

Paris, le 15 octobre 2021

Avis du Défenseur des droits n°21-15

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 ;

Sur le projet de loi relatif à la protection des enfants,

Emet l'avis ci-joint.

La Défenseure des droits,

Claire HÉDON

Table des matières

1. Sur la séparation des fratries.....	5
2. Sur le recours à l'hôtel s'agissant d'enfants placés sous la protection de l'aide sociale à l'enfance	6
3. Sur la préparation des jeunes à la sortie du dispositif de l'ASE	8
4. Sur les jeunes majeurs.....	9
5. Sur le bilan de santé et la coordination du parcours de soins des jeunes relevant de la protection de l'enfance	10
6. Sur la lutte contre les violences à l'encontre des enfants confiés	11
7. Sur les mesures d'accompagnement et de prévention à l'égard des familles.....	12
8. Sur le renvoi des affaires complexes à une formation collégiale composée de trois juges des enfants.....	13
9. Sur la désignation d'un avocat pour l'enfant en assistance éducative et le respect de la parole de l'enfant	13
10. Sur les mineurs non accompagnés	14

Comme elle l'avait souligné dans son avis 21-08 du 25 juin dernier, la Défenseure des droits tient en préambule à saluer le dialogue avec les acteurs de la protection de l'enfance, initié par le secrétaire d'Etat auprès du ministre des Solidarités et de la Santé, chargé de l'Enfance et des Familles.

Toutefois, un tel dialogue – aussi riche soit-il – ne peut remplacer une analyse approfondie des difficultés rencontrées, des obstacles à lever et des procédures à modifier dans le domaine de la protection de l'enfance.

Or, les délais très serrés dans lesquels ce texte a été présenté en première lecture à l'Assemblée Nationale, n'a pas permis cette analyse, ce qui est regrettable, comme l'est le choix d'un passage en procédure accélérée, alors même qu'aucun caractère d'urgence ne le justifie. Ceci ne peut que nuire à un débat démocratique d'ampleur, pourtant essentiel sur cette question.

La Défenseure des droits regrette en particulier qu'avant le travail législatif enclenché par le Gouvernement, il n'y ait pas eu de véritable bilan d'analyse qualitative de l'application de la loi du 5 mars 2016. Pourtant, les situations dont elle est saisie montrent que les difficultés rencontrées en protection de l'enfance résident moins dans des lacunes de la loi que dans son application sur le terrain par les différents acteurs.

Si ce projet de loi contient, sur certains points, quelques avancées, qui ont de surcroît été enrichies par les amendements en séance publique à l'Assemblée nationale, il n'est, selon la Défenseure des droits, toujours pas à la hauteur des besoins qu'elle relève en protection de l'enfance, ni des attentes du terrain et des ambitions affichées lors du lancement de la stratégie nationale de protection de l'enfance.

Par ailleurs, la Défenseure des droits s'interroge sur la cohérence de ce texte avec le projet de loi différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dit « 3DS ». En effet, alors que le présent projet de loi semble vouloir renforcer la place de l'Etat dans la gouvernance de la protection de l'enfance, le projet de loi « 3DS » prévoit la suppression de l'Etat comme tiers décisionnaire dans l'accompagnement des enfants pupilles de l'Etat, ce qui ne favoriserait pas la prise d'une position neutre et distanciée par chaque professionnel intervenant auprès de l'enfant. D'ailleurs, dans le même temps, le gouvernement soutient la proposition de loi visant à réformer l'adoption de la députée Monique LIMON qui maintient le préfet comme tuteur.

Enfin, la Défenseure des droits insiste sur l'importance du travail avec les familles en amont du placement des enfants. Elle souhaite à cet égard, appeler à un net renforcement des structures de prise en charge parentale, tels les centres parentaux. Si le secrétaire d'Etat en charge de l'enfance et des familles, Monsieur Adrien Taquet, dans la stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance, a annoncé la création d'un centre parental dans chaque département, la Défenseure des droits continue d'être alertée sur des difficultés liées à l'absence de places. Ces centres parentaux ont pour mission d'accueillir le bébé avec ses deux jeunes parents en difficultés multiples. L'accueil vise à permettre aux parents vulnérables et fortement désocialisés de développer une sécurité affective, d'assumer leurs responsabilités parentales, de vivre au plus près de la vie réelle, de s'insérer dans la société et de sortir des dispositifs de l'aide sociale. Ces interventions précoces doivent conduire à éviter dans la mesure du possible, la séparation des familles et le placement des enfants.

S'il n'entre pas dans les prérogatives de l'Institution de dresser le bilan d'une politique publique, elle avait salué en 2020 la démarche et la mise en place de la Stratégie nationale de protection de l'enfance et des mesures qu'elle comporte. La contractualisation entre les départements, les régions (ARS) et l'Etat permet une visibilité sur des engagements forts notamment de la part des départements sur les différents axes prévus. Toutefois, il ressort des saisines qui parviennent au Défenseur des droits depuis un an, sur la problématique de la protection de l'enfance, que la déclinaison de ces politiques publiques sur le terrain et au bénéfice des enfants, des familles et des professionnels, ne semble pas, pour l'heure, pleinement efficiente.

La prise en charge des enfants en situation de handicap confiés à l'aide sociale à l'enfance en est une illustration. Celle-ci exige un dialogue permanent entre ARS et départements, sur chaque situation individuelle, ainsi que des dispositifs d'accueil adaptés aux besoins de chaque enfant. La Défenseure des droits se félicite que la Stratégie nationale de prévention et de protection de l'enfance ait affirmé l'ambition de créer des dispositifs d'intervention adaptés aux problématiques croisées de protection de l'enfance et de handicap. Néanmoins, elle insiste sur l'urgence à concrétiser ces objectifs et à proposer aux professionnels des outils opérationnels de coopération, déclinables rapidement sur le terrain. En effet, force est de constater que le dialogue entre le sanitaire et le social peine encore largement à être systématisé, la Défenseure des droits intervenant régulièrement, dans les situations dont elle est saisie, pour mettre du lien entre les différents acteurs. En outre, beaucoup de ces saisines révèlent un manque criant de structures ou de dispositifs de prise en charge adaptés à ces enfants, laissant les familles et les professionnels démunis.

