



Décision du Défenseur des droits MDE-2014-176

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision n°MDE/2014-176 du 30 octobre 2014 relative à une demande de prise en charge au profit d'un mineur isolé étranger

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Défense des droits de l'enfant

Thème : enfant étranger

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi par une association, de la situation d'un jeune, mineur isolé sur le territoire français, né le 25 décembre 1999, de nationalité malienne.

Accueilli dans un premier temps par les services de l'aide sociale à l'enfance du département dans lequel il est arrivé, le jeune a été évalué mineur, sur le plan socio-éducatif, ses papiers ont été jugés authentiques et le test physiologique qu'il a subi a estimé son âge entre 17 et 19 ans. Il a donc bénéficié d'une ordonnance de placement provisoire.

Dans le cadre de la circulaire de la Garde des Sceaux de 2013, le jeune a été envoyé, quelques semaines plus tard, dans un autre département.

Dès réception de cette information, le juge des enfants du département d'accueil a ordonné un test d'âge osseux. A son arrivée dans ce nouveau département, le jeune a donc effectué cet examen médical, à l'issue duquel il a été estimé majeur. Le juge des enfants a alors prononcé la mainlevée de son placement. Le juge n'aurait pas reçu ce jeune et n'a pas pris en considération ses documents d'état civil. Le jeune a fait appel de cette décision.

Le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations devant la cour d'appel, chambre spéciale des mineurs, saisie de la situation, rappelant la nécessité d'auditionner l'enfant dans toute procédure le concernant et la présomption de régularité formelle des actes d'état civil, évoquant également le caractère très aléatoire des expertises d'âges osseux.

Paris, le 30 octobre 2014

Décision du Défenseur des droits MDE/2014-176

Le Défenseur des droits,

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

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

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

Vu la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu le code civil ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu la circulaire du 31 mai 2013 (N° NOR : JUSF1314192C) de la garde des sceaux, ministre de la Justice, relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers ;

Vu la décision du Défenseur des droits MDE/2012-179 du 19 décembre 2012, portant recommandations générales relative à l'accueil et la prise en charge des mineurs isolés sur le territoire français ;

Vu l'observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant – CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005 ;

Vu l'avis du Haut conseil de la santé publique, relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé, rendu le 23 janvier 2014 ;

Saisi par une association, concernant la situation de M. X, déclarant être né le 25/12/1999, de nationalité malienne, sur le jugement en assistance éducative prononçant la mainlevée de placement de M. X auprès des services du conseil général, en date du 5 juin 2014 ;

Après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, décide de présenter les observations suivantes devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Observations devant la cour d'appel, chambre spéciale des mineurs,
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

Le Défenseur des droits invite la cour d'appel à prendre connaissance de l'ensemble des observations suivantes.

EXPOSÉ DES FAITS

Le Défenseur des droits a été saisi le 13 juin 2014, par une association, de la situation de M. X, de nationalité malienne, qui déclare être mineur - né le 25 décembre 1999 - et isolé sur le territoire français.

Des éléments transmis, il ressort que M. X aurait fui son pays d'origine en février 2014. Il dit entretenir de mauvaises relations avec son père, qui lui aurait demandé de quitter le domicile familial s'il refusait de suivre les enseignements de la madrassa. Ses parents résideraient dans un village malien et il n'aurait plus de contacts avec eux depuis son départ. Le jeune a pu présenter l'original d'un acte de naissance et la copie d'un extrait d'acte de naissance, ces documents lui ayant été remis en main propre par sa mère, avant son départ.

Aidé par son oncle, M. X aurait quitté le Mali et serait arrivé en Espagne au milieu du mois de février 2014, avec un passeport espagnol. L'ami de son oncle l'ayant accueilli en Espagne aurait conservé ce document et facilité son voyage vers une ville française. Le jeune souhaitait venir en France.

A son arrivée en France, il aurait erré durant trois nuits avant d'être orienté vers le dispositif d'accueil des mineurs, par un homme rencontré fortuitement. Son évaluation socio-éducative, conduite dans le cadre de la circulaire de la Garde des Sceaux du 31 mai 2013 a conclu qu'il était mineur. Les documents d'état civil présentés auraient été estimés authentiques. Une expertise d'âge physiologique, ordonnée par le Parquet, a évalué l'âge de M. X entre 17 et 19 ans.

M. X a été admis en foyer le 5 mars 2014, dans le cadre d'un recueil provisoire administratif. Le 19 mars 2014, le juge des enfants a ordonné une mesure de placement provisoire auprès de l'aide sociale à l'enfance. Le jeune a été affecté en classe d'accueil, au collège, le 31 mars 2014.

Le 12 mai 2014, le juge des enfants a donné mainlevée de ce placement à l'aide sociale à l'enfance du département d'accueil de M. X et a confié le jeune à l'aide sociale à l'enfance d'un autre département. M. X est arrivé dans ce nouveau département le 2 juin 2014.

Par ordonnance du 30 mai 2014, le juge des enfants du nouveau département d'accueil a diligencé une expertise médicale afin d'évaluer l'âge de M. X, au motif que les éléments présentés par le jeune n'étaient pas suffisants pour s'assurer de sa minorité et que son apparence physique ne correspondait pas à l'âge allégué.

Le docteur Y, médecin légiste, praticien hospitalier dans le service de médecine légale du CHU, expert près la cour d'appel, a estimé, le 5 juin 2014, qu'au vu de l'examen radiographique et physiologique du jeune, M. X serait âgé de plus de 18 ans.

Au vu de ce rapport d'expertise médicale, le juge des enfants a donné mainlevée du placement de M. X à l'aide sociale à l'enfance, le 5 juin 2014. M. X a formé appel de cette décision.

OBSERVATIONS

A titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990, stipule en son article 3 d'application directe en droit interne (Cour de Cassation, civ. 18 mai 2005, pourvoi n°02-16336 et pourvoi n°02-20613), que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait [...] des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Dans son observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005, le Comité des droits de l'enfant – en charge de veiller à la bonne application par les Etats parties de la Convention relative aux droits de l'enfant – rappelle que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'Etat partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants, y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie* ». Les obligations juridiques qui en découlent, comprennent tant des obligations de faire, que des obligations de ne pas faire. L'Etat a, en effet, la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits, sans discrimination, mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.

En outre, le Comité des droits de l'enfant sollicite que des mesures soient prises pour « *remédier à tout préjugé défavorable à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés dans la société ou toute stigmatisation de ces enfants. Les mesures policières et autres en rapport avec l'ordre public visant les enfants non accompagnés ou séparés ne sont permises que si elles sont prescrites par la loi, reposent sur une évaluation individuelle plutôt que collective, respectent le principe de proportionnalité et constituent l'option la moins intrusive. Afin de ne pas violer l'interdiction de toute discrimination, pareilles mesures ne sauraient donc en aucun cas être appliquées à un groupe ou à titre collectif* » (Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant – CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005).

- Sur l'audition de l'enfant

L'article 12-2 de la convention relative aux droits de l'enfant dispose que « *1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.*

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

En droit interne, l'article 1182 du Code de procédure civile prévoit que « *Le juge donne avis de l'ouverture de la procédure au procureur de la République ; quand ils ne sont pas*

requérants, il en donne également avis au père, à la mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié.

Il entend le père, la mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié et le mineur capable de discernement et porte à leur connaissance les motifs de sa saisine.

Il entend toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.

L'avis d'ouverture de la procédure et les convocations adressées aux père et mère, au tuteur, à la personne ou au représentant du service à qui l'enfant a été confié et au mineur mentionnent les droits des parties de faire choix d'un conseil ou de demander qu'il leur en soit désigné un d'office conformément aux dispositions de l'article 1186. »

Dans le cas d'espèce, l'ordonnance du juge des enfants du 30 mai 2014, indique que M. X possède une apparence physique ne correspondant pas à l'âge allégué.

Cette ordonnance ne fait pas mention, cependant, de la présence du jeune à l'audience, ni de celle d'un représentant de l'aide sociale à l'enfance, à laquelle il était confié. Or, il apparaît, à l'étude des documents produits (courrier du Conseil général au Défenseur des droits du 4 août 2014 et attestation de prise en charge des repas de M. X, à compter du 2 juin 2014, du Conseil général datée du 27 mai 2014), que M. X n'est arrivé dans son nouveau département d'accueil que le 2 juin 2014.

La décision de faire subir à ce jeune un test d'âge osseux à son arrivée dans ce département semble ainsi avoir été prise sans que M. X n'ait été reçu ou n'ait pu s'exprimer sur sa situation.

En outre, le jugement en assistance éducative du juge des enfants en date du 5 juin 2014 ne fait pas mention de la présence du jeune ou d'un représentant du Conseil général à l'audience, sans toutefois qu'il soit possible de déterminer, au vu des pièces produites, si le jeune et le service de l'aide sociale à l'enfance ont été régulièrement convoqués.

Ce même jugement du 5 juin 2014 décide de la mainlevée du placement, en indiquant pourtant : *« qu'il ressort des examens pratiqués que l'âge osseux est estimé à plus de 18 ans, la croissance osseuse étant terminée, que l'examen clinique est compatible avec un âge civil supérieur à 18 ans (développement staturo-pondéral de type adulte jeune et présence des dents de sagesse) que l'âge réel estimé serait supérieur à 18 ans ; [...] qu'il convient de constater la majorité de ce jeune garçon au vu des examens pratiqués et de son apparence physique, qu'il n'y a donc pas lieu à mesure de protection à son encontre »*

Il semble ainsi que les décisions concernant M. X aient été prises par le juge des enfants du ressort de son nouveau département d'accueil sans que le mineur ne soit reçu, ni entendu, en contradiction avec les articles de la convention relative aux droits de l'enfant et du code de procédure civile mentionnés ci-dessus.

- Sur la prise en compte des documents d'état civil présentés par le jeune

Le juge des enfants ne fait pas mention, dans sa décision, des documents d'état civil présentés par le jeune, ni de tout autre moyen d'évaluation de l'âge de M. X.

Aux termes de l'article 47 du code civil, « *Tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ».

Par ailleurs, l'article 22-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, stipule que « *lorsque, en cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude d'un acte de l'état civil étranger, l'autorité administrative saisie d'une demande d'établissement ou de délivrance d'un acte ou de titre procède ou fait procéder, en application de l'article 47 du code civil, aux vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente...* ».

A cet égard, il incombe à l'administration de renverser cette présomption de validité en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question¹. Dès lors cette possibilité de contredire la présomption d'authenticité des actes de l'état civil doit s'opérer à travers la mise en œuvre d'une procédure légale de vérification, avec les garanties qui s'y rattachent.

La position du juge des enfants semble être en contradiction avec les dispositions de la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers précisant qu' « *il n'y a pas lieu de remettre en cause l'appartenance au mineur des documents administratifs qu'il présente et dont l'authenticité n'est pas contestée* ».

En effet, l'acte de naissance et la copie de l'extrait d'acte de naissance de M. X, ne semblent entachés d'aucun élément, produit par le ministère public, venant contredire la présomption d'authenticité qui s'y rattache. Il semble donc nécessaire de s'y référer en l'espèce.

En tout état de cause, si toutefois devaient être écartés les documents d'état civil produits, il y a lieu de présenter les observations suivantes quant à l'examen d'âge osseux prescrit.

- Sur la réalisation de tests d'âge osseux

Le juge judiciaire (Cour d'appel de Metz²) a précisé « *que la mise en œuvre d'une expertise portant sur l'estimation de l'âge sollicitée par le juge des enfants ne peut être mise sur le même plan que la procédure de vérification de l'authenticité d'acte d'état civil étranger, puisqu'elle ne permet d'obtenir qu'une estimation scientifique de l'âge osseux ou physiologique forcément approximative en raison du caractère imparfait et peu fiable des techniques de détermination d'âge.* »

La détermination de l'âge par examen osseux est une expertise très contestée quant à sa fiabilité, dans la mesure où elle comporte une marge d'erreur importante. En effet, cette technique d'expertise a été établie au début du 20^{ème} siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine aux fins de traitement médical.

¹ CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

² Cour d'appel de Metz, arrêt n°05/00115, du 26 septembre 2005

Le Comité des droits de l'enfant recommande, quant à lui, aux Etats parties de ne recourir aux tests d'estimation d'âge sur les mineurs isolés migrants qu'en dernier recours (voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant, CRC/C/SVN/CO/3-4).

C'est également ce que préconise la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers. Elle précise que l'évaluation de la minorité doit s'appuyer sur une « *combinaison d'un faisceau d'indices* », tout d'abord sur les entretiens conduits avec l'intéressé puis sur la vérification de l'authenticité des documents d'état civil, soulignant que l'expertise médicale de l'âge ne peut intervenir que « *si le doute persiste au terme de cette étape et seulement dans ce cas* ». Le rappel de cette exigence se trouve justifié par la nécessité de recourir à des moyens d'évaluation de l'âge les moins invasifs possibles pour un mineur en situation d'extrême fragilité et en l'absence de fiabilité avérée de l'expertise médicale.

Ce n'est donc qu'en dernier recours et en cas de doute, qu'il convient de procéder à cet examen³. En effet, dans la décision n°MDE/2012-179, le Défenseur des droits « *recommande que les tests d'âge osseux, compte-tenu de leur fiabilité déficiente eu égard à d'importantes marges d'erreur, ne puissent à eux seuls servir de fondement à la détermination de l'âge du mineur isolé étranger. Les résultats de tels examens ne doivent constituer qu'un élément d'appréciation parmi d'autres à la disposition du juge des enfants.* »

L'avis du Haut conseil de la santé publique (HCSP) relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé, rendu le 23 janvier 2014, souligne à ce titre que « *la détermination de l'âge d'un individu lorsqu'il est adolescent ou adulte jeune est imprécise* », « *la détermination d'un âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge exact du jeune lorsqu'il est proche de la majorité légale* ». En outre, le HCSP remarque que les critères utilisés dans le cadre d'une analyse des résultats par l'atlas de Greulich et Pyle, ce qui est le cas en l'espèce, sont valables « *tout au moins pour les populations européennes* ». Or, M. X est d'origine africaine. Le HCSP note également que « *l'examen dentaire ne permet pas de déterminer la majorité d'un sujet* ». De surcroît, « *la détermination d'un âge pubertaire avec examen des caractères sexuels secondaires, poitrines et organes génitaux, n'est pas éthiquement concevable* ». Le test subi par M. X fait pourtant état de ce type d'examen.

³ Il convient de rappeler ici que les méthodes utilisées pour estimer l'âge d'un jeune migrant, que ce soit par référence à l'atlas de Greulich et Pyle, la maturation dentaire et même l'examen physique, n'ont été élaborées qu'à des fins de traitement médical référant des clichés de caractéristiques moyennes d'une population et non pour estimer l'âge d'un individu. Or les écarts constatés dans plusieurs études européennes indiquent que chez certains adolescents, l'âge de maturation osseuse correspond à 19 ans alors qu'ils ne sont âgés que de 14 ans et demi. Ces études ont entraîné en Grande-Bretagne la décision de ne plus avoir recours à ces examens pour estimer l'âge des adolescents ainsi qu'un positionnement affirmé de la communauté médicale et scientifique britannique contre toute pratique de radiographie chez les mineurs isolés (voir en particulier CA Michie, « Age assessment : time for change ? », Arch Dis Child, 2005). Rien ne peut certifier qu'un adolescent n'a pas l'âge qu'il déclare alors même que sa maturation osseuse, sa puberté et/ou ses dents de sagesse indiqueraient le contraire. Ce positionnement a été clairement indiqué par le professeur Patrick Chariot, professeur de médecine légale à l'université Paris 13 et chef de l'unité médico-légale de l'hôpital Jean Verdier de Bondy, qui précise « Au-delà d'un âge déclaré de 14 ans, il n'existe pas d'argument médical fondé sur des données publiées pour attester ou suggérer qu'un adolescent n'a pas l'âge qu'il allègue » (« Quand les médecins se font juges. La détermination de l'âge des adolescents migrants », *Chimères*, 2011 ; voir aussi « Age osseux. Données médicales récentes, réponses à finalité médicales, *Actualité juridique pénale Dalloz*, 2008)

M. X a subi deux examens d'âge physiologiques, le premier lors de son arrivée en France, le second, lors de son affectation dans un autre département dans le cadre de la circulaire du 31 mai 2013. Passer ce type d'examen à deux reprises est manifestement contraire aux préconisations citées aux paragraphes précédents.

Ainsi que le souligne le rapport rendu en juillet 2014 portant sur « L'évaluation du dispositif relatif aux mineurs isolés étrangers mis en place par le protocole et la circulaire du 31 mai 2013 » (Inspection générale des services judiciaires, Inspection générale des affaires sociales et Inspection générale de l'administration), « ces réévaluations [de la minorité du jeune, comme c'est le cas en l'espèce] ne sont pas prévues par la circulaire du 31 mai 2013 qui dispose que le parquet du lieu de placement définitif du mineur saisit, dans le respect du délai légal de huit jours, le juge des enfants compétent au sens de l'article 1181 alinéa 1^{er} du code de procédure civile ».

Ce même rapport indique que ce type de réévaluation contribue « à créer une "perte de chance" pour le jeune orienté qui, bien qu'estimé mineur isolé étranger par un premier parquet, est soumis à une nouvelle évaluation dans un second département. Alors qu'elle vise à faciliter l'organisation de la prise en charge des mineurs, l'orientation prolonge et complexifie une phase d'évaluation qui devrait être achevée au moment de la décision d'orientation ».

A ce titre, il est recommandé « de ne procéder que de manière exceptionnelle à de nouvelles investigations » (recommandation n°23 du rapport précité).

En l'espèce, les deux tests, subis à quelques mois d'intervalle par M. X, ont donné lieu à des interprétations différentes, le premier examen concluant à un âge compris entre 17 et 19 ans, le second à un âge supérieur à 18 ans.

M. X a pourtant bénéficié, dans le même temps, d'une évaluation socio-éducative concluant à sa minorité. En outre, il a été accueilli pendant plusieurs mois dans un établissement relevant de la protection de l'enfance, dans le département où il est arrivé, et a été scolarisé. Il a donc bénéficié d'un accompagnement socio-éducatif par des éducateurs spécialisés. Cet accompagnement aurait pu permettre à l'ensemble des professionnels intervenant autour de M. X de se positionner quant à la compatibilité entre l'âge allégué et l'âge réel, sans qu'il soit besoin de recourir à un second examen médical d'âge physiologique.

Celui-ci ayant été diligenté, son résultat aurait dû être mis en perspective avec les autres pièces et rapports au dossier en assistance éducative, évaluant l'âge, le danger et l'isolement du jeune.

Au regard de ces éléments et comme le préconise le Défenseur des droits dans ses recommandations générales, le doute aurait dû profiter au jeune et emporter la présomption de sa minorité

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

Jacques TOUBON