

Paris, le 25 juillet 2019

**Objet : Tierce intervention dans l'affaire S. M. K. contre la France, introduite le 15 mars 2019 et communiquée le 28 mars 2019 (Requête n° 14356/19)**

Madame la Présidente,

Engagé au quotidien dans la défense des migrants et demandeurs d'asile, le Gisti (Groupe d'Information et de Soutien des Immigré·e·s) a l'honneur de soumettre des observations écrites dans le cadre de l'affaire *S. M. K. contre la France*, introduite le 15 mars 2019 et communiquée le 28 mars 2019 (requête n°14356/19) après y avoir été autorisé le 1<sup>er</sup> juillet 2019, dans une affaire liée à l'effectivité du droit au recours et à la protection des mineurs non accompagnés étrangers (ci-après MNA). En effet, le respect des droits dont disposent les MNA en vertu des articles 3, 6 et 13 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et des articles 8 et 1 du Protocole n°1 de la Convention conditionne l'effectivité de leur protection. Étant particulièrement vulnérables, ils doivent bénéficier d'une protection appropriée en leur qualité d'enfant.

Le Gisti est l'une des associations fondatrices du collectif interassociatif Accompagnement et Défense des Jeunes Isolés Etrangers (Adjie). Ce collectif tient des permanences hebdomadaires proposant une aide juridique aux MNA afin de garantir leurs droits à être protégés dans le cadre du dispositif de protection de l'enfance, puis continue à suivre leur situation une fois qu'ils sont devenus majeurs pour les aider dans leur démarches administratives (aides sociales aux jeunes majeurs et titres de séjour). Depuis sa création en 2012, cette permanence a rencontré plus de 3 500 mineurs non accompagnés. Chaque année, les bénévoles de l'Adjie rédigent plusieurs centaines de saisines directes du juge des enfants faisant suite à des décisions de refus de protection de la part des départements, autorités administratives compétentes en matière de protection de l'enfance. L'Adjie a donc développé une expertise unique dans le domaine du droit des MNA dans le contexte juridique français. Riche de cette expertise, le Gisti peut apporter une contribution éclairée et utile sur le traitement des mineurs isolés en France et, en particulier, en région parisienne.

Le respect des droits des MNA est une préoccupation majeure du Gisti. Très récemment, le Gisti a attaqué, avec le soutien d'autres organisations, le décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel. Le Gisti est également intervenu dans l'affaire *Khan c. France* (Cour EDH, 5<sup>e</sup> Sect. 28 février 2019, Req. N° 12267/16) dans laquelle la Cour a conclu à la violation de l'article 3 par la France estimant qu'un MNA ayant

vécu pendant plusieurs mois dans le bidonville de la lande de Calais s'est trouvé, en raison de la carence des autorités françaises, dans une situation constitutive d'un traitement dégradant.

Les observations présentées par le Gisti aboutissent à un constat de violation, par la France, des articles 6 et 13 de la Convention, de l'article 3 et de l'article 8 de la Convention. Cette affaire portée devant la Cour sera l'occasion d'assurer une continuité avec l'affaire *Khan c. France* pour permettre une prise en charge et une mise à l'abri effective des MNA présents sur le territoire français.

### **I. L'absence de recours effectif à la suite d'une décision de refus de prise en charge des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance (violation des articles 6 et 13 de la Convention)**

Le droit au recours effectif, garanti par l'article 13 de la Convention, implique certaines exigences de la part des autorités étatiques. En effet, ce droit implique une disponibilité et accessibilité des recours, un contrôle attentif et rigoureux du contenu du grief selon lequel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 de la Convention, la possibilité d'offrir un redressement approprié pour l'instance de contrôle et un recours suspensif de plein droit en cas de risque de traitements contraires à l'article 3 de la Convention (CEDH, 2 février 2012, *I.M. c. France*, Req. N°9152/09, § 134). La Cour rappelle également qu'une « *attention particulière doit être prêtée à la rapidité du recours lui-même* » (*I.M. c. France*, précité, § 133).

La décision de refus du président du Conseil départemental d'admettre un MNA à l'aide sociale à l'enfance est une décision administrative. Elle informe le jeune que l'autorité judiciaire ne sera pas saisie d'une demande de protection de l'enfance en contestant sa minorité et/ou son isolement. Elle met fin à sa prise en charge et à son hébergement.