De manière générale, les besoins restent très importants sur le terrain quant à une plus grande concertation et une meilleure coordination des acteurs de la protection de l'enfance émanant de champs professionnels différents : éducation, médical, social et médico-social. Comme la Défenseure des droits l'a indiqué dans son avis précité, il reste difficile de percevoir en quoi la réforme de la gouvernance annoncée dans la Stratégie nationale et envisagée par le projet de loi apportera, à ce titre, des solutions opérationnelles.

Il convient de rappeler que la protection de l'enfance représentait en 2020, 30,7 % des 2758 saisines relatives aux droits des enfants, chiffre auquel on devrait ajouter les saisines relatives à la situation des mineurs non accompagnés (un peu moins de 10% de ces 2758 saisines). La protection de l'enfance reste donc de loin, le premier motif de saisine de l'institution en matière de droits des enfants.

Hormis les saisines relatives aux contestations de mesures éducatives ou de placement prononcées par l'autorité judiciaire touchant aux limites de compétence de l'institution, la Défenseure des droits est saisie principalement des difficultés dans la conduite des mesures par l'aide sociale à l'enfance (ASE), et/ou les services d'assistance éducative en milieu ouvert (AEMO) ou de mesures judiciaires d'investigation éducative (MJIE), et en particulier les ruptures de dialogue entre l'institution et les familles au détriment de l'enfant. Dans de telles situations les services du Défenseur des droits vont tenter d'intervenir en médiation afin de rétablir un dialogue et remettre l'enfant au cœur des préoccupations des adultes.

Une part également importante des saisines évoque des défaillances des services, de l'ASE ou des établissements d'accueil, dans la prise en charge des situations.

Pour illustration, quelques travaux récents du Défenseur des droits relatifs à la protection de l'enfance :

- Rapport d'analyse des interventions socio-éducatives, judiciaires et policières dans la situation de KJ (mai 2019) ;
- Décision n° 2019-058 du 28 mars 2019 : recommandations générales suite au décès d'un MNA mis à l'abri ;
- Décision n° 2019-117 du 17 juillet 2019 relative aux séjours de rupture ;
- Décision n° 2019-230 du 17 septembre 2019 : recommandations générales sur l'accueil et la prise en charge des MNA dans un département ;
- Décision n° 2020-110 du 2 juin 2020 : recommandation générale relative au processus d'évaluation des MNA dans un département ;
- Décision n° 2020-119 du 15 juillet 2020 : recommandations générales relatives à des allégations de discrimination dans le processus d'adoption d'un enfant au détriment des couples homosexuels et des personnes célibataires ;
- Décision n° 2020-140 du 16 juillet 2020 : recommandation générale relative au processus d'évaluation des MNA dans un département ;
- Décision n° 2020-148 du 16 juillet 2020 : recommandation générale relatives à l'assistance éducative ;
- Décision n° 2021-010 du 3 février 2021 relatif au décès d'un MNA, pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance ;
- Décision n° 2021-045 du 25 février 2021 relative à la prise en charge d'une enfant par un village d'enfant et l'élaboration du projet pour l'enfant ;
- Décision n° 2021-070 du 17 mars 2021 relative à l'accueil, l'évaluation et la prise en charge des MNA dans un département ;
- Rapport spécial relatif à la situation d'un enfant sans identité à Mayotte (JORF n° 0157 du 8 juillet 2021 - Texte n° 85).

Le texte tel qu'il a été adopté par l'Assemblée nationale et actuellement soumis à l'examen du Sénat, appelle de la part de la Défenseure des droits, les observations suivantes.

1. Sur la séparation des fratries

L'article 2 ter du projet de loi propose d'ajouter à l'article 375-7 du code civil un nouvel alinéa qui indique : « *L'enfant est accueilli avec ses frères et sœurs, sauf si son intérêt commande une autre solution.* ». Il convient de relever que l'article 371-5 du code civil indique déjà que « *L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs* ».

En outre l'article 8 du projet de loi modifiant l'article L. 223-3 du code de l'action sociale et des familles, indique « *En cas d'urgence, le service informe le juge compétent dans un délai de quarante-huit heures à compter de la décision de modification du lieu de placement. Le service départemental de l'aide sociale à l'enfance justifie obligatoirement la décision de modification du lieu de placement. En cas de séparation d'une fratrie, le service départemental de l'aide sociale à l'enfance justifie obligatoirement sa décision et en informe le juge compétent dans un délai de quarante-huit heures au plus.* »

Si la modification prévue à l'article 8 du projet de loi va dans le sens de ce que préconise la Défenseure des droits, la rédaction actuelle de cet article s'avère cependant peu claire et redondante.

La modification de l'article 375-7 soumet la possibilité de séparer les fratries au strict intérêt des enfants et restreint ainsi la possibilité de séparation, par rapport à l'article 371-5 (« *sauf si cela n'est pas possible* »), ce qui est une avancée. En effet, maintenir la cellule fraternelle permet bien souvent que le placement soit le moins déstabilisant possible pour les enfants, pour lesquels la séparation d'avec les parents est déjà souvent difficile. En revanche, de manière quelque peu paradoxale, l'article 8 du projet de loi indique que les séparations peuvent être effectuées à l'initiative de l'ASE si celle-ci en justifie la nécessité devant le juge, sans préciser sur quel fondement cette justification devra se faire. Un renvoi express à l'article 375-7 serait à ce titre opportun. Il est en outre permis de s'interroger sur la possibilité pour le juge, une fois informé de la séparation des fratries et donc mis devant le fait accompli, de s'y opposer ou de revenir à la situation initiale.

Par ailleurs, les modifications législatives devront s'accompagner de moyens supplémentaires et de créations de structures pouvant accueillir les fratries, y compris dans l'urgence. En effet des situations portées à la connaissance de la Défenseure des droits, la séparation des fratries est très souvent dictée par des considérations matérielles de places insuffisantes (dans une famille d'accueil ou un établissement), et souvent effectuées lors des placements d'urgence. La possibilité pour les enfants, ainsi séparés, de se rencontrer dépend presque exclusivement des organisations institutionnelles, qui ne prévoient que peu de rencontres les week-end. Les enfants scolarisés la semaine, ne se rencontrent de fait que chez leur parent le week-end, et ce à condition qu'il ait un droit d'hébergement prévu. On peut à ce titre déplorer le manque de places en villages d'enfants, structures particulièrement adaptées à ce type de prise en charge.

