
Décision du Défenseur des droits n°2023-224

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 le Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes ;

Vu la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;

Vu l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu la décision du 24 février 2022 du Conseil d'État, lequel saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, a sursis à statuer sur les conclusions dirigées contre l'article L. 332-3 du CESEDA jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question suivante : *« En cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, dans les conditions prévues au chapitre II du titre III du règlement (UE) 2016/399, l'étranger en provenance directe du territoire d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 peut-il se voir opposer une décision de refus d'entrée, lors des vérifications effectuées à cette frontière, sur le fondement de l'article 14 de ce règlement, sans que soit applicable la directive 2008/115/CE ? »* ;

Vu l'arrêt *ADDE e.a.* de la CJUE du 21 septembre 2023 en réponse à la question préjudicielle ;

Saisie de plusieurs réclamations relatives à la question des franchissements de frontières intérieures depuis le rétablissement des contrôles en France et des procédures appliquées aux ressortissants d'États tiers, dont des mineurs non accompagnés ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'État.

Claire HÉDON

Observations devant le Conseil d'État en application de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

I- Rappel des faits et procédure

1. Le Défenseur des droits a été saisi de plusieurs réclamations relatives à la question des franchissements de frontières intérieures depuis le rétablissement des contrôles en France et des procédures appliquées aux ressortissants d'États tiers, dont des mineurs non accompagnés, interpellés dans ce cadre, dans les départements frontaliers X et Y. L'instruction de ces saisines a donné lieu à des déplacements et vérifications sur place des services du Défenseur des droits.
2. Le Conseil d'État a été saisi, par requêtes n°450285 et n°450288, d'un recours pour excès de pouvoir contre l'ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).
3. Statuant au contentieux (section du contentieux, 2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies), par décision du 24 février 2022, le Conseil d'État a sursis à statuer sur les conclusions dirigées contre l'article L. 332-3 du CESEDA jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) se soit prononcée sur la question suivante : « *En cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures, dans les conditions prévues au chapitre II du titre III du règlement (UE) 2016/399, l'étranger en provenance directe du territoire d'un État partie à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 peut-il se voir opposer une décision de refus d'entrée, lors des vérifications effectuées à cette frontière, sur le fondement de l'article 14 de ce règlement, sans que soit applicable la directive 2008/115/CE ?* ».
4. Le 28 avril 2022, au regard des travaux en cours, la Défenseure des droits a informé le Conseil d'État de son souhait de présenter des observations écrites dans les affaires précitées, conformément à l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
5. Le 10 juin 2022, la CJUE a invité le Défenseur des droits à déposer des observations écrites dans la procédure.
6. Par décision n°2022-147 du 30 juin 2022¹, la Défenseure des droits a présenté ses observations devant la CJUE. Elle était également représentée à l'audience du 19 janvier 2023.
7. Par un arrêt du 21 septembre 2023, la CJUE a répondu à la question préjudicielle et a dit pour droit que « *le code frontières Schengen et la directive 2008/115 doivent être interprétés en ce sens que, lorsqu'un État membre a réintroduit des contrôles à ses frontières intérieures, il peut adopter, à l'égard d'un ressortissant d'un pays tiers qui se présente à un point de passage frontalier autorisé situé sur son territoire et où s'exercent de tels contrôles, une décision de refus d'entrée, en vertu d'une application mutatis mutandis de l'article 14 de ce code, pour autant que les normes et les procédures communes prévues par cette directive soient appliquées à ce ressortissant en vue de son éloignement* »².
8. À la lumière de cet arrêt et de ses travaux, la Défenseure des droits souhaite soumettre les observations suivantes au Conseil d'État.

¹ Défenseur des droits, décision n°2022-147 du 30 juin 2022

² CJUE, 4^e chambre, arrêt du 21 septembre 2023, C-143/22, *ADDE e.a.*

II- Observations

1. Les obligations pour un État membre de respecter les garanties de la directive 2008/115³ (directive retour) à l'égard d'une personne en séjour irrégulier interpellée aux frontières intérieures et de notifier une décision de retour avant tout éloignement

9. Dans l'arrêt *Arib e.a.*, la grande chambre de la CJUE a dit pour droit « *qu'un ressortissant d'un pays tiers qui, à la suite de son entrée irrégulière sur le territoire d'un État membre, est présent sur ce territoire sans remplir les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence, se trouve, de ce fait, en séjour irrégulier, au sens de la directive 2008/115. Ce ressortissant relève, donc, conformément à l'article 2, paragraphe 1, de cette directive et sous réserve de l'article 2, paragraphe 2, de celle-ci, du champ d'application de ladite directive, sans que cette présence sur le territoire de l'État membre concerné soit soumise à une condition de durée minimale ou d'intention de rester sur ce territoire* »⁴.