La possibilité de faire un recours contre cette décision administrative devant les juridictions administratives a été exclue par le Conseil d'État, dans une décision de principe par laquelle il a estimé que l'existence de la voie de recours consistant à saisir le juge des enfants fait obstacle à ce que le juge administratif puisse être saisi. En conséquence, l'existence de ce qu'il considère comme une voie de recours devant le juge des enfants rend irrecevable, selon lui, « *un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de refus* » du Conseil départemental, et de ce fait rend aussi impossible de demander la suspension de effets de cette décision dans l'attente d'un jugement au fond (CE, 1er juillet 2015, N°386769). Le Gisti considère que les MNA placés dans ce cas de figure sont privés d'une voie de recours effectif.

Or la saisine du juge des enfants à la suite d'une décision de refus d'admission à l'aide sociale à l'enfance n'est pas suspensive et met fin immédiatement à sa prise en charge, plaçant ainsi les mineurs concernés dans des conditions de vie d'extrême précarité. Ainsi, pendant tout le temps de l'instruction de leur requête par le juge des enfants, les MNA sont livrés à eux-mêmes, dans une situation de vulnérabilité totale .

Le juge des enfants n'est tenu à aucun délai pour examiner la requête et rendre une décision en assistance éducative. En témoigne la situation de nombreux MNA qui doivent patienter plusieurs mois avant d'obtenir une décision du juge des enfants. En 2018, concernant les 331 saisines adressées au tribunal pour enfants lors de la permanences Adjie, il s'écoulait en moyenne 159 jours entre la saisine du juge des enfants et la décision finale rendue par celui-ci (placement à l'aide sociale à l'enfance ou non-lieu à assistance éducative confondues).

La possibilité pour le juge des enfants d'ordonner des mesures provisoires dans l'attente de sa décision en matière d'assistance éducative, sur le fondement de l'article 375-5 du code civil, reste à sa libre appréciation puisque ces mesures sont facultatives. Le Gisti a pu constater, dans le cadre de la permanence juridique de l'Adjie, que les juges du tribunal pour enfants de Paris n'ordonnaient que rarement de tels mesures (ordonnances de placement provisoire), et seulement dans les cas où ils avaient par ailleurs demandé des expertises complémentaires (expertises documentaires et/ou médicales). De surcroît, cette pratique demeure minoritaire puisque de nombreux juges ordonnent des expertises complémentaires sans les assortir d'une ordonnance de placement provisoire. Dans cette dernière hypothèse, la première audience n'intervient parfois qu'une fois que les expertises ont été réalisées et les résultats communiqués au juge, ce qui a pour effet d'augmenter encore sensiblement d'instruction des demandes. A Paris, la première audience intervient, dans le meilleur des cas, au bout de 3 semaines et jusqu'à plusieurs mois en fonction du magistrat en charge du dossier. En 2018, il s'écoule en moyenne 78 jours entre la saisine par le jeune du juge pour enfants et sa convocation à la première audience

Le gouvernement français a parfaitement connaissance de cette absence de recours suspensif mais à renoncer à y remédier.

Dans un rapport de *réflexion sur les mineurs non accompagnés* remis au Premier Ministre en février 2018, la mission composée de plusieurs corps d'inspection de ministères et de représentants de l'Assemblée des départements de France a fait le constat suivant :

*« les jeunes évalués majeurs et qui contestent cette évaluation en saisissant le juge des enfants ne sont pas, sauf exception, maintenus à l'abri. Compte tenu des délais de jugement, ils peuvent passer plusieurs mois sans hébergement dans l'attente d'une décision de justice définitive ».*

La mission s'est ensuite posé la question suivante :

*« Faut-il envisager le maintien de la mise à l'abri des jeunes se déclarant MNA durant l'examen des recours, à l'instar du dispositif en vigueur pour les demandeurs d'asile majeurs pendant la durée de l'instance devant la cour nationale du droit d'asile », en reconnaissant implicitement, à cette occasion, que les MNA sont comparativement moins bien traités, à certains égards, que des demandeurs d'asile adultes.*

La réponse qu'apporte la mission à cette question est empreinte de cynisme puisqu'elle tend à écarter un raisonnement fondé sur le droit en mettant en avant les risques d'abus et le coût financier d'une réforme du dispositif :