2. Sur le recours à l'hôtel s'agissant d'enfants placés sous la protection de l'aide sociale à l'enfance

Si la Défenseure des droits ne peut que se réjouir de l'interdiction de principe de l'hébergement des mineurs dans des structures de type hôtelier ou de loisirs prévue à l'article 3 du projet de loi, elle s'inquiète des exceptions prévues par le texte. Ainsi, le recours à ces structures reste possible « *par dérogation (...) et à titre exceptionnel pour une durée ne pouvant excéder deux mois, pour répondre à des situations d'urgence ou assurer la mise à l'abri des mineurs* ». Cette dérogation ne s'appliquant pas aux adolescents « *porteurs d'un handicap physique, sensoriel, mental, cognitif ou psychique, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant, reconnu par la maison départementale des personnes handicapées* ».

La Défenseure des droits réitère sa position développée dans son avis 21-08. Elle ne peut qu'être inquiète de l'impact extrêmement lourd que ces prises en charge « *hôtelières* », même de courte durée, ont sur l'ensemble des enfants qui y sont accueillis. Il convient à ce titre de relever que les situations d'urgence et de recueil provisoire concernent bien souvent des mineurs en grande fragilité qui ont pendant cette première période de prise en charge besoin d'un suivi très soutenu (mineur en rupture familiale ayant fui son domicile, mineur ayant eu un parcours migratoire traumatique...).

La Défenseure des droits s'inquiète également du cas des enfants très vulnérables connus des services de l'ASE, à la frontière des dispositifs de soins et de la protection judiciaire de la jeunesse, qui ont connu de nombreuses ruptures de placement, et qui sont hébergés « par défaut » dans ces hôtels, livrés à eux-mêmes, alors qu'ils nécessiteraient un accompagnement renforcé.

La Défenseure des droits souhaite rappeler les récents rapports de l'IGAS sur cette problématique qui montrent, de façon particulièrement saillante, les atteintes aux droits fondamentaux et à l'intérêt supérieur des enfants, mises en évidence aussi par de nombreuses décisions du Défenseur des droits, notamment celles relatives aux mineurs non accompagnés (MNA).

A cet égard, l'étude d'impact du projet de loi indique que : « *Le recours à l'hôtel porte une atteinte grave aux droits et aux besoins fondamentaux des enfants confiés à l'ASE [...]* » et confirme que les « *modalités de recours à l'hôtel sont dans l'ensemble très peu encadrées* ». Au contraire de ce qu'avance l'étude d'impact, qui indique que « *ces mineurs disposeront désormais de la garantie que ces solutions d'hébergement qui ne permettent pas de respecter leurs droits fondamentaux ne pourront qu'être très temporaires* », la Défenseure des droits, garante de l'application de la CIDE en France, ne saurait se satisfaire de ces dispositions, ni ne saurait tolérer que des atteintes aux droits fondamentaux des enfants perdurent, même pour une courte durée.

La Défenseure des droits réitère sa recommandation visant l'interdiction totale du placement hôtelier pour tous les enfants, ou dans toute autre structure qui ne relèverait pas des garanties prévues par le CASF, y compris dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence. Les départements doivent penser des modalités d'accueil en adéquation avec les problématiques et les besoins individuels des enfants accueillis y compris durant la phase de recueil provisoire d'urgence.

Elle considère de surcroît que cette disposition ne visera dans les faits que les MNA. A cet égard, le rapport de l'IGAS¹ indique que « *95 % des mineurs hébergés à l'hôtel seraient des MNA et 28 % des MNA admis à l'ASE seraient pris en charge à l'hôtel* ». La Défenseure des droits note à ce titre que le texte mentionne la notion de « *mise à l'abri des mineurs* » alors que cette notion n'existe pas juridiquement puisque le CASF fait référence, s'agissant de mineurs, à la notion de « *recueil provisoire d'urgence* », ou « *d'accueil d'urgence* ». Cette notion, minimaliste, de « *mise à l'abri* » est à proscrire dans les textes législatifs s'agissant d'enfants en danger. Or elle n'est utilisée que lorsque sont évoqués la situation des MNA, lors de la phase d'évaluation de minorité et d'isolement (art 15 du PJJ).

¹ IGAS, L'accueil des mineurs protégés dans des structures non autorisées ou habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance, novembre 2020.

A ce titre, la Défenseure des droits confirme être très régulièrement saisie de difficultés relatives aux prises en charge hôtelières des enfants placés sous la protection et la responsabilité de l'ASE (absence de suivis éducatifs, hôtels insalubres, insécurité...). De nombreuses décisions sur ce thème ont été rendues par la Défenseure des droits, notamment la décision 2021-010 du 3 février 2021 relative au décès d'un mineur non accompagné, pris en charge par les services de l'ASE et placé dans un hôtel.

3. Sur la préparation des jeunes à la sortie du dispositif de l'ASE

Les articles 3 ter et 3 quater du projet de loi sont consacrés à la préparation à la majorité des jeunes gens confiés à l'ASE.

La Défenseure des droits est favorable au fait de permettre aux adolescents d'être accompagnés par une personne de confiance dans leurs entretiens et leurs démarches. Il est toutefois regrettable que de telles dispositions doivent faire l'objet d'un texte de loi alors même que tout accompagnement éducatif de qualité devrait s'appuyer sur l'entourage du mineur et sur les personnes qui font sens pour lui et en lesquelles il a confiance. Il est également regrettable que l'information aux droits et les entretiens avant la majorité d'ores et déjà prévus par la loi pour préparer l'orientation de sortie et l'accès à l'autonomie, ne soient que partiellement réalisés depuis les modifications apportées par la loi du 5 mars 2016.

L'information aux droits est cruciale pour permettre aux jeunes de les exercer, en particulier pour les MNA qui maîtrisent plus mal que les autres les dispositifs et la législation.

