



Paris, le 1^{er} septembre 2015

Décision du Défenseur des droits MDE-2015-217

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

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 ;

Alerté par une association de la situation de M. X., déclarant être né en 1998, de nationalité afghane, concernant ses difficultés de prise en charge en tant que mineur isolé étranger ;

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

Jacques TOUBON

Observations devant la cour d'appel de Paris en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

- **Rappel des faits**

Alerté par l'association de défense des jeunes isolés étrangers (ADJIE), le Défenseur des droits s'est saisi d'office le 23 décembre 2014 de la situation de X., de nationalité afghane, qui déclare être né en 1998 à Kunduz et être isolé sur le territoire français.

Ce jeune a été pris en charge par le service de l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) à partir du 9 juillet 2012. Evalué mineur par ces services, il a été confié par ordonnance de placement provisoire du procureur de la République en date du 12 juillet 2012, au président du conseil général.

Lors d'une audience devant le juge des enfants le 17 janvier 2013, la décision a été mise en délibéré, dans l'attente de l'expertise de son document d'identité, une taskera, et d'un examen physiologique.

L'examen physiologique réalisé le 22 janvier 2013 a conclu à un âge compris entre 17 et 19 ans et l'expertise documentaire a établi l'authenticité de la taskera.

Au vu de ces éléments, par jugement en date du 6 février 2013, le juge des enfants a confirmé le placement de X. pour un an, rappelant toutefois que seule la mesure de tutelle était à même de permettre une prise en charge complète et légale du mineur.

A la date de fin de la mesure, le 6 février 2014, et en l'absence de renouvellement du placement par le juge des enfants, les services de l'ASE ont prononcé une mesure de recueil provisoire sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L 223-2 du code de l'action sociale et des familles, et ont déposé une requête en ouverture de tutelle le 19 mai 2014.

A l'audience du 8 septembre 2014, le juge aux affaires familiales a relevé des contradictions concernant les conditions de délivrance de la taskera et a donc rendu une ordonnance de rejet d'ouverture d'une tutelle d'Etat, reçue le 18 septembre 2014 par le bureau de l'Aide sociale à l'enfance.

Le 8 décembre 2014, l'ADJIE a sollicité le Défenseur des droits évoquant le fait que, malgré leurs démarches auprès de l'ASE, aucune décision de fin de prise en charge, qu'il s'agisse d'une décision du juge des enfants ou du juge aux affaires familiales, n'avait été notifiée au jeune homme, le privant ainsi de tout droit de recours.

Par courrier en date du 23 décembre 2014, le Défenseur des droits a interrogé l'ASE sur la situation de X. et sollicité les copies des décisions de justice le concernant.

Par courrier en réponse du 5 février 2015, l'ASE a transmis au Défenseur des droits copie des décisions du juge des enfants du 6 février 2013, et du juge aux affaires familiales du 8 septembre 2014. Ce service mentionne également avoir remis ces deux décisions à X. le 21 octobre 2014, sans lui faire signer de récépissé.

Il a été à nouveau reçu par les services de l'ASE le 14 janvier 2015 afin de se voir remettre en mains propres l'ordonnance de rejet de tutelle, la décision du juge des enfants du 6 février 2013 et son carnet de santé.

X. a formé un recours contre la décision de refus de tutelle le 29 janvier 2015, enregistré le 3 février 2015 par le Tribunal de grande instance.

Une note récapitulative a été envoyée à l'ASE le 30 juin 2015 dans la perspective de futures observations en justice. Une copie de cette note a également été envoyée pour information au juge des enfants et au juge aux affaires familiales.

L'ASE a répondu au Défenseur des droits par courrier en date du 22 juillet 2015.

- **Analyse**

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 interne¹, 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* »².

Il indique également que « *les États sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur. Les États*

¹ Cour de Cassation, civ. 18 mai 2005, pourvoi n°02-16336 et pourvoi n°02-20613

² Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant – CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005

devraient donc désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel »³.

La Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne⁴ demande expressément aux États membres, dès l'arrivée d'un mineur sur leur territoire et jusqu'à ce qu'une solution durable soit trouvée, de désigner « *un tuteur ou un responsable chargé d'accompagner le mineur, de l'assister et de le représenter dans toutes les procédures, afin d'y faire valoir l'ensemble de ses droits* ».

