

Paris, le 9 juin 2015

---

**Décision du Défenseur des droits MDE-2015-157**

---

**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 de l'action sociale et des familles ;

Vu le code civil ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° 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 ;

Saisi par Maître A. agissant en qualité de conseil de Monsieur B. déclarant être né le 10 avril 1999, de nationalité burkinabé, dans le cadre du contentieux relatif à l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans délai et l'arrêté de placement en rétention, de la préfecture des Ardennes ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif de Nancy.

Jacques TOUBON

**Observations devant le tribunal administratif de Nancy présentées dans le cadre de  
l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

## **EXPOSE DES FAITS**

Par courrier électronique du 8 juin 2015, Maître A. saisie par l'association C., présente au centre de rétention administrative de Metz (57070), a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à la présence dans ce centre de Monsieur B. déclarant être né le 10 avril 1999 à Konadougou, de nationalité burkinabé, mineur isolé sur le territoire français.

Des éléments transmis, il ressort des premières déclarations de B. qu'il aurait quitté son pays en raison de la pauvreté de ses parents. Souhaitant continuer ses études, Monsieur B avec l'aide de son oncle, aurait donc décidé de partir pour l'Europe. Il serait arrivé en France le 3 juin dernier, en possession d'un acte de naissance. Ce document établirait qu'il est né le 10 avril 1999 au Burkina-Faso. Il dit par ailleurs avoir présenté un acte de nationalité ainsi que la copie de la carte nationale d'identité de son père.

Le 4 juin d'après ses déclarations, il se serait présenté au commissariat de police de D., puis aurait été conduit dans un foyer pour y passer une nuit. Le lendemain, il aurait été de nouveau conduit au commissariat puis sur réquisitions du Parquet dans un centre d'imagerie médicale, où il aurait subi un examen osseux radiologique.

A la suite de cet examen, Monsieur B. s'est vu immédiatement remettre un arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans délais de départ, ainsi qu'un arrêté de placement en rétention administrative. Il a été placé au centre de rétention administrative de Metz, le même jour. Ni son acte de naissance ni les autres documents qu'il aurait présenté au commissariat ne lui auraient été rendus.

## **REMARQUES PRELIMINAIRES**

Compte tenu des brefs délais existants entre la saisine de l'institution et la date d'audience, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit. Copie de la procédure a été demandée au service des étrangers de la Préfecture des Ardennes, par téléphone et courrier électronique, en date du 8 juin. A l'heure où est prise la présente décision, aucune réponse n'est parvenue au Défenseur des droits.

Son analyse repose donc sur les éléments factuels de l'espèce qui figurent dans les pièces transmises par l'auteur de la saisine, notamment la requête de Monsieur B. devant le tribunal administratif de Nancy, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

## OBSERVATIONS

Monsieur B. se serait spontanément présenté au commissariat de police, demandant la protection de l'Etat français au titre de sa minorité. Il présentait selon ses déclarations, un acte de naissance établi au Burkina-Faso.

- Sur l'absence d'évaluation socio-éducative telle que prévue par la circulaire du 31 mai 2013

La circulaire du garde des sceaux du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers et son protocole d'application signé par le ministre de l'Intérieur, attirent l'attention de l'ensemble des acteurs sur l'évaluation de la minorité et de l'isolement qui doit s'appuyer sur la combinaison d'un faisceau d'indices dans lequel l'évaluation socio-éducative du jeune et le respect des dispositions de l'article 47 du code civil relatives à l'authentification des pièces présentées sont prioritaires.

Le Défenseur des droits n'a pas eu connaissance d'une éventuelle évaluation socio-éducative concernant Monsieur B. Aucun élément en ce sens n'apparaît dans l'arrêté portant obligation de quitter le territoire sans délais, dont la motivation s'avère particulièrement lacunaire, indiquant seulement que les pièces du dossier et notamment un procès-verbal d'audition ainsi qu'un examen osseux radiologique contredisent les déclarations de l'intéressé relatives à sa date de naissance.

Pourtant, ce jeune aurait été confié le temps d'une nuit, à un établissement socio-éducatif. Il aurait donc dû être évalué, conformément à la circulaire précitée, par des travailleurs sociaux, et non faire l'objet en premier lieu d'un interrogatoire de police, et d'un examen médical.

A ce titre, le Défenseur des droits tient à rappeler ses recommandations générales du 21 décembre 2012, dans lesquelles il avait déjà relevé que dans plusieurs départements, les mineurs isolés étrangers faisaient l'objet, avant toute évaluation socio-éducative de présentation devant les services de police, et en particulier devant les services de la police de l'air et des frontières. L'accent est alors mis sur la nationalité étrangère de la personne avant même que ne soit prise en considération sa vulnérabilité du fait de sa minorité et son éventuel besoin de protection. En outre, un entretien avec les forces de police peut se révéler particulièrement déstabilisant pour des jeunes gens ayant vécu des traumatismes dans leur pays d'origine, traumatismes parfois imputables aux forces de sécurité.

Le Défenseur des droits avait alors recommandé qu'une évaluation complète de la situation des mineurs isolés étrangers par les services socio-éducatifs puisse intervenir avant toute convocation, audition ou présentation systématique à la police de l'air et des frontières, en vue de vérification de leur identité et leur minorité, la pratique contraire laissant préjuger d'une fraude et faisant peser sur ces jeunes une suspicion préjudiciable à leurs démarches futures.

➤ Sur l'acte d'état civil :

Monsieur B. s'est vu déclarer majeur, alors même qu'il était, semble-t-il, en possession de l'original d'un document d'état civil attestant de sa minorité.

Le Préfet, dans son arrêté ne fait pas mention de ce document ni d'éventuelles vérifications qui auraient été mises en œuvre par les autorités.

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 question<sup>1</sup>. 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.

**Or il n'apparaît à aucun moment dans la décision du Préfet, que la preuve du caractère falsifié de l'acte d'état civil produit par Monsieur B. ait été faite par l'administration.** Ainsi, l'acte de naissance ne semblerait entaché d'aucun élément 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 le document d'état civil produit devait être écarté, 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 Metz<sup>2</sup>) 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.* »

<sup>1</sup> CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

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

La Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>3</sup> a, quant à elle, rappelé dans un cas similaire à celui de Monsieur B., que « *la seule circonstance que l'examen osseux pratiqué sur M. R., qui n'a pas été complété par un examen morphologique et une radiographie dentaire, ait fait apparaître un écart entre son âge tel qu'il a été évalué selon cette méthode et celui résultant de l'acte de naissance, ne suffit pas par elle-même à écarter comme dépourvu de valeur probante cet acte, dès lors que, ainsi que le souligne le Défenseur des droits, la détermination de l'âge par examen osseux comporte une importante marge d'erreur.* » pour conclure ainsi : « *Monsieur R. doit être regardé comme étant mineur de moins de dix-huit ans.* »

La détermination de l'âge par examen osseux est en effet 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<sup>ème</sup> siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine aux fins de traitement médical.

Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU 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 examen<sup>4</sup>.** 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.* »

---

<sup>3</sup> CAA Bordeaux, décision du 11 juillet 2013 (335-03 C)

<sup>4</sup> 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 référençant 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 osseux 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)

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* ».

Par ailleurs, la circulaire précitée indique dans ses annexes concernant les protocoles médicaux, que les examens doivent être effectués exclusivement au sein d'une Unité médico-judiciaire et qu'à minima une double lecture est nécessaire (cf annexe 1, en pièce jointe).

Or Monsieur B., d'origine burkinabé, aurait subi une radiographie osseuse réalisée dans un centre d'imagerie médicale. Cet examen médical n'aurait pas été réalisé dans une unité médico-judiciaire, et l'examen aurait été interprété par un radiologue non spécialiste. Il ne mentionnerait pas, en outre, les importantes marges d'erreur qui se rattachent à la lecture de cette radiologie, et ne devrait indiquer que la compatibilité ou l'incompatibilité entre l'âge allégué et l'évaluation médicale opérée. Soumettre Monsieur B. à subir ce type d'examen, dans ces conditions, est donc manifestement contraire aux préconisations citées aux paragraphes précédents.

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.**

Pour conclure, le Défenseur des droits rappelle que la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990, prévoit dans son article 3, 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* ».

Aux termes de son article 37-b, d'effet direct<sup>5</sup>, la Convention prévoit par ailleurs que « *nul enfant ne peut être privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ».

Il résulte de ces dispositions, comme le rappelait le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N°6 du 1er septembre 2005, que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État 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.

---

<sup>5</sup> CE 14 février 2001, Nezdulkins, n° 220271

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. »<sup>6</sup>

Par ailleurs, en droit interne, l'article L311-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile énonce « sous réserve des dispositions de l'article L. 121-1 ou des stipulations d'un accord international, tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour ».

A contrario, le mineur étranger n'est pas tenu de disposer d'un titre de séjour.

**Au regard de ce qui précède et de l'insuffisance de motivation de l'arrêté portant obligation de quitter le territoire, qui n'établit à aucun moment de façon précise en quoi les pièces du dossier viennent contredire les déclarations de Monsieur B. relatives à son âge, la décision du Préfet des Ardennes apparaît contraire à l'intérêt de ce jeune, devant être considéré comme mineur isolé sur le territoire français.**

Il en résulte que les décisions attaquées pourraient être annulées, sur ce fondement, par le Tribunal administratif de Nancy (annexe 2 : copie de l'arrêté préfectoral portant obligation de quitter le territoire sans délai et arrêté de placement en rétention).

*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

**PJ :**

**- annexe 1 : Protocole entre l'Etat et les départements, relatif au dispositif de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs étrangers signé notamment par le ministre de l'intérieur.**

**- annexe 2 : OQTF et arrêté de placement en rétention administrative**

---

<sup>6</sup> Observation générale N°6 du Comité des droits de l'enfant - CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005