La Défenseure des droits rappelle que de nombreux départements mettent encore fin aux prises en charge à 18 ans ou en cours d'année scolaire sans que cette décision ne soit motivée ni notifiée individuellement au jeune et sans que les voies de recours ne lui soient indiquées. La question de l'application de la loi par les départements reste par conséquent entière.

Dans la majorité des saisines du Défenseur des droits sur ce sujet, l'entretien à 17 ans est peu organisé ou bien lorsqu'il l'est, les jeunes indiquent qu'il n'a servi à rien, dans la mesure où cet entretien ne visait qu'à leur indiquer que la fin de la prise en charge interviendrait au jour de leur majorité, ou le dernier jour de l'année scolaire en cours sans qu'un projet d'accès à l'autonomie ne soit travaillé ou élaboré.

Toutefois, la Défenseure des droits s'inquiète de la disposition qui précise « *au plus tard un an avant sa majorité, pour faire un bilan de son parcours* » et rappelle que de nombreux mineurs sont pris en charge après l'anniversaire de leurs 17 ans. Cet entretien doit avoir lieu d'autant plus pour ces jeunes pris en charge tardivement, qu'ils ont eu peu de temps pour travailler leur autonomie.

Enfin, s'il est judicieux de prévoir un entretien 6 mois après la fin de la prise en charge, celui-ci ne doit pas se limiter à un bilan de son parcours et son accès à l'autonomie, mais il doit être aussi l'occasion d'offrir au jeune majeur, un accompagnement vers des solutions alternatives et effectives dans l'hypothèse où le jeune majeur serait en situation difficile.

4. Sur les jeunes majeurs

La Défenseure des droits considère que l'article 3 bis D du projet de loi, dans sa rédaction actuelle, ne garantit aucunement un accompagnement aux jeunes majeurs et que ces dispositions ne rendent pas obligatoire pour les départements la prolongation des mesures de protection des enfants placés durant leur minorité, jusqu'à leurs 21 ans.

En effet, actuellement l'article L.222-5 du CASF dispose que : « *Peuvent être également pris en charge à titre temporaire par le service chargé de l'aide sociale à l'enfance les mineurs émancipés et les majeurs âgés de moins de vingt et un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants* ».

L'article 3 bis D qui le modifie indique que « *sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil départemental : 5° À titre temporaire, les majeurs âgés de moins de vingt-et-un ans qui éprouvent des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants, lorsqu'ils ont été confiés à l'aide sociale à l'enfance avant leur majorité.* »

La Défenseure des droits considère que la décision de prise en charge relève toujours du pouvoir d'appréciation du président du conseil départemental quant à l'existence des « *difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants* » et précise que cette prise en charge s'effectue « *à titre temporaire* ».

Les nouvelles dispositions devront par ailleurs préciser qu'elles s'appliquent quand bien même la prise en charge du jeune par l'ASE aurait été interrompue avant le jour de sa majorité.

La modification introduite marque en outre un recul par rapport au droit actuel puisqu'elle exclut des mesures d'accompagnement jeunes majeurs, tous les jeunes adultes de 18 à 21 ans qui n'auraient pas été pris en charge, du temps de leur minorité, par l'ASE. Or la Défenseure des droits est fréquemment sollicitée dans des situations de MNA qui, du fait des multiples obstacles à leur prise en charge durant leur minorité, ne parviennent que très tardivement à faire reconnaître leur âge et leur identité avant leurs 18 ans, mais peuvent prétendre à un accompagnement en qualité des jeunes majeurs.

En outre les jeunes pris en charge par les services de la PJJ au pénal, qui se trouvent dans une situation difficile à 18 ans, sans pouvoir bénéficier d'un accompagnement à la majorité, peuvent aujourd'hui se tourner vers les services du département pour être accompagnés vers l'autonomie.

Ainsi cet article du projet de loi ajoute une condition à l'accompagnement des jeunes majeurs qui n'était pas auparavant prévue, ce qui est très regrettable.

Par ailleurs, le projet de loi ajoute à l'article L.222-5-1 du CASF, un dernier alinéa, qui indique que « *la garantie jeunes est systématiquement proposée aux jeunes majeurs mentionnés au 5° de l'article L. 222-5 confiés à l'aide sociale à l'enfance qui ont besoin d'un accompagnement, ne poursuivent pas leurs études et remplissent les conditions d'accès définies à l'article L. 5131-6 du code du travail.* »

Pour autant, l'article L.5131-6 du code du travail n'a pas été modifié par le projet de loi et continue de prévoir que « *la garantie jeunes est un droit ouvert aux jeunes de seize à vingt-cinq ans qui vivent hors du foyer de leurs parents ou au sein de ce foyer sans recevoir de soutien financier de leurs parents, qui ne sont pas étudiants, ne suivent pas une formation et n'occupent pas un emploi et dont le niveau de ressources ne dépasse pas un montant fixé par décret, dès lors qu'ils s'engagent à respecter les*

engagements conclus dans le cadre de leur parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie ». Ces critères restent donc inchangés.

Or, la plupart des jeunes sortant de l'ASE sont en cours de formation (lycée professionnel, apprentissages, formations qualifiantes, étudiants...). Ces jeunes adultes n'ont pas seulement besoin d'un accompagnement intensif vers l'emploi et d'une allocation (dégressive qui plus est, et d'un montant équivalent à celui d'un RSA) mais d'un accompagnement réel, social et éducatif, vers l'autonomie, vers ce que cela représente de gérer seul sa vie, de faire des démarches auprès des divers organismes sociaux, professionnels, sanitaires, etc. En conséquence, si les jeunes majeurs peuvent en effet prétendre à la garantie jeune, cette possibilité s'avère largement insuffisante pour accompagner les jeunes gens dans leur accès à l'autonomie. La Défenseure des droits s'inquiète en outre de l'articulation entre la « garantie jeunes » et l'accompagnement des jeunes majeurs prévu par le CASF.

Il faut relever en outre que l'âge de 21 ans n'est plus adapté aux réalités de la société actuelle dans laquelle les jeunes (qui vivent sans difficulté avec leurs parents) ne parviennent à une réelle autonomie que vers l'âge de 25 ans. Ce couperet de 21 ans contraint en effet certains jeunes, ainsi que les travailleurs sociaux qui les accompagnent, à revoir leurs ambitions professionnelles, dans le seul besoin d'acquiescer rapidement une indépendance matérielle.

Toutefois, la Défenseure des droits ne peut que se réjouir que l'Etat décide d'accompagner financièrement les départements dans la prise en charge des jeunes majeurs.

Elle invite ainsi les parlementaires à enrichir ce texte en prévoyant la modification de l'article L.222-5 CASF, pour garantir de manière impérative la poursuite de la prise en charge ASE jusqu'à 21 ans si le jeune en fait la demande ou, a minima, jusqu'à la fin de la formation professionnelle engagée ou du cycle universitaire ou du parcours scolaire, et non plus seulement comme actuellement jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours.

5. Sur le bilan de santé et la coordination du parcours de soins des jeunes relevant de la protection de l'enfance

L'article 3 bis E ajoute à l'article L. 223-1-1 du code de l'action sociale et des familles prévoyant l'élaboration du projet pour l'enfant, une phrase ainsi rédigée : « *Celui-ci doit formaliser une coordination de parcours de soins, notamment pour les enfants en situation de handicap.* ».

En 2017, le Défenseur des droits avait en effet dressé un certain nombre de constats et recommandations dans sa décision cadre sur la santé des enfants confiés en protection de l'enfance², s'agissant du bilan de santé et du parcours de soin des enfants confiés.

La Défenseure des droits continue de constater que le bilan de santé qui doit être réalisé lors de l'entrée dans le dispositif n'est pas systématique. De manière générale, les outils et supports existants pour favoriser le suivi de la santé des enfants qui relèvent du dispositif de la protection de l'enfance, sont très peu utilisés par les professionnels.

² Défenseur des droits, décision n° 2017-235 du 24 juillet 2017.

Le Défenseur des droits constate par ailleurs que le travail partenarial entre les services de l'ASE et le secteur sanitaire (services de pédopsychiatrie, ARS) fait trop souvent défaut. Les professionnels interviennent « *en silo* » ce qui ne permet ni l'examen approfondi de la situation d'un enfant, ni une réponse adaptée. Régulièrement, les services du Défenseur des droits doivent eux-mêmes rassembler les acteurs locaux (ASE, ARS, service de pédopsychiatrie, voire secteur médico-éducatif) autour de la situation d'un enfant, dans le cadre des réclamations dont ils sont saisis.

Il est indispensable que ceux-ci aient le temps et les moyens pour se coordonner. Des formations communes très opérationnelles touchant les agents et les équipes encadrantes, doivent être encouragées et l'embauche de professionnels spécialisés en santé au sein des services de l'ASE, systématisée.

Des protocoles de fonctionnement établissant ou pérennisant les partenariats entre la protection de l'enfance et le secteur de la santé doivent en outre être systématisés afin que chaque professionnel puisse identifier rapidement ses interlocuteurs et les dispositifs existants.

6. Sur la lutte contre les violences à l'encontre des enfants confiés

La Défenseure des droits rappelle que le rapport annuel sur les droits de l'enfant de novembre 2019 avait recommandé que « *soit engagée une réforme législative afin de rendre obligatoire la consultation du bulletin n° 2 du casier judiciaire national et du Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FJAISV) préalablement à tout recrutement de professionnels ou de bénévoles devant intervenir auprès de mineurs* ».

Si la Défenseure des droits ne peut que saluer l'extension du contrôle des antécédents des personnes qui interviennent auprès de l'enfance protégée, elle rappelle cependant que l'article 706-47-4.-1. du code de procédure pénale fait obligation au procureur de la République d'informer « *par écrit l'administration d'une condamnation, même non définitive, pour une ou plusieurs des infractions mentionnées au II du présent article, prononcée à l'encontre d'une personne dont il a été établi au cours de l'enquête ou de l'instruction qu'elle exerce une activité professionnelle ou sociale impliquant un contact habituel avec des mineurs et dont l'exercice est contrôlé, directement ou indirectement, par l'administration* », ce qui concerne bien les établissements accueillant des mineurs au titre de la protection de l'enfance.

A l'instar du Conseil d'Etat, la Défenseure des droits appelle à préciser les dispositions de l'article L 133-6 du CASF, relatives en particulier aux établissements, services et lieux qui accueillent des mineurs. Ces dispositions doivent s'appliquer y compris aux établissements hôteliers et à leurs personnels, puisque le Gouvernement a fait le choix de ne pas interdire ce type d'accueil (voir *supra*).

En outre, la Défenseure des droits rappelle sa précédente recommandation selon laquelle il est plus que souhaitable d'inscrire enfin, dans le CASF et le code de l'éducation, l'interdiction de toutes formes de violences éducatives, physiques ou psychologiques, châtiments corporels ou traitements humiliants à l'égard des enfants à l'instar de ce que prévoit désormais le code civil pour les titulaires de l'autorité parentale.

La Défenseure des droits renvoie les sénateurs à ses travaux précédents, notamment à son rapport de 2019, et à sa décision relative aux séjours de rupture à l'étranger³.

Dans cette décision, le Défenseur des droits recommandait notamment « *aux conseils départementaux qui ont habilité une structure, et en sont donc les autorités de contrôle, de s'assurer de la diffusion de l'information relative au retrait d'habilitation sans délai auprès des conseils départementaux qui auraient recours à cette structure au moment du retrait* » et de « *s'assurer de la fermeture effective de la structure, de la fin de prise en charge des enfants par cette dernière* ».

La Défenseure des droits rappelle en outre que cette décision recommandait au ministère de la Justice et au ministère des Solidarités et de la santé, « *de régler les séjours de rupture à l'étranger dans les plus brefs délais. La préparation au séjour, les procédures de déclaration auprès des autorités consulaires et des pays d'accueil, les contrôles sur place, et le suivi après le retour de l'enfant sont des points qui devraient y être intégrés. Dans ce cadre, la procédure de déclaration des enfants auprès des autorités du pays d'accueil et des autorités consulaires françaises par la structure d'accueil doit être une obligation inconditionnelle figurant au cahier des charges de ces organismes afin de permettre aux autorités consulaires d'exercer pleinement leur mission de protection des ressortissants français à l'étranger* ».

La Défenseure des droits regrette que rien ne soit prévu dans le sens de ces précédentes recommandations pour renforcer les contrôles des établissements et services à l'étranger et systématiser la transmission d'informations entre départements sur les lieux d'accueil en France des mineurs protégés, notamment lorsque des difficultés ont été relevées.

7. Sur les mesures d'accompagnement et de prévention à l'égard des familles

Aucune modification substantielle n'est apportée s'agissant des mesures d'aide à la gestion du budget familial (MAGBF) qui existent depuis longtemps. A cet égard, il serait intéressant de pouvoir obtenir un bilan quantitatif et qualitatif de leur utilisation et de leur efficacité.

Très peu des situations portées à l'attention de la Défenseure des droits font état de la mise en place de MAGBF.

La possibilité donnée au juge des enfants d'ordonner une médiation familiale ne peut qu'être dans l'intérêt des enfants dans la mesure où de nombreuses situations parmi celles qui sont signalées à la Défenseure des droits font état de conflits particulièrement virulents entre les parents qui placent les enfants en situation de conflit de loyauté jusqu'à les mettre en danger et justifier une mise à l'écart dans un lieu neutre afin qu'ils s'apaisent. Il conviendra toutefois de veiller à ce que le travail du médiateur se fasse de façon coordonnée à celui que l'ASE doit faire auprès des parents et de l'enfant.

Par ailleurs, la Défenseure des droits estime indispensable que les travailleurs sociaux eux-mêmes, notamment les référents ASE, reçoivent une formation à la médiation familiale et à la gestion des conflits, afin de mieux accompagner les familles en situation de conflit parental important.

La précision apportée à l'article 375-2 du code civil permettant au juge des enfants de décider du caractère renforcé ou intensifié d'un suivi a le mérite de consacrer dans la loi des pratiques d'ores et

³Décision n° 2019-117 du 17 juillet 2019.

déjà existantes. Elle élargit la palette de mesures à disposition du magistrat pour adapter sa décision au plus près des besoins de l'enfant. Toutefois, une telle modification impose que les services éducatifs soient en mesure de répondre à cette demande du magistrat et que le recours à des suivis renforcés ne se fasse pas au détriment de l'effectivité des suivis plus classiques.

Enfin, la Défenseure des droits appelle de ses vœux un net renforcement des mesures de prévention en faveur des familles, pour éviter dans la mesure du possible le placement des enfants.

8. Sur le renvoi des affaires complexes à une formation collégiale composée de trois juges des enfants

La Défenseure des droits approuve cette disposition dans la mesure où elle ne peut que contribuer à une meilleure appréhension de la situation des enfants et des complexités familiales par l'autorité judiciaire, d'autant que la recommandation de la Défenseure des droits formulée dans son avis 21-08 a été entendue, puisque l'article indique désormais que ce renvoi est possible « *à tout moment de la procédure* ».

Elle invite à nouveau le ministère de la Justice à renforcer l'ensemble des moyens à la disposition des juridictions pour mineurs, au risque sinon de rendre cette disposition ineffective et rappelle en outre que certaines juridictions ne disposent que d'un seul juge des enfants.

9. Sur la désignation d'un avocat pour l'enfant en assistance éducative et le respect de la parole de l'enfant

Ce projet de loi a permis en séance devant l'Assemblée Nationale, d'interroger l'opportunité de la désignation systématique d'un avocat pour l'enfant en assistance éducative, pour renforcer la défense de ses intérêts et la mise en œuvre de ses droits. Il est cependant regrettable que cette question majeure n'ait pas fait l'objet d'une réflexion plus approfondie associant magistrats et avocats pour dégager la nécessité de la nomination d'un avocat quel que soit l'âge ou le discernement du mineur.

Cette question mérite en effet d'être posée et débattue, à l'heure où l'assemblée générale du Conseil national des barreaux a demandé au Garde des Sceaux, dans une résolution du 4 juin 2021, de créer une nouvelle mention de spécialisation « *Droit des enfants* » pour les avocats.

Dans tous les cas, la Défenseure des droits estime que ce projet de loi doit permettre la possibilité pour le juge des enfants de désigner d'office un avocat pour un mineur, même non discernant.

L'avocat permet en effet à l'enfant de connaître ses droits et de les exercer. Il peut identifier des difficultés auxquelles l'enfant peut être confronté dans son suivi éducatif, sa famille, et en alerter le juge des enfants et l'ensemble des professionnels qui accompagnent l'enfant. En pratique, certains juges des enfants recourent déjà à l'article 388-2 du code civil et désignent, sur le fondement de ce texte général, un administrateur *ad hoc* qui peut lui-même choisir ou faire désigner un avocat afin d'assurer la défense des intérêts du mineur, même non discernant.

La Défenseure des droits considère qu'il aurait été bienvenu que ce texte apporte des réponses à ses précédentes recommandations, concernant des réformes législatives relatives à la prise en compte de

la parole de l'enfant et pour un meilleur accompagnement de celui-ci dans l'exercice de ses droits dans le cadre d'une instance judiciaire :

- Réforme de l'article 388-1 du code civil pour faire respecter le droit de l'enfant d'être auditionné en justice ;
- Réforme de l'article 388-4 du code de procédure civile par voie réglementaire, pour que l'audition de l'enfant qui demande lui-même à être entendu dans le cadre d'une procédure le concernant soit de droit, sans qu'il ne soit plus fait référence à sa capacité de discernement ;
- Réforme de l'article 388-1 du code de procédure civile pour prévoir que le mineur de 10 ans et plus soit personnellement informé par le greffe de son droit d'être entendu.

La Défenseure des droits souhaite rappeler que dans toute décision qui les concernent, l'intérêt des enfants doit être une considération primordiale et que les enfants doivent pouvoir être entendus lorsqu'un tel changement dans leur quotidien est envisagé. Ils doivent l'être par les services mais aussi par le juge, en particulier lorsqu'ils contestent le choix qui est fait pour eux, dans le strict respect des articles 3-1 et 12 de la CIDE.

De même, elle relève que les situations où le lieu d'accueil et le service gardien sont en désaccord sur le changement de lieu d'accueil de l'enfant entraînent nécessairement des tensions entre les adultes, qui peuvent générer de fortes angoisses et des répercussions importantes chez l'enfant. Si le juge des enfants n'est pas un arbitre des conflits entre services, il doit nécessairement être informé de tels désaccords de façon suffisamment anticipée afin de pouvoir programmer une audience, s'il l'estime judicieux.

La Défenseure des droits renvoie plus largement à sa décision n° 2020-148 du 16 juillet 2020 relative aux enfants suivis en assistance éducative, qui préconisait, à l'attention du Garde des Sceaux, un certain nombre de mesures à prendre pour veiller à ce que l'ensemble des droits des enfants soient assurés devant le juge (voir supra) et qui n'a jusqu'à présent pas été suivie d'effet.

10. Sur les mineurs non accompagnés

Au-delà des dispositions spécifiques aux MNA, la Défenseure des droits est extrêmement attentive à ce que l'ensemble des dispositions du texte ne créent pas de discrimination entre les différents publics de l'ASE. Elle rappelle qu'opposer certains enfants aux autres enfants en danger constitue une atteinte profonde aux principes d'universalité des droits de l'enfant et de non-discrimination, posés par la CIDE.

S'agissant des MNA, elle réaffirme que l'Etat doit remplir ses obligations positives envers les enfants en situation de migration, personnes parmi les plus vulnérables de la société.

La Défenseure des droits ne peut que s'interroger sur la place, dans un projet de loi qui se réclame de la protection des enfants, de dispositions relatives aux MNA qui tendent davantage à traiter du contrôle migratoire qu'à une réelle amélioration de leur protection.

La Défenseure des droits considère en effet que le texte crée un accueil provisoire d'urgence spécifique aux MNA, en insérant dans la partie législative du CASF un nouvel article L.221-2-3-I.

Ce nouvel article ne reprend pas la formulation de l'article R221-11 du CASF qui indique que le président du conseil départemental (PCD) met en place un accueil provisoire d'urgence selon les

conditions de l'article L.223-2, garantissant à tous les enfants quelle que soit leur nationalité, en cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, de bénéficier immédiatement d'un accueil inconditionnel, sous le contrôle de l'autorité judiciaire (information immédiate au parquet et demande de placement dans les 5 jours). Le nouvel article prévu par le projet de loi viendrait conforter, de façon très inopportune, les pratiques juridiquement contestables des départements qui ne respectent pas l'article L.223-2 du CASF depuis des années.

La Défenseure des droits déplore en outre la disparition, dans cet article, des dispositions du décret du 30 janvier 2019, qui prévoit que le mineur reconnu comme tel reste confié au département jusqu'à l'intervention de l'autorité judiciaire, fragilisant ainsi d'autant plus la situation des MNA.

Le renvoi à des dispositions réglementaires ultérieures pour définir les modalités d'application du texte laisse en outre la possibilité au Gouvernement de prévoir des modalités d'accueil spécifiques dérogoires au droit commun pour les MNA.

Pour conclure, l'inquiétude du Défenseur des droits, déjà exprimée, quant à la création d'un droit spécifique des MNA, de plus en plus éloigné de la protection de l'enfance se confirme.

La Défenseure des droits demande régulièrement à ce que soit mis un terme aux réévaluations de mineurs non accompagnés orientés après une première évaluation dans un département d'accueil.

Toutefois elle rappelle que, bien souvent, en réponse à ses interpellations sur ce sujet, les départements évoquent le fait que selon eux il ne s'agit pas de réévaluation de minorité, mais de « *transmission d'éléments nouveaux* » au magistrat sur la situation de la personne accueillie. Les départements s'abritent ainsi derrière le magistrat auquel il reviendra de prendre une décision au vu de ces éléments nouveaux, de maintien ou de mainlevée de placement ou même de tutelle.

La Défenseure des droits craint que ces dispositions ne soient en réalité ineffectives et ne garantissent pas davantage la pérennité des placements des mineurs dans certains départements qui pratiquent déjà des exclusions de mineur protégés, sous divers prétextes.

S'agissant du fichier AEM, il n'appartient pas au Défenseur des droits de dresser un bilan de son application mais à l'Etat.

Si l'objectif poursuivi par l'obligation d'inscription dans ce fichier posé par le projet de loi actuellement en discussion, selon l'étude d'impact, est « *de dissuader le détournement du dispositif de protection de l'enfance par de faux mineurs* » et de « *lutter contre le nomadisme entre départements* », la Défenseure des droits constate à nouveau que ce phénomène n'est toujours pas objectivé par les pouvoirs publics. Elle déplore par ailleurs l'absence de tout bilan d'application dudit fichier par près de 80 départements, et l'objectivation d'une amélioration de la situation. Elle ne peut dès lors que s'inquiéter des conséquences de ces dispositions en matière de respect des droits fondamentaux des MNA, dans la mesure où l'institution est depuis 2019, saisie de situations de réévaluation conduites à l'initiative de certains départements utilisant la procédure du décret du 30 janvier 2019 pour des mineurs pourtant confiés par décisions judiciaires de placement après orientation nationale, de cas de placement en rétention administrative de MNA ayant saisi l'autorité judiciaire et étant dans l'attente de décision de justice définitive, de difficultés d'accès au dépôt de la demande d'asile, etc.

Dès lors, la Défenseure des droits ne peut que s'interroger sur l'utilité de ce dispositif.

Concernant le recours obligatoire aux antécédents des fichiers VISABIO et AGDREF, et l'inscription dans le fichier AEM, la Défenseure des droits ne peut que manifester à nouveau son opposition à une procédure relevant bel et bien d'un contrôle et d'une gestion des flux migratoires dont devraient pourtant être exclus les MNA, qui relèvent uniquement des dispositifs de la protection de l'enfance jusqu'à l'établissement de leur âge par une décision judiciaire définitive.

La Défenseure des droits ne peut que déplorer qu'une fois de plus, le texte ne consacre pas la présomption de minorité telle qu'elle est pourtant affirmée par le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies dans son interprétation des dispositions de la CIDE.

Elle ne peut que désapprouver la rédaction de l'article 15 qui prévoit l'obligation pour le département d'organiser « *la présentation de la personne auprès des services de l'Etat afin qu'elle communique toute information utile à son identification et au renseignement* ».

De manière plus inquiétante, la rédaction de cet article tend à rendre obligatoire la transmission des informations par le mineur et ne tient plus compte de son droit de refuser de transmettre celles-ci. Les dispositions prévues ne reprennent pas en effet la formulation de l'article R221-11 du CASF : « *en cas de refus de l'intéressé (...), le préfet en informe le président du CD* ». Le droit du mineur de refuser n'est plus considéré ni prévu.

Ainsi, si le projet de loi a été amendé dans un sens plus conforme au respect des garanties constitutionnelles, il ne fait toujours pas mention expressément du droit pour le mineur de refuser de transmettre ses données personnelles, comme rappelé par le Conseil Constitutionnel, alors même que sans être informé d'un droit, il n'est pas possible de l'exercer.

L'institution, saisie depuis de nombreuses années d'atteintes aux droits fondamentaux des MNA durant cette période de particulière vulnérabilité qu'est la période d'évaluation, réitère avec fermeté la nécessité de prévoir la nomination d'un administrateur ad hoc, indépendant, financé par l'Etat, pour accompagner, soutenir, informer le mineur non accompagné dès sa première présentation aux services en charge du recueil d'urgence et de l'évaluation, et jusqu'à la décision judiciaire définitive le concernant.

La Défenseure des droits a déjà attiré l'attention du législateur, lors des débats relatifs à la loi du 5 mars 2016, sur l'imprécision de rédaction de l'article 388 du code civil. Elle appelle une nouvelle fois à supprimer la possibilité prévue par la loi de réaliser des examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge des mineurs étrangers. Elle rappelle que, s'agissant de l'état civil, il aurait été opportun de préciser en premier lieu, dans le projet de loi (article 14 du projet de loi) que les documents d'état civil font foi (conformément à l'article 47 du code civil) et s'imposent au conseil départemental et que ce n'est qu'en cas de doute que ce dernier a la possibilité de saisir les services de l'Etat ou les services consulaires du pays d'origine du mineur aux fins d'analyse documentaire.

La Défenseure des droits tient à rappeler l'article 8 de la CIDE, qui dispose que : « *Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les États parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible* ». L'obligation qui pèse sur les départements en charge de la protection

de l'enfance, de reconstitution ou de rétablissement de l'état civil des enfants étrangers devrait faire l'objet d'une disposition législative afin de sécuriser les mineurs dans leurs parcours et leur prise en charge.

S'agissant des enfants de nationalité étrangère (accompagnés ou non), il est indispensable de leur permettre, lorsqu'ils atteignent leur majorité, de poursuivre leur formation en alternance en prolongeant de plein droit l'autorisation provisoire de travail jusqu'à la fin de leur formation, indépendamment des procédures souvent trop longues d'admission au séjour.

De la même manière, la Défenseure des droits préconise la simplification et l'octroi de plein droit, d'un titre de séjour pour les MNA pris en charge par les services de l'ASE quel que soit leur âge (avant ou après 16 ans) et ce quels que soient leurs liens avec leur famille restée dans leur pays d'origine. Il est en effet paradoxal que les services en charge de l'accompagnement de ces jeunes déploient de larges efforts dans la prise en charge socio-éducative de ces jeunes pour les insérer dans la société française, multiplient les tentatives de reprise de lien et/ou le maintien du contact avec les familles dans l'intérêt des jeunes accueillis (pour les aider dans leurs démarches, mais aussi pour ne pas aggraver leur solitude et les traumatismes de l'exil) et qu'à 18 ans, l'administration leur reproche des contacts avec leur pays d'origine afin de leur refuser une admission au séjour.

Pour conclure, la Défenseure des droits, toujours très préoccupée par les atteintes aux droits fondamentaux des enfants étrangers causées par leur enfermement, réitère sa recommandation émise dans son précédent avis, visant à ce que soit inscrit, dans ce projet de loi relatif à la protection des enfants, l'interdiction, en toute circonstance, du placement des enfants étrangers en centre de rétention administrative ou en zone d'attente.

Il convient de rappeler que les conditions de l'enfermement dans ces lieux, souvent situés en bordure des pistes d'aéroports, où les enfants ne peuvent qu'être confrontés à la présence permanente de personnels de police en uniforme, aux conditions carcérales, à la détresse des personnes retenues et aux violences que celle-ci peut engendrer, sont de nature à avoir un effet extrêmement anxiogène sur eux. De telles conditions sont nécessairement des sources importantes d'angoisse pour des enfants, entraînant des conséquences néfastes sur leur santé et leur développement futurs.

La situation des enfants étrangers à Mayotte, dont la date de naissance est parfois modifiée pour les faire apparaître comme majeurs ou qui sont rattachés à des tiers pour les besoins des mesures de placement en rétention, enfermés, puis éloignés est à cet égard particulièrement préoccupante.

La Défenseure des droits estime que le texte soumis à la commission des affaires sociales du Sénat est une occasion manquée d'améliorer la gouvernance de la protection de l'enfance, alors que le secteur est en crise aiguë d'attractivité, en perte de sens, dans lequel les travailleurs sociaux éprouvent un sentiment de déconsidération. Le fait d'avoir été oubliés par le « Ségur de la santé » alors que les éducateurs des structures, notamment, ont continué de vivre avec les enfants durant les périodes de confinement ne contribue pas à rassurer les professionnels sur la prise en compte de la difficulté de leurs métiers.

La protection de l'enfance est l'affaire de tous et dépasse le seul champ des départements. Les agences régionales de santé, la protection judiciaire de la jeunesse, la pédopsychiatrie doivent s'associer de

manière plus efficiente dans le suivi et l'accompagnement des enfants dès lors que les besoins fondamentaux des enfants nécessitent des interventions et parcours coordonnés entre plusieurs intervenants.