Le Code civil dans son article 390 indique quant à lui que « *La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale* » et dans son article 373 précise « *est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause.* »

Il ressort de l'ensemble de ces textes qu'il y a nécessité d'ouvrir la tutelle dès lors que le bénéficiaire est mineur et que sa situation d'isolement est avérée (représentants légaux non présents).

1. Sur l'état civil de 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* ».

Il existe donc une présomption d'authenticité des actes d'état civil étrangers produits par les jeunes migrants, même si cette présomption n'est pas irréfragable. En effet, l'administration est en droit d'avoir des doutes sur l'authenticité ou l'exactitude des documents produits.

Dans ce cas, 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, prévoit que :

« par dérogation aux articles 21 et 22 et sous réserve d'exceptions prévues par décret en Conseil d'Etat, 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, le silence gardé pendant huit mois vaut décision de rejet.

Dans le délai prévu aux articles 21 et 22, l'autorité administrative informe par tous moyens l'intéressé de l'engagement de ces vérifications.

En cas de litige, le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis tant par l'autorité administrative que par l'intéressé. »

³ Observation générale N° 6 du Comité des droits de l'enfant : b) Désignation d'un tuteur ou conseiller et d'un représentant légal (art. 18 2) et 20 1) § 33.

⁴ Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne ([2012/2263\(INI\)](#)) § 16

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 question⁵. 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, notamment celle pour la personne qui produit l'acte d'état civil d'apporter tout élément complémentaire à l'appui de ses déclarations.

Ainsi par un arrêt du 5 février 2015, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Amiens⁶, a rappelé ces obligations en indiquant que « *la 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* ».

A cet égard, la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers précise qu'à défaut de rapporter la preuve de son caractère frauduleux « *il n'y a pas lieu de remettre en cause l'appartenance au mineur du document administratif qu'il présente et dont l'authenticité n'est pas contestée* ».

En l'espèce, le juge des enfants s'était déjà interrogé sur la validité du document produit par X. en 2013. L'analyse documentaire effectuée le 30 janvier 2013 par le bureau de la fraude documentaire du ministère de l'Intérieur concluait à l'authenticité du document. A aucun moment, des difficultés quant à la délivrance de ce document n'avaient été soulevées par le magistrat.

Il est important de souligner que, à la suite d'une demande d'avis auprès du parquet concernant la demande d'ouverture de tutelle présentée par l'ASE, le magistrat responsable de la section des mineurs ne s'est pas opposé à cette demande, s'appuyant sur l'analyse du bureau des fraudes documentaires concluant à l'authenticité du document d'état civil.

De plus, dans le cadre de l'accompagnement global que se doit d'assurer l'ASE auprès des jeunes qui lui sont confiés, ce service a confirmé au Défenseur des droits avoir engagé des démarches auprès du consulat d'Afghanistan et X. a pu obtenir en 2014 un passeport à son nom indiquant une date de naissance au 1^{ier} janvier 1998, confirmant ainsi sa minorité, dont l'authenticité ne peut être remise en cause.

Toutefois, l'existence de ce passeport ne semble pas avoir été portée à la connaissance du juge aux affaires familiales, ce que l'on peut déplorer.

Ainsi, l'ensemble des acteurs institutionnels qui ont été amenés à connaître de la situation du jeune homme, qu'il s'agisse du juge des enfants, des services de l'ASE ou du parquet, ont donc estimé qu'il existait un faisceau d'indices suffisant pour conclure à la minorité de ce jeune qui a donc été pris en charge sur la base de ces éléments du 9 juillet 2012 au 21 octobre 2014, soit pendant près de 2 ans et demi.

Pourtant, dans son ordonnance du 8 septembre 2014, le juge aux affaires familiales a considéré que « *le document produit par le jeune afin d'établir tant son identité que sa minorité ne peut faire foi et ne permet pas d'établir avec certitude son état civil* ».