10. Dans l'arrêt *ADDE e.a.* du 21 septembre 2023⁵, la Cour dit pour droit qu'il en va ainsi « *y compris lorsque ce ressortissant d'un pays tiers a été appréhendé à un point de passage frontalier, pour autant que ce point de passage frontalier se situe sur le territoire dudit État membre. À cet égard, il convient, en effet, de relever qu'une personne peut être entrée sur le territoire d'un État membre avant même d'avoir franchi un point de passage frontalier* »⁶.

11. La Cour poursuit en relevant que les deux situations dérogatoires à l'application de la directive retour visées à l'article §2 a) de celle-ci, se rapportent exclusivement au franchissement d'une frontière extérieure d'un État membre et ne concernent donc pas le franchissement d'une frontière commune à deux États membres faisant partie de l'espace Schengen, même lorsque des contrôles ont été réintroduits à cette frontière⁷.

12. Un ressortissant de pays tiers interpellé à un point de passage frontalier autorisé (PPA), d'une frontière intérieure sur laquelle ont été rétablis des contrôles, doit donc être soumis aux normes et procédures communes prévues par la directive précitée, y compris en vue de son éloignement. En effet, la CJUE précise que si un État membre peut adopter, à l'égard de celui-ci, une décision de refus d'entrée en vertu d'une application *mutadis mutandis* de l'article 14 du code frontières Schengen (CFS), il doit veiller à ce que les conséquences d'une telle application *mutatis mutandis* n'aboutissent pas à méconnaître les normes et les procédures communes prévues par la directive retour⁸.

13. La CJUE souligne alors, concernant les dispositions pertinentes de cette directive, qu'il résulte de l'article 6, paragraphe 1, de celle-ci que tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre doit faire l'objet d'une décision de retour, laquelle doit prévoir un délai de départ volontaire et identifier le pays tiers vers lequel il doit être éloigné⁹.

³ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

⁴ CJUE, arrêt de grande chambre, 19 mars 2019, *Arib e.a.*, C-444/17, §§ 37 et 39

⁵ CJUE, 4^e chambre, *ADDE e.a.*, *Op. cit.*, §31.

⁶ CJUE, 4^e chambre, *ADDE e.a.*, *Op. cit.*, § 32.

⁷ *Ibid.*, §§ 34 à 36.

⁸ *Ibid.*, §40.

⁹ *Ibid.* §41.

14. La Cour rappelle que le ressortissant faisant l'objet d'une telle décision de retour doit, en principe, bénéficier en vertu de l'article 7 de la directive précitée, d'un certain délai pour quitter volontairement le territoire de l'État membre concerné¹⁰, l'éloignement forcé n'intervenant qu'en dernier recours et la rétention étant limitée à certains cas précisément déterminés¹¹.

15. Il en résulte que, sauf décision de réadmission telle que prévue par la directive retour, le refus d'entrée ne peut conduire à renvoyer l'intéressé vers l'État membre de provenance.

16. Parmi les garanties de la directive précitée auxquelles il ne peut être dérogé, figure également la nécessité de prévoir des voies de recours effectives, impliquant, dans certains cas, un recours suspensif¹².

17. En outre, selon la Cour, la circonstance que de telles obligations incombant à l'État membre concerné sont susceptibles de priver d'une large partie de son effectivité l'éventuelle adoption d'une décision de refus d'entrée aux frontières intérieures n'est pas de nature à modifier ses conclusions¹³.

18. Cet arrêt s'inscrit donc dans la continuité de la jurisprudence de la Cour selon laquelle une frontière intérieure sur laquelle ont été rétablis des contrôles n'est pas assimilable à une frontière extérieure.

2. La non-conformité de l'article L. 332-3 du CESEDA au droit de l'Union européenne (UE) au regard des exigences et garanties posées par la directive retour

19. L'article L. 332-3 du CESEDA, en sa rédaction issue de l'ordonnance attaquée¹⁴, dispose que « *La procédure prévue à l'article L. 332-2 est applicable à la décision de refus d'entrée prise à l'encontre de l'étranger en application de l'article 6 du règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016. Elle est également applicable lors de vérifications effectuées à une frontière intérieure en cas de réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans les conditions prévues au chapitre II du titre III du même règlement.* »

20. L'article L. 332-3 du CESEDA, faisant partie du livre III du code précité, ne peut être lu indépendamment de l'article L. 333-1 du même livre qui dispose que « *la décision de refus d'entrée sur le territoire français dont l'étranger fait l'objet peut être exécutée d'office par l'autorité administrative* ».

