

Paris, le 2 octobre 2015

Décision du Défenseur des droits MDE-2015-235

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 loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ;

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 ;

Vu le rapport n° 07/01 de l'Académie nationale de médecine du 16 janvier 2007 ;

Vu l'avis n° 88 du Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, du 23 juin 2005 ;

Saisi par Maître Y, concernant la situation de X, déclarant être née en avril 1998, de nationalité angolaise, sur l'appel interjeté par le Conseil départemental de Z contre le jugement aux fins d'assistance éducative prononçant le placement de X auprès des services de l'aide sociale à l'enfance (ASE) jusqu'à sa majorité ;

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 de Z, 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 Z, 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 de Rouen à prendre connaissance de l'ensemble des observations suivantes.

EXPOSE DES FAITS

Le Défenseur des droits a été saisi le 15 janvier 2015, par Maître Y, de la situation de la X, de nationalité angolaise, qui déclare être née le 29 avril 1998 et être isolée sur le territoire français.

Cette jeune fille a été prise en charge provisoirement au titre de l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles par le département de A., conformément à la circulaire de la Garde des Sceaux du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers, en vue de l'évaluation de sa situation, du 22 août au 16 septembre 2014, date à laquelle elle a fait l'objet d'une ordonnance de placement provisoire du parquet de la ville de B.

Parallèlement un examen d'âge osseux était ordonné par le procureur de la République, le 23 septembre. Le document d'identité produit ne faisait quant à lui l'objet d'aucune procédure d'authentification, le parquet considérant qu'il s'agissait d'une photocopie, sans photo, donc insuffisant à prouver l'identité de la jeune fille. Il indiquait au surplus que pour ce type de document un visa du ministère des relations extérieures était nécessaire pour être juridiquement valable hors du territoire Angolais.

Le 30 septembre 2014, le procureur de la République donnait mainlevée de l'ordonnance de placement provisoire du 17 septembre, au motif que l'examen osseux avait confirmé les doutes sur la minorité de l'intéressée en estimant son âge à 19 ans. Le procureur ne saisissait donc pas le juge des enfants.

Alors confiée à une famille d'accueil agréée par le département de A. depuis le 29 août 2014, domiciliée dans le département de Z. et scolarisée en classe de troisième, la jeune fille se voyait signifier par l'assistante familiale, la fin de sa prise en charge sans explications ni orientation vers le dispositif majeur. Elle se retrouvait dès lors en errance sur le territoire du département de Z. et prenait contact avec une association de soutien aux qui l'orientait sur l'unité territoriale d'action sociale (UTAS) afin qu'elle soit accompagnée par une assistante sociale de secteur.

L'UTAS sollicitait le centre médico-social qui suivait alors la situation de la jeune fille pendant plusieurs mois, en lien avec l'assistante sociale du collège où la jeune fille a été inscrite, dès le 8 décembre.

Parallèlement, X saisissait le juge des enfants de sa situation de danger et était reçue en audience le 7 janvier. Régulièrement convoquée, l'aide sociale à l'enfance ne s'y présentait pas.

Le juge des enfants prenait une mesure de placement en faveur de la jeune fille sur le fondement de son acte d'état civil et la confiait aux services de l'aide sociale à l'enfance de Z jusqu'à sa majorité, soit le 29 avril 2016.

Le Conseil départemental de Z relevait appel de cette décision.

Par courriers du 29 avril 2015, le Défenseur des droits a demandé copie des dossiers administratifs d'assistance éducative de la jeune X, auprès des conseils départementaux de D et de Z. Les dossiers ont été adressés au Défenseur des droits courant juin 2015.

Après instruction, le Défenseur des droits a adressé, le 8 septembre, une note récapitulative au président du Conseil départemental de Z, l'invitant à présenter, sous quinze jours, les observations qu'il estimerait utile de porter à sa connaissance.

Au jour de la rédaction de la présente décision, le Défenseur des droits n'a pas reçu de réponse du Conseil départemental de Z.

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 1er 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, 1er septembre 2005).

1. Sur l'évaluation socio-éducative

L'évaluation socio-éducative du 26 septembre 2014, faite par les services de l'aide sociale à l'enfance de D indiquait en conclusion que si l'apparence, l'assurance et la détermination de la jeune fille pouvaient «*donner l'impression*» qu'X était plus âgée, d'autres éléments plaidaient en faveur de l'âge allégué : le comportement très scolaire de la jeune fille dans la lecture des documents, ses propos sur la maltraitance de sa tante laissant transparaître une certaine immaturité, à l'instar de ceux relatant son parcours d'exil et sa colère contre l'ami de son oncle qui l'aurait abandonnée. Par ailleurs, les propos relevés au cours de l'évaluation, son appétence pour l'école, et certaines matières en particulier, sa volonté de poursuivre sa scolarité, d'ailleurs prouvée depuis son arrivée en France, plaident aussi en faveur de l'âge allégué.

Prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance de Z, X est hébergée dans un hôtel depuis janvier 2015. Elle bénéficie du suivi socio-éducatif de l'Unité d'orientation éducative (UOE) qui, selon les services du Conseil départemental, lui assure un accompagnement éducatif adapté à sa situation particulière.

Ainsi, dans plusieurs notes d'observations éducatives, réunies en un document unique du 11 mars 2015, transmis au Défenseur des droits, il est indiqué que la jeune fille ne demande aucun suivi éducatif mais un suivi administratif qui ne ferait que répondre à ses demandes «*matérielles*». La jeune serait exigeante, «*faisant preuve d'une grande autonomie*», sachant qui interpeller pour ses démarches. Cette capacité conduit l'UOE à douter de l'âge allégué par X.

Il ressort de ces notes que bien peu d'observations éducatives ont été faites à son sujet. Ainsi, il faut relever qu'aucune activité (tout du moins durant le premier trimestre 2015) ne semble avoir été programmée avec la jeune fille pouvant servir de support à l'action éducative, même si des rendez-vous réguliers durant lesquels sont abordés les besoins d'X ont bien été effectués.

Or les conditions dans lesquelles elle a intégré le dispositif de protection de l'enfance, «*imposée*» en quelque sorte par un juge des enfants, ainsi que la procédure d'appel en cours contre cette décision de la part du service gardien, ne peuvent qu'induire une méfiance réciproque, peu propice aux échanges et à une mise en confiance indispensable au travail éducatif.

Pourtant, l'équipe éducative a relevé des indices et des attitudes inquiétantes, sans toutefois faire de lien avec une éventuelle immaturité, ni même avec un mal-être qui aurait pu susciter une vigilance particulière de la part du service, voire une proposition de soutien psychologique et relativiser sa «*grande autonomie*» soulignée au départ, permettant en outre, d'interpréter différemment le comportement de la jeune fille.

Ainsi, le recours systématique aux professionnels de santé pour des maux variés qui sembleraient révéler une somatisation importante, le non-respect de la posologie des médicaments qui lui sont prescrits, des inquiétudes qui lui font multiplier les intervenants sollicités et les interventions en sa faveur, son rapport à l'argent et

l'utilisation de sommes versées pour des achats bien peu en rapport avec sa situation précaire mais très en rapport avec l'âge de l'adolescence (produits de beauté, rajouts capillaires...), sont autant d'éléments qui auraient pu être envisagés à l'appui de l'âge allégué et plaider pour un suivi socio-éducatif plus étroit.

Il convient enfin de constater qu'une prise en charge hôtelière dès l'admission dans le dispositif de protection de l'enfance, ne facilite pas les observations éducatives. En ce sens, si le Défenseur des droits n'est pas totalement opposé à l'accueil en hôtel de jeunes pris en charge par les services de l'ASE, cet accueil ne devrait être réalisé qu'à l'issue d'une période d'observation fine, en fonction du projet de vie du jeune travaillé avec les éducateurs, au regard de sa réelle autonomie et ainsi résulter d'une orientation réfléchie.

A cet égard aucun travail ne semble avoir été entrepris avec X sur son projet de vie, sa situation administrative au regard du séjour et l'éventualité d'une demande d'asile. Il semblerait selon l'UOE, que ce soit X qui émette une certaine résistance à enclencher ce travail. Cependant la défiance réciproque qui semble exister entre la jeune fille et les travailleurs sociaux en charge de son suivi peut éventuellement expliquer cette attitude réservée.

Ainsi, la pauvreté des observations «éducatives» faites à propos du comportement d'X permet d'en relativiser la portée. Comme démontré plus haut, chaque fait évoqué peut être interprété en faveur ou en défaveur de l'âge allégué.

La conclusion (jeune qui serait majeur ou bien mineur) résultant de ce type «d'évaluation» dépend étroitement des «a priori» des équipes éducatives en charge de l'accompagnement des jeunes étrangers, mais aussi de la confiance que ces derniers peuvent accorder aux éducateurs qui les suivent, des procédures en cours à leur encontre, de leur vulnérabilité et des événements subis durant leur parcours d'exil.

Autant d'éléments concernant X, qui n'ont jamais fait l'objet d'une réelle évaluation.

2. Sur la valeur accordée au document d'état civil produit

Il n'existe à ce stade (a fortiori lors de l'évaluation de premier accueil en août 2014) aucune donnée extérieure fiable établissant que les faits déclarés dans l'acte d'état civil produit par X ne correspondent pas à la réalité.

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.»

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. 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'Amiens, 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»*.

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»*.

Pourtant, il n'apparaît à aucun moment que la copie intégrale d'acte de naissance présentée par X ait été entachée d'irrégularité, cet acte n'a au contraire fait l'objet d'aucune procédure d'authentification. Le parquet de la ville de B. se contente de mentionner une note verbale n°84 du ministère des relations extérieures d'Angola aux autorités étrangères du 10 juin 2003 (sans toutefois en produire copie) pour écarter l'acte produit.

Or, en cas de doute, une levée d'acte auprès des autorités étrangères compétentes aurait pu permettre de vérifier la conformité de ce document, au regard de la législation locale, et donc des dispositions de l'article 47 du code civil.

3. Sur la pertinence des examens médicaux

Le procureur de la République d'Evreux a pris une réquisition aux fins de «*tenter de déterminer l'âge [de la jeune fille] selon l'atlas de Greulich et Pyle*».

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 20ème siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine aux fins de traitement médical.

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.

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.

Selon la circulaire, ce n'est donc qu'en dernier recours et en cas de doute, qu'il convient de procéder à cet examen.

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, à la maturation dentaire ou même à 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.

Ainsi, en 2005, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) avait indiqué qu'en tout état de cause, dans l'ignorance d'un âge physiologique précis, impossible à établir scientifiquement, seule une notion de «*fourchette large*» fournie par la médecine peut être considérée comme acceptable sur le plan éthique, le CCNE confirme l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique.

S'il ne récusait pas a priori le recours à ces examens, il suggérerait que leurs résultats soient relativisés de façon à ce que «*le statut de mineur ne puisse en dépendre exclusivement*».

Par ailleurs, l'Académie nationale de médecine indique dans son rapport (rapport n° 07/01 adopté le 16 janvier 2007) que si la lecture de l'âge osseux par la méthode de Greulich et Pyle permet certes d'apprécier avec une bonne approximation l'âge de développement d'un adolescent en dessous de seize ans, elle précise cependant que «*cette méthode ne permet pas de distinction nette entre seize et dix-huit ans*» et recommande «*la double lecture de l'âge osseux, par un radio pédiatre et un endocrino-pédiatre*».

Or depuis une dizaine d'années, 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.

A cet égard, durant l'été 2014, la chambre civile de la Cour suprême espagnole, dans le cadre de décisions relatives à deux jeunes migrants (l'un de nationalité ghanéenne et l'autre de nationalité guinéenne) a décidé qu'il n'était pas possible de soumettre à des tests médicaux des mineurs isolés pour vérifier leur âge, si ces derniers ont déjà prouvé leur minorité par des documents, des passeports ou des extraits de naissance officiels délivrés par leur pays d'origine.

En effet, 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»*.

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»*.

Le HCSP a réaffirmé que *«les outils dont disposent actuellement les médecins légistes ne permettent pas d'estimer l'âge avec un degré de certitude à la hauteur des enjeux»* et que *«la détermination d'un âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge exact du jeune lorsqu'il est proche de la majorité légale. La détermination d'un âge physiologique sur le seul cliché radiologique est à proscrire»*.

Ainsi, ces différentes études démontrent le caractère hautement aléatoire des résultats des examens diligentés sur les jeunes migrants, que les juges du fond ne devraient pas appréhender comme des expertises fiables pouvant attester de la minorité des jeunes en question.

Or pour apprécier la minorité d'un jeune étranger il conviendrait, dans la mesure où le juge du fond écarterait un acte d'état civil en motivant expressément sa décision, de s'appuyer sur un faisceau d'indices pour sa prise de décision. Il ne saurait être lié par les constatations ou les conclusions d'un expert.

A cet égard, dans sa décision MDE/2012-179, le Défenseur des droits a eu l'occasion de recommander 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.»*

Cependant, les pratiques très discutables dont le Défenseur des droits a eu récemment connaissance (selon lesquelles ces jeunes gens doivent subir des examens osseux dans les départements dans lesquels ils sont orientés conformément à la circulaire du 31 mai 2013, voire même subissent plusieurs examens osseux dans les départements d'arrivée puis à nouveau dans les départements où ils sont orientés, des résultats d'examen avec des écarts de près de 13 ou 14 ans, des examens pratiqués hors UMJ...) invitent à la plus grande réserve quant à la réalisation de ces prétendues expertises.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que c'est à bon droit que les juridictions du fond écartaient les résultats d'un examen radiologique pratiqué sur un jeune étranger en raison de son imprécision au profit d'un acte d'état civil authentique.

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

Jacques TOUBON