*« Sur le plan du parallélisme des droits, il apparaîtrait équitable d'accorder les mêmes droits à un jeune demandeur d'une protection par l'ASE qu'à un adulte demandeur d'une protection par l'État. En pratique, une telle réforme soulève des questions difficiles, la première étant le risque de susciter des demandes abusives d'évaluation de la part d'adultes à la seule fin de pouvoir bénéficier d'un hébergement durant leurs recours et d'obérer durablement l'activité des juridictions pour mineurs. Cela supposerait en outre la création de nouvelles structures d'accueil ou la mobilisation d'un plus grand nombre de chambres d'hôtel ».*

Au final, la mission a tout de même réalisé une évaluation chiffrée du coût de la mise à l'abri des jeunes isolés pendant la durée de leur recours devant le juge des enfants. Les mesures proposées par le gouvernement à l'issue de ce rapport ont été rendues public par un communiqué de presse de l'Assemblée des départements de France. Aucune d'elles ne porte sur la question de la mise à l'abri en cas de recours :

*« Le bureau de l'ADF s'est prononcé hier sur les propositions du Premier ministre relatives aux Mineurs Non Accompagnés (MNA) et aux Allocations Individuelles de Solidarité (AIS).*

*Concernant les MNA, le bureau de l'ADF a accepté la proposition du Gouvernement :*

*- Outre des efforts de régulation des flux (démantèlement des filières, fichier national, etc.), l'État propose une aide concentrée sur la phase d'accueil et d'évaluation, avec 500 euros par jeune à évaluer plus 90 euros par jour pour l'hébergement pendant 14 jours puis 20 euros du 15ème au 23ème jour.*

*- Le dispositif « Cazeneuve » d'aide de 30 % des frais d'ASE au-delà de 13008 mineurs dans l'ASE est maintenu mais atténué.*

*Néanmoins, les membres du bureau ont regretté que cette proposition ne soit pas à la hauteur des attentes des Départements et notamment de la charge financière qu'ils assument (1,25 milliard d'euros en 2017) ». (extrait du communiqué de l'ADF du 17 mai 2018)*

L'absence de recours effectif à la portée des MNA s'étant vu refuser une prise en charge à l'aide sociale à l'enfance par un Conseil départemental conduit nécessairement à la violation des articles 3 et 8 de la Convention puisqu'ils sont empêchés d'accéder au dispositif d'hébergement d'urgence et donc contraints de vivre dans des conditions d'extrême précarité.

## **II. L'impossibilité d'accéder à l'hébergement d'urgence et le maintien dans une situation de précarité extrême (violation des articles 3 et 8 de la Convention)**

### **- Sur la violation de l'article 3 de la Convention**

Sous l'angle de l'article 3 de la convention, la Cour a énoncé de manière itérative que pour constituer un traitement « *inhumain et dégradant* » au regard de l'article 3, une mesure doit atteindre un « *certain seuil de gravité* ». En appréciant l'existence d'un tel seuil, la Cour tient compte de la vulnérabilité particulière des requérants, une mesure compatible en apparence avec l'article 3 pouvant, lorsqu'elle vise une personne vulnérable, atteindre un seuil de gravité suffisant pour être qualifiée de traitement inhumain et dégradant. S'agissant des étrangers, la Cour a d'ores et déjà reconnu la qualité de personne vulnérable aux

demandeurs d'asile eu égard aux expériences vécues en fuyant la persécution (Cour EDH, 6 mars 2001, *Dougoz c. Grèce*, Req. n° 40907/98, Cour EDH, 10 avril 2001, *Peers c. Grèce*, req.n° 28524/95, Cour EDH 1 juin 2009., *S.D. c. Grèce*, req. N° 53541/07), mais également des mineurs non accompagnés étrangers (Cour EDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c./ Belgique*, req. n°13178/03 ; Cour EDH, 1e Section, 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. N°8687/08, §63-86).

Le Défenseur des Droits a rappelé dans un rapport, publié en octobre 2015, que l'État a une obligation de protection à l'égard de tous les enfants présents sur son territoire et ce, quelle que soit leur nationalité, obligation inscrite à l'article 3-2 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE).

Cette obligation est, en droit français, fondée sur l'article L. 112-3 du code de l'Action sociale et des familles disposant que « *la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits* ». En effet, le fait qu'un individu soit mineur prime sur sa qualité d'étranger, ce qui a été réitéré à plusieurs reprises par des tribunaux nationaux (Civ 1re, 27 oct. 1964; CE, 22 septembre 1997, *Mlle Cinar*, req. n° 1613649) et européennes (Cour EDH, 19 janvier 2012, *Popov c/France*; Cour EDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c/ Belgique*). Or, malgré de nombreuses tentatives en ce sens, les associations agissant en faveur des migrants n'ont pas réussi à contraindre les pouvoirs publics à assurer le plein respect des droits dont bénéficient ces mineurs.