⁵ CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

⁶ CA Amiens 5 février 2015, n°14/03740

Le magistrat souligne en effet les incohérences quant aux conditions de délivrance de la taskera, cette dernière ayant été remise au jeune à une date où il était déjà arrivé en France.

Ces incohérences auraient pu être levées en auditionnant le jeune ou le service gardien.

2. Sur l'absence d'audition par le juge aux affaires familiales chargé des tutelles mineurs

X. n'a pas été entendu par le juge aux affaires familiales dans le cadre de la requête en ouverture de tutelle.

Conformément à l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, il est nécessaire, lors de la détermination des mesures à adopter à l'égard d'un enfant non accompagné ou séparé, de s'enquérir et de tenir compte des opinions et souhaits de l'intéressé. Le Comité des droits de l'enfant a souligné qu'« *Afin de permettre à l'enfant d'exprimer ses opinions et souhaits en connaissance de cause, il est impératif de lui fournir tous les renseignements pertinents concernant, entre autres, ses droits et les services disponibles* ». ⁷

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 son ordonnance du 8 septembre 2014, le juge aux affaires familiales justifie l'absence d'audition du jeune homme par une attestation produite par les services de l'ASE en date du 10 février 2014, aux termes de laquelle, informé de son droit à être entendu, il ne sollicitait pas son audition.

Cette attestation à laquelle se réfère le magistrat interpelle à plusieurs titres : elle a été signée à la demande de l'ASE par X. le 10 février 2014, date à laquelle aucune requête en ouverture de tutelle n'avait encore été formulée.

X. a donc été informé et aurait renoncé à son droit à être entendu au cours d'une procédure qui n'était pas ouverte, près de 8 mois avant l'audience.

Pourtant, à la suite de la clôture du dossier en assistance éducative en février 2014, et considérant que la minorité du jeune n'était pas remise en question, l'ASE a prononcé une

⁷ Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant : e) Droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion (art. 12) §25

mesure de recueil provisoire entre février et octobre 2014, le temps de voir prospérer la demande d'ouverture de tutelle. Il aurait donc été tout à fait possible d'informer X. sur son droit à être entendu au moment de la saisine du juge aux affaires familiales.

Dans sa réponse du 22 juillet 2015, l'ASE estime qu'il a toujours été informé de l'évolution des procédures et pouvait à tout moment revenir sur son choix de ne pas être entendu.

Si cette possibilité de rétractation existait bel et bien, il n'en demeure pas moins que cela sous-entend que le jeune homme ait une maîtrise certaine des processus judiciaires le concernant, réalité sur laquelle il est légitime de s'interroger lorsqu'il s'agit de mineurs étrangers n'ayant pas de connaissance particulière de notre système juridique, a fortiori pour un jeune qui ne maîtrise le français que depuis un an et demi.

De plus, dans la mesure où l'article 1182 du code de procédure civile dispose que le magistrat « entend toute personne dont l'audition lui paraît utile » et notamment le mineur capable de discernement, il n'était pas tenu par ce document, qui avait seulement pour but d'attester de l'effectivité de l'information aux droits qu'avait reçue X. par les services de l'ASE.

L'absence d'audition du jeune est d'autant plus dommageable que le juge aux affaires familiales s'appuie sur « *le discours* » de ce dernier pour justifier que rien « *n'indique qu'il s'est rendu à Kunduz avant son voyage...* », alors que l'ASE, dans sa réponse du 22 juillet 2015, précise bien que X. est arrivé en juin 2012 en France et que c'est à la suite d'un contact avec sa famille en Iran, qu'il a pu obtenir l'envoi de la Taskera en juillet 2012.

Dès lors, l'absence d'audition du jeune homme a privé le magistrat d'éléments de contexte pertinents au regard de son parcours migratoire et n'a pas permis un réel examen contradictoire de la demande d'ouverture de tutelle.

3. Sur l'absence de recours effectif

Dans son jugement du 6 février 2013, qui n'a semble-t-il été notifié au jeune homme que le 21 octobre 2014 au plus tôt, le juge des enfants prononce à la fois le placement de X. auprès des services de l'ASE et la clôture du dossier à la date du 6 février 2014, délai devant permettre à l'ASE de saisir le juge aux affaires familiales. Aucune audience ni décision de plus lieu à assistance éducative n'a donc été rendue en 2014.

