

Paris, le 12 février 2016

Décision du Défenseur des droits MDE-2016-048

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 interministérielle du 25 janvier 2016 (NOR : JUSF1602101C) relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels ;

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 les observations finale du Comité des droits de l'enfant sur le 5ème rapport périodique de la France sur l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant - CRC/C/FRA/CO/5, 29 janvier 2016 ;

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 Maître C., agissant en qualité de conseil de Monsieur D., déclarant être né le 1^{er} janvier 1999, de nationalité malienne, sur le jugement en date du 17 décembre 2015 prononçant le non-lieu à assistance éducative et ordonnant le classement de la procédure le concernant ;

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

EXPOSE DES FAITS

Le Défenseur des droits a été saisi le 15 janvier 2016, par Maître C., agissant en qualité de conseil de Monsieur D., déclarant être mineur et isolé sur le territoire français.

Des éléments transmis, il ressort que D. aurait fui son pays d'origine en juillet 2015, avec l'aide de sa mère et de son oncle. Il indique pouvoir entrer en contact avec elle par téléphone. Il ne connaît personne sur le territoire français.

Le jeune dispose d'un extrait d'acte de naissance, établi à l'initiative de sa mère et de son oncle, le 10 juillet 2015, en vue de son voyage.

Il indique être arrivé à Albi le 6 août 2015, date à laquelle il a été pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance du Tarn au titre de l'article L.223-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF). Une évaluation a été réalisée par les services du conseil départemental le 7 août 2015.

Il aurait toutefois été invité, en novembre 2015, à quitter le foyer dans lequel il résidait, à la suite d'une expertise d'âge osseux requise par le procureur de la République d'Albi, effectuée le 22 octobre 2015, laquelle a conclu à un âge osseux d'au moins 19 ans.

Il a alors saisi par courrier le juge des enfants de Castres afin de solliciter son placement auprès de l'aide sociale à l'enfance du Tarn, en qualité de mineur isolé étranger.

Par jugement du 17 décembre 2015, le juge des enfants de Castres a décidé un non-lieu à assistance éducative et ordonné le classement de la procédure.

D. a interjeté appel de ce jugement le 14 janvier 2016.

REMARQUES LIMINAIRES

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.

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 D. devant la cour d'appel de Toulouse, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

OBSERVATIONS

Dans son observation générale n°6 du 1er septembre 2005, le Comité des droits de l'enfant de l'Organisation des Nations Unies 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* »¹.

- Sur l'information sur le droit de se faire assister d'un avocat

Le Comité des droits de l'enfant rappelle, dans son observation n°6, 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 »². 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.

Or, 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 précise que « (...) *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.* »

Pourtant, la convocation émise par le juge des enfants de Castres en date du 26 novembre 2015 adressée au jeune D. ne fait pas mention de ces éléments.

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

² Idem

Ainsi, il n'a pas été informé de sa possibilité d'être assisté par un avocat et n'a ainsi pas bénéficié de l'intégralité des droits procéduraux qui lui étaient reconnus ni de l'assistance effective d'un avocat.

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

Le jeune D. présente un acte de naissance attestant de sa minorité.

Pourtant, dans son jugement du 17 décembre 2015, le juge des enfants de Castres écarte l'acte de naissance, se fondant uniquement sur les résultats d'une expertise d'âge osseux concluant à un âge supérieur à 19 ans.

Le magistrat motive sa décision par le fait que « Monsieur D. ne possède qu'un extrait d'acte de naissance sur lequel ne figure pas de photographie d'identité et dont il n'est pas possible de vérifier qu'il établit sa propre identité. En outre, la confrontation entre les résultats de l'âge osseux et la date de naissance figurant sur l'extrait permet de douter que cet extrait de naissance est celui du demandeur en raison des deux ans et demi de différence d'âge entre les deux pièces. Dès lors, il y a lieu de considérer que D. est majeur et ne peut solliciter l'intervention d'un juge des enfants au titre de l'assistance éducative ».

Aucun autre élément ne motive cette décision.

Or, 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. »

La présomption de validité des actes d'état civil étrangers ne peut être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question.

La chambre spéciale des mineurs de la Cour d'appel d'Amiens a rappelé, dans un arrêt du 5 février 