Il est de jurisprudence constante qu'un mineur étranger non accompagné en situation irrégulière relève de « *catégorie des personnes les plus vulnérables* » (Cour EDH, 1e Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. N°8687/08). De ce fait, un mauvais traitement infligé à un mineur, du fait d'une plus grande vulnérabilité, est susceptible d'avoir un impact – psychologique en particulier – plus grand que lorsque celui-ci est infligé à une personne majeure (Cour EDH, Gr. Ch., 28 septembre 2015, *Bouyid c. Belgique*, Req. N° 23380/09). Sur ce point, la Cour a largement souligné la vulnérabilité des mineurs sous l'angle de l'article 3 de la Convention (Cour EDH, 2<sup>e</sup> Sect., 1<sup>er</sup> février 2011, *Yazgül Yılmaz c. Turquie*, Req. N° 36369/06 ; Cour EDH, 3<sup>e</sup> Sect., 9 avril 2013, *Iurcu c. République de Moldova*, Req. N° 33759/10).

Le refus de prise en charge et de mise à l'abri de nombreux mineurs sur le territoire français renforce incontestablement leur vulnérabilité. La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) a rendu un avis sur la situation des mineurs étrangers présents sur le territoire français le 26 juin 2014 dans lequel elle « *recommande, à l'égard de ceux qui se revendiquent mineurs, que le principe soit celui de la présomption de minorité, elle-même fondée sur deux présomptions : celle d'authenticité des documents produits et celle de légitimité de leur détenteur* ». Ce principe, pourtant essentiel à la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant, doit être réaffirmé avec vigueur pour mettre fin aux diverses situations tragiques dans lesquelles de nombreux mineurs se retrouvent alors même qu'ils possèdent des documents d'état civil attestant leur minorité. On ne saurait raisonnablement écarter la minorité d'une personne sur le seul fondement d'une évaluation sociale reposant sur un ou plusieurs entretiens alors même que celle-ci détient des documents d'état civil.

Le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés du 15 février 2018 recense les différentes défaillances des autorités françaises concernant la mise à l'abri des mineurs : manque de nourriture, absence de chauffage en hiver, lieux insalubres, etc. Ce même rapport liste les conséquences désastreuses de ces conditions de vie sur les mineurs isolés : isolement, absence d'insertion, dénutrition, renforcement des traumatismes, etc. Ces traitements ainsi infligés constitue indéniablement des traitements inhumains et dégradants prohibés par l'article 3 de la Convention, ces derniers ne pouvant faire face à leurs besoins élémentaires.

La Cour, dans son arrêt *Khan c. France*, a considéré que « *le requérant a ainsi vécu durant plusieurs mois dans le bidonville de la lande de Calais, dans un environnement totalement inadapté à sa condition d'enfant, que ce soit en termes de sécurité, de logement, d'hygiène ou d'accès à la nourriture et aux soins, et dans une précarité inacceptable au regard de son jeune âge* » (§ 93). La Cour a donc dégagé une obligation positive à la charge de l'État, sous l'angle de l'article 3 de la Convention, de prendre en charge les mineurs non accompagnés étrangers présents sur son territoire. Toute inertie de l'État est donc condamnée.

Le Conseil d'État a d'ailleurs reconnu le droit à un hébergement d'urgence pour toute personne se trouvant dans une situation de détresse médicale, psychique et sociale comme une liberté fondamentale (CE, ord., 10 février 2012, n° 356456).

Pendant la première phase d'accueil et d'évaluation, les départements fournissent rarement une information suffisante aux jeunes isolés concernant le lieu dans lequel ils seront hébergés et la nature des prestations dont ils peuvent bénéficier.

Conformément à l'article L. 345-2-11 du code de l'action sociale, ces jeunes devraient pourtant être informés, comme toutes les personnes prises en charge dans un centre d'hébergement d'urgence, de leurs droits fondamentaux et des protections particulières dont ils peuvent bénéficier, ainsi que sur les voies de recours à leur disposition et les moyens de les exercer.

Si, à l'issue de l'évaluation, le département met fin à leur prise en charge, ils doivent notamment être informés de leur droit à se maintenir dans leur lieu d'hébergement en application de l'article L.345-2-3 du même code.