21. Or, lorsque des dispositions légales peuvent porter atteinte à l'exercice des libertés fondamentales, le législateur doit, dans le respect de l'article 34 de la Constitution, prévoir les garanties nécessaires à leur préservation.

22. Selon l'article 3 de la directive retour, l'éloignement est défini comme l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'État membre et le retour, comme le fait, pour le ressortissant d'un pays tiers, de rentrer, volontairement ou par la contrainte, dans son pays d'origine, ou un pays de transit conformément à des accords bilatéraux ou un autre pays tiers.

¹⁰ *Ibid.* § 42.

¹¹ *Ibid.* §§ 43.

¹² Directive 2008/115, article 13.

¹³ *Ibid.*, §40.

¹⁴ Ordonnance n°2020-1733 du 16 décembre 2020

23. Selon l'arrêt précité de la CJUE, en application de la directive retour, l'éloignement de la personne interpellée aux frontières intérieures sur lesquelles ont été rétablis des contrôles ne peut être exécuté sans décision de retour et sans l'identification, le cas échéant, de l'État tiers. La CJUE rappelle aux États l'obligation de respecter les garanties qu'elle prévoit, notamment la mise à disposition de voies de recours effectives et un délai de départ volontaire. Force est de constater, qu'en l'état de la rédaction des articles précités, le législateur n'a pas prévu les garanties nécessaires et conformes aux exigences de la directive retour.

24. Il ressort par conséquent de l'arrêt *ADDE e.a.* que l'article L. 332-3 du CESEDA, qui ne peut être lu indépendamment de l'article L. 333-1 du CESEDA, et au regard de l'insuffisance de sa rédaction, apparaît comme devant être déclaré non conforme au droit de l'UE.

25. Dès lors, le Conseil d'État devrait tirer toutes les conséquences de cet arrêt afin d'assurer l'effectivité des garanties de la directive 2008/115 et le respect des droits fondamentaux des personnes interpellées aux frontières intérieures.

3. Assurer l'effectivité des garanties de la directive 2008/115 : un enjeu pour le respect des droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers interpellés aux frontières intérieures

26. À titre liminaire, il sera rappelé que l'ensemble des points de passage autorisés (PPA), notifiés à la Commission européenne¹⁵ au titre du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, qui concernent les départements X et Y, se situent sur le territoire français,¹⁶ à l'exception d'un PPA¹⁷.

27. Réitérant les observations précédemment adressées à la CJUE concernant le département X¹⁸, la Défenseure des droits soumet au Conseil d'État, en complément, ses constats quant aux pratiques observées à la frontière franco-italienne dans le département Y, à l'occasion d'une vérification sur place réalisée du 10 au 13 avril 2023 et dont il a été dressé procès-verbal¹⁹.

28. Il est constaté que la très grande majorité des refus d'entrée notifiés aux ressortissants de pays tiers interpellés aux frontières intérieures sont motivés par l'absence de documents de voyage valables (motif A) et que très peu de refus d'entrée sont justifiés par l'existence d'un danger pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé intérieure, la santé publique ou les relations internationales d'un ou plusieurs États membres de l'UE (motif I)²⁰. Il est par ailleurs

¹⁵ Conformément à l'article 27 du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)

¹⁶ [Full-list-of-MS-notifications-en-15.pdf \(europa.eu\)](#) ; [List-of-internal-bcp-en-8.pdf \(europa.eu\)](#). Pour le département Y, 14 lieux décrits comme suit : « *Breil Carrefour, Breil - Roya Gare, Col de Tende, Menton - Pont Saint Ludovic, A8 Peage de la Turbie, Menton Gare Centrale, Menton Gare Garavan, Menton Pont Saint Louis, Col de Vescavo - Olivetta - Fanghetto, Sospel Carrefour Saint Gervais, Fanghetto, Gare de Tende, A8 - Sortie 58, A8 - Sortie 59* ». Pour le département X, 4 lieux décrits comme suit : Col de Larche, Col Agnel, Col de l'Échelle, Col de Montgenèvre.

¹⁷ Le PPA de Fanghetto.

¹⁸ Défenseur des droits, décision n°2022-147 du 30 juin 2022, §§ 26 à 58.

¹⁹ Défenseur des droits, procès-verbal de vérification sur place établi le 2 mai 2023, après échanges contradictoires.

²⁰ Dans les Y, selon les données du programme PAFISA consultées par le Défenseur des droits, il ressort qu'en 2022, sur 32 066 non-admissions, étaient dénombrées 32 058 non-admissions pour le motif A et 8 pour le motif I. En 2021, sur 31 184 non-admissions, étaient dénombrées 30 146 non-admissions pour le motif A, 1 038 pour le motif I. En 2019, sur 17 485 non-admissions, étaient dénombrées 17 363 pour le motif A et 122 pour le motif B (Motif B – Est en possession d'un document de voyage faux, falsifié ou altéré). En 2017, sur 44 000 non-admissions, étaient dénombrées 43 981 pour le motif A et 19 pour le motif B.

relevé que les procédures de réadmission vers l'Italie, en application de l'accord de Chambéry, sont très rares.

29. Ces refus d'entrée sont notifiés aux personnes interpellées au sein du poste de la police aux frontières (PAF) de Z. Lorsqu'elles sont contrôlées et interpellées par les forces de sécurité à la frontière franco-italienne, une « fiche de mise à disposition » est remplie par l'agent interpellateur qui y indique les premiers éléments (identité de la personne, lieu d'interpellation, etc.). Elles sont ensuite conduites au poste de Z, où elles patientent dans une fourgonnette, le temps de la remise des « fiches de mise à disposition » aux agents de la PAF, qui en prennent connaissance. À l'accueil du poste, l'agent en charge des refus d'entrée établit directement le refus sur ordinateur, en ouvrant le dernier refus d'entrée notifié et en insérant les informations indiquées sur la fiche de mise à disposition. Les personnes interpellées sont ensuite présentées au poste d'accueil et sont invitées à présenter leurs documents d'identité ou de voyage, qui sont examinés par l'agent présent à l'entrée du poste. Ces documents ne sont pas systématiquement annexés à la procédure. Il n'est recouru à l'interprétariat qu'une fois le refus d'entrée établi. Les décisions de refus d'entrée sont établies en langue française. Le Défenseur des droits a constaté un recours variable à l'interprétariat et une traduction partielle des décisions, la partie concernant les droits et voies de recours n'étant pas systématiquement et intégralement traduite. Seule la décision de refus d'entrée est notifiée et remise à la personne. Sur la base de cette seule décision de refus d'entrée, la personne est éloignée immédiatement et sans délai vers l'Italie, en journée.

30. Il ressort des éléments recueillis par le Défenseur des droits que des personnes interpellées aux frontières intérieures dans le département Y, qui se voient notifier un refus d'entrée, peuvent être placées dans une zone dite de « mise à l'abri » plusieurs heures, voire plus d'une nuit entière²¹, au poste de la PAF de Z. Il ressort des constats opérés et du film d'activité tenu par le poste que ces placements sont loin d'être exceptionnels. Ainsi, au sein des locaux de la PAF de Z, se trouve un local de mise à l'abri intérieur, dans lequel sont placées les familles, les femmes, les mineurs dont les mineurs non accompagnés (MNA)²². Se trouvent également trois locaux préfabriqués de « mise à l'abri », à l'extérieur, attenants à la PAF, dans lesquels sont placés les hommes identifiés par la PAF comme majeurs²³. Les personnes sont placées et confinées dans ces locaux de faible surface, dont les portes sont verrouillées de l'extérieur par la police et l'espace de mise à l'abri extérieur dispose d'une cour

²¹ À titre d'exemple, pour la journée du 20 mars 2023, le film d'activité indique que plusieurs personnes ont été présentées au poste de la PAF le matin et ont été retenues plus de 8 heures (de 7h40 à 16h15) pour une remise aux autorités italiennes. Les 7 et 8 mars 2023, des personnes ont été retenues la nuit, plus de 14 heures (de 19h40 à 11h30 ; de 22h55 à 13h50), et les 17 février et 13 mars 2023, plus de 18 heures (respectivement de 13h30 à 7h45, vers 23h jusqu'à 18h)

²² Se trouvent dans la salle : 5 bancs en métal, 5 matelas au sol, 1 point d'eau (sans affichette avec pictogrammes indiquant que l'eau est potable et sans gobelet à disposition), 1 sanitaire étroit (toilette « turque ») séparé de la salle commune par une porte. Les autres personnes sont assises sur les bancs. Les seules possibilités pour se reposer ou dormir sont de disposer d'un matelas, en nombre manifestement insuffisant, de s'allonger sur un banc étroit en métal ou à même le sol. Le 11 avril 2023, à 6h45, le Défenseur des droits a constaté au sein du local de mise à l'abri intérieur la présence de 13 personnes ayant passé la nuit : un couple, des mineurs et plusieurs femmes seules, dont une avec un enfant en bas âge. L'enfant et une autre personne dormaient au sol sur des matelas d'appoint plastifiés.

²³ L'espace de mise à l'abri extérieur est composé d'une cour intérieure surmontée d'un filet anti-fuite, de 3 modulaires préfabriqués, agencés en « U », dont le revêtement intérieur est en métal, disposant de fenêtres coulissantes et de bancs étroits en métal intégrés à la structure. 255. Dans cette cour se trouvent des bancs métalliques, 2 poubelles, 3 WC chimiques et 2 points d'eau. L'intérieur des modulaires comporte des prises électriques pour charger les téléphones et des climatisations réversibles. Le 11 avril 2023, vers 7h15, entre 15 et 25 personnes étaient présentes dans ces locaux. Plusieurs personnes dormaient lors de la visite. Dans l'un des locaux, un homme est assis sur un banc et 3 personnes dorment à même le sol entre les 2 bancs, dans la largeur. Dans un autre local, 4 personnes dorment au sol, accolées les unes aux autres sur une couverture qui semble être un bien personnel.

surmontée d'un « *grillage antifuite* ». Le local intérieur dispose de fenêtres qui sont occultées et condamnées par des barreaux extérieurs, tandis que les locaux extérieurs disposent de fenêtres qui donnent sur la cour intérieure. Pour les deux espaces de mise à l'abri, aucune jauge maximale n'est fixée²⁴. Au regard de l'agencement des zones de mise à l'abri et de l'absence de jauge, les personnes interpellées, dont des mineurs, sont contraintes de dormir sur le sol et sans matelas ni couverture. Les personnes sont en outre sous le contrôle de la PAF et font l'objet d'une vidéosurveillance permanente. Lors de la vérification sur place, le Défenseur des droits a constaté que ces personnes ne disposaient pas de l'assistance juridique et administrative d'associations, d'un accès aux avocats et qu'aucun affichage sur ces questions n'existait. Le seul affichage au sein des locaux extérieurs, traduit dans plusieurs langues, indique aux personnes qu'elles vont retourner en Italie²⁵.

31. À l'instar des constats réalisés dans les X, le Défenseur des droits est particulièrement préoccupé par la situation des demandeurs d'asile interpellés à la frontière intérieure dans les Y, au regard de l'absence de prise en compte des demandes d'asile à la frontière et le non-enregistrement de celles-ci, y compris lorsque les personnes concernées manifestent expressément leur volonté de demander l'asile lors de l'interpellation. Selon l'avis de la Défenseure des droits, le fait que les personnes interpellées à proximité de la frontière intérieure ou au niveau d'un PPA viennent d'un autre État membre, n'autorise pas les services de police aux frontières à refuser de prendre en considération ces demandes, au regard du principe de non-refoulement rappelé par la Cour dans son arrêt *ADDE e.a.*

32. À l'instar des constats réalisés dans les X, le Défenseur des droits est également préoccupé des procédures appliquées aux MNA interpellés aux frontières intérieures dans les Y. Ces derniers sont tout d'abord soumis aux conditions de « mise à l'abri » décrites *supra*, de jour comme de nuit, pour des durées plus longues que les personnes majeures, et ne ressortent du local dit de mise à l'abri que pour le relevé d'empreintes. Les personnes se déclarant MNA sont ensuite soumises à un processus de détermination de minorité qui ne s'inscrit pas dans le processus prévu par le code de l'action sociale et des familles (CASF) et éclairé par les décisions du Conseil constitutionnel²⁶. Ainsi, un dispositif expérimental « d'appréciation de la minorité » en soutien à la décision des agents de la PAF a été mis en place²⁷. Il consiste en des entretiens au sein du poste de la PAF, réalisés par des agents du département Y, de jour comme de nuit, d'une quinzaine de minutes. Des relevés d'empreintes sont effectués, sans recueil du consentement, pour toutes les personnes se déclarant MNA, afin de consulter les traitements automatisés VISABIO, FAED et EURODAC, y compris pour des mineurs de moins de 14 ans et non demandeurs d'asile. Aucun procès-verbal de consultation n'est rédigé. La copie du résultat de ces consultations est remise aux agents du

²⁴ Le nombre de personnes placées en même temps dans le local extérieur a pu monter jusqu'à 80-90.

²⁵ Termes précis de l'affichage : « *Madame, Monsieur, Vous venez d'arriver au Service français de la police aux Frontières de Z, car votre situation administrative ne vous permet pas d'entrer légalement en France. Vous allez faire l'objet d'une non-admission vers l'Italie, mesure administrative qui va vous être notifiée par un document qui va vous être remis. Dans l'attente de votre prise en charge par la Police italienne, vous allez patienter dans les locaux de la police aux frontières de Z. Cette mesure nécessaire à votre prise en charge dans les meilleures conditions et les meilleurs délais peut cependant durer quelques heures. Restez calme. Dans tous les cas, vous allez retourner en Italie. Durant votre attente, une collation vous sera servie : saladière, biscuits, bouteille d'eau. De l'eau potable est à votre disposition. Vous conservez votre téléphone et vous pouvez l'utiliser à tout moment.* » En cas de difficulté (sécurité, santé), n'hésitez pas à demander de l'aide aux policiers »

²⁶ Cons. cons., décisions n°2018-768 QPC du 21 mars 2019 et n°2019-797 QPC du 26 juillet 2019.

²⁷ Avenant n°1 relatif à l'appui à la décision d'admission sur le territoire des mineurs non accompagnés daté du 16 mars 2021, complétant le protocole du 31 décembre 2019 entre l'État, les autorités judiciaires et le conseil départemental relatif à la prise en charge des mineurs non accompagnés étrangers présents sur le territoire national dans le département Y. Cet avenant a été complété par un avenant n°3 daté du 13 mars 2023 relatif à l'appui à la décision d'admission sur le territoire des mineurs non accompagnés.

département mais n'est pas communiquée aux personnes se déclarant MNA, même lorsqu'elles en font la demande expressément. À l'issue de ce processus, si la PAF estime que la personne n'est pas mineure, une décision de refus d'entrée est notifiée et la personne est éloignée immédiatement et sans délai vers l'Italie, sans pouvoir saisir le juge des enfants. Aucune information n'est donnée aux personnes se déclarant MNA quant aux voies de recours, ni par les agents de la PAF ni par les agents du département. Aucune pièce de procédure n'est remise aux personnes se déclarant MNA, hormis le refus d'entrée, même lorsqu'elles en font la demande expresse. Les personnes identifiées comme mineures par la PAF, et admises sur le territoire, seront soumises, par la suite, au processus de détermination de minorité de droit commun. Le Défenseur des droits constate à ce titre que les évaluateurs auront alors accès à l'ensemble des pièces de la procédure qui s'est déroulée aux frontières intérieures, dont le résultat des relevés d'empreintes. Le Défenseur des droits a constaté, en outre, dans de nombreuses procédures de refus d'entrée, que des personnes se déclarant MNA étaient réacheminées par les forces de l'ordre italiennes, car elles étaient identifiées comme mineures en Italie. Enfin, le Défenseur des droits a constaté que les documents d'état civil produits par les personnes se déclarant MNA ou les photocopies de documents d'identité ou de passeports n'étaient pas systématiquement pris en compte par la PAF.

33. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits estime que ces procédures et pratiques ne respectent pas les exigences et garanties du droit de l'UE, au regard de l'absence d'examen individualisé des situations, du recours systématique à une privation de liberté non prévue par les textes, de la motivation stéréotypée des décisions, de l'éloignement immédiat et sans délai vers l'Italie sur la base d'un refus d'entrée, de l'absence de contrôle juridictionnel effectif et de l'impossibilité des personnes de contacter un avocat. La Défenseure des droits estime que ces procédures portent, dès lors, atteinte aux droits fondamentaux des ressortissants de pays tiers soumis à celles-ci, dont des MNA et des demandeurs d'asile.

34. Ces constats, illustrant les conséquences de la non-application des garanties prévues par la directive 2008/115, devraient donc conduire le Conseil d'État, conformément à l'arrêt de la CJUE, à déclarer l'article L. 332-3 du CESEDA, qui ne peut être lu indépendamment de l'article L. 333-1 du CESEDA et au regard de l'insuffisance de sa rédaction, non conforme aux garanties prévues par la directive 2008/115.

35. Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite soumettre à l'appréciation du Conseil d'État.

Claire HÉDON