard de la procédure de reconnaissance de minorité.⁴¹ A cet égard, le Défenseur des droits a présenté des observations devant le Conseil d'Etat sur le droit à l'éducation des MNA. Cette affaire n'a, pour l'heure, pas été jugée.

Ces derniers mois, la crise sanitaire liée à la pandémie du COVID-19 a aggravé les difficultés d'accueil et de prise en charge des MNA. Le Défenseur des droits est intervenu auprès des autorités, sollicitant notamment la mise à disposition de structures pouvant accueillir dans des conditions dignes et adéquates des jeunes gens en recueil provisoire d'urgence.⁴²

³³ Voir également Sénat, Rapport d'information précité.

³⁴ Défenseur des droits, décision n° 2019-230.

³⁵ Défenseur des droits, décision n° 2019-058.

³⁶ Haut Conseil de la santé publique, Avis relatif au bilan de santé des enfants étrangers isolés du 7 novembre 2019.

³⁷ Défenseur des droits, décision n° 2020-140 sur les modalités d'accès à un bilan de santé lors de la phase d'évaluation.

³⁸ Médecins du Monde, rapport d'activité de 2019 - Programme MNA Délégation Île-de-France.

³⁹ Rapport précité. Voir, par exemple, MSF, rapport cité.

⁴⁰ Voir, par exemple, Défenseur des droits, décision n° 2018-264.

⁴¹ Voir par exemple tribunal administratif de Nancy, ordonnance du 5 octobre 2018 n°1802680.

⁴² Défenseur des droits, Avis n° 20-03 ; Synthèse Etat d'urgence sanitaire, 2020.

En conclusion, le Défenseur des droits appelle le Comité des Ministres à tenir compte de ses observations et des recommandations qu'il a formulées à travers ses décisions, avis et rapports sur la situation des mineurs dits « en transit » et le dispositif d'accueil et de prise en charge des MNA dans le cadre du suivi de l'exécution de l'arrêt *Khan c. France* et dans l'identification de mesures générales appropriées qui devront permettre de pallier les insuffisances du dispositif et de prévenir ainsi de nouvelles violations de l'article 3 de la Convention.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Service de l'exécution des arrêts de la Cour et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Jacques TOUBON