En vertu de cet article, dès lors qu'une personne a bénéficié d'un hébergement d'urgence, elle est en droit d'y demeurer jusqu'à ce qu'une orientation lui soit proposée vers une structure d'hébergement stable ou un logement adapté à sa situation.

Or, dans la pratique, nous constatons que la plupart des départements remettent à la rue les jeunes lorsque l'évaluation de leur situation conclut à l'absence d'isolement ou à un âge supérieur à dix-huit ans, au mépris du respect des principes de continuité, de stabilité et d'accompagnement personnalisé énoncés dans cet article.

Dès lors que les jeunes isolés étrangers ont bénéficié d'un hébergement dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence, ils sont en droit, si tel est leur souhait, de s'y maintenir tant que

l'État, garant du droit à l'hébergement d'urgence et du principe de continuité de l'hébergement, ne leur a pas proposé une orientation adaptée.

Il appartient donc aux départements de s'assurer qu'à la fin de l'accueil provisoire d'urgence, les services de l'État soient en mesure de proposer une orientation adaptée à ces jeunes étrangers isolés.

En l'absence de mise en place de solution d'hébergement par l'État, les départements ne devraient pas refuser le maintien d'une aide entrant dans le champ de leurs compétences (CE, 30 mars 2016, n° 382437).

La situation de ces jeunes isolés est d'autant plus préoccupante qu'ils ne peuvent se prévaloir d'une prise en charge par les services départementaux de la protection de l'enfance du fait de leur minorité contestée par ces mêmes services mais ne peuvent pas non plus accéder aux dispositifs d'hébergement pour personnes majeures puisqu'ils possèdent des documents d'état civil attestant de leur minorité. La Cour a pu juger, à propos de la Belgique, « *qu'un vide juridique caractérisait la situation des mineurs étrangers non accompagnés* » (CEDH, 1ère Sect., 12 janvier 2007, *Mitunga c. Belgique*, Req. N°13178/03, § 56). Ce constat est tout autant opposable à la France. En effet, le rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés en date du 28 juin 2017 (rapport du Sénat n° 598 - session ordinaire de 2016-2017, par Mme Elisabeth Doineau et M. Jean-Pierre Godefroy), rapporte que « 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 » (p. 68).

Au vu de ces éléments, la situation dans laquelle se trouve de nombreux mineurs non accompagnés, constitue un traitement inhumain et dégradant contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant qui devrait normalement guider toutes décisions prises à leur rencontre. Cette situation d'extrême précarité et de vulnérabilité est imputable à la carence des autorités françaises qui ne prennent pas les mesures nécessaires pour assurer la prise en charge et la mise à l'abri des mineurs.

#### **- Sur la violation de l'article 8 de la Convention**

Sous l'angle de l'article 8 de la Convention, la Cour a pu juger que bien que les autorités jouissent d'une marge d'appréciation dans la définition et la mise en œuvre de politiques sociales ou économiques, celle-ci se trouve réduite s'agissant d'une « *catégorie particulière de personnes* » (Cour EDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, requête no 66746/01) et plus précisément d'une catégorie de personnes vulnérables (Cour EDH, 5e section, 17 octobre 2013, *Winterstein c. France*, Req. N°27013/07, §160). La Cour a d'ailleurs précisé que « *cela est notamment le cas pour les droits garantis par l'article 8, qui sont des droits d'une importance cruciale pour l'identité de la personne, l'autodétermination de celle-ci, son intégrité physique et morale, le maintien de ses relations sociales ainsi que la stabilité et la sécurité de sa position au sein de la société* » (Cour EDH, *Winterstein c. France*, précité, § 148).

Le Conseil d'État a déclaré qu' « *une obligation particulière pèse sur [les] autorités lorsqu'un mineur privé de la protection de sa famille est sans abri et que sa santé, sa sécurité ou sa moralité est en danger* » (CE 27 juillet 2016, Département du Nord, n°400055, publié au Recueil Lebon).

En dépit de ces décisions, les autorités françaises ne mettent pas en œuvre les mesures permettant de garantir aux mineurs non accompagnés le droit au respect de leur vie privée et familiale s'agissant de la mise à l'abri des MNA dont la minorité a été remise en cause par l'administration en dépit de l'existence le plus souvent de documents d'état civil attestant de leur minorité.

\*

En vous remerciant pour l'attention que vous voudrez bien porter à nos observations, veuillez agréer, Madame la Présidente, l'expression de notre très haute considération.



Vanina Rochiccioli  
Présidente du Gisti