L'absence de nouvelle décision du juge des enfants à l'échéance de la mesure l'a *de facto* privé d'une voie de recours effective, d'autant qu'à la date de fin de la mesure, en février 2014, aucune requête devant le juge aux affaires familiales n'avait encore été déposée par les services de l'ASE.

Par ailleurs, lors de la saisine du Défenseur des droits, X. alléguait n'être en possession d'aucune décision, ni du juge des enfants, ni du juge aux affaires familiales. Il n'aurait reçu aucune notification. Il n'a donc pas été en mesure d'exercer les voies de recours qui lui étaient légalement ouvertes.

Si ces notifications ont légalement été faites auprès du service gardien, l'ASE doit toutefois s'assurer de la bonne information des jeunes concernés au premier chef par ces décisions.

A la suite de l'intervention du Défenseur des droits fin décembre 2014, les services de l'ASE ont informé ce dernier qu'ils avaient reçu la notification de l'ordonnance du juge aux affaires familiales le 18 septembre 2014, qu'ils avaient convoqué X. le 21 octobre afin que cette décision lui soit remise, accompagnée de la décision du 6 février 2013 du juge des enfants. Les services de l'ASE précisent par ailleurs qu'aucun récépissé n'a été signé.

Ils ont toutefois à nouveau convoqué X., qui s'est vu remettre les décisions de justice le concernant lors d'un rendez-vous le 14 janvier 2015 auprès de l'ASE. A cette occasion, il a signé un récépissé accusant réception de ces documents et de son carnet de santé.

Le récépissé mentionne également : *« Je certifie que ces documents m'ont déjà été remis une première fois lors de mon entretien du 21 octobre 2014 à 15h au Bureau de l'ASE en présence de Mme A., travailleur social et de Mme B., gestionnaire ».*

Il convient de noter que, quand bien même une telle remise aurait effectivement eu lieu à cette date du 21 octobre 2014, le délai d'appel légal de 15 jours était alors largement dépassé pour contester le refus du juge aux affaires familiales.

Par ailleurs, le délai de remise de la décision du juge des enfants, qui intervient plus d'un an et demi après son prononcé, est plus qu'excessif.

En outre, aucun élément dans les pièces qui ont été communiquées au Défenseur des droits par la Cour d'appel, ne permet d'établir qu'une notification des décisions avant janvier 2015 avait été faite. A cet égard, le greffe du juge aux affaires familiales a estimé recevable le recours formé contre sa décision le 29 janvier 2015.

Il a donc fallu attendre l'intervention du Défenseur des droits pour que X. puisse exercer ses droits au recours de façon effective.

Ainsi, l'absence de saisine du juge aux affaires familiales dans des délais raisonnables, l'absence de recours formé contre la décision de refus et l'absence de nouvelle saisine du juge des enfants dénotent un manque de suivi hautement préjudiciable concernant le parcours administratif et judiciaire du jeune X.

L'ensemble de ces éléments traduisent l'existence d'un contexte particulièrement défavorable à l'exercice des droits de ce jeune.

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

Bordereau de pièces

- 1- Documents d'état-civil pour X
 - Taskera
 - Traduction de la taskera
 - Passeport afghan
- 2- Jugement du juge des enfants du 06/02/2013.
- 3- Attestation de refus d'audition du 10/02/2014
- 4- Avis parquet sur l'ouverture de la tutelle du 9/07/2014
- 5- Ordonnance de rejet d'ouverture d'une tutelle d'Etat du 08/09/2014
- 6- Notification de la décision du juge des tutelles à l'ASE datée du 18/09/2014
- 7- Notification de la décision du juge des tutelles à Hassan RASHEDI datée du 13/01/2015
- 8- Attestation de remise de documents au jeune homme et notamment les décisions de justice le concernant du 14/01/2015
- 9- Récépissé d'appel de la décision du juge aux affaires familiales du 3/02/2015
- 10- Courrier de l'ASE en date du 05/02/2015
- 11- Courrier de l'ASE en réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits du 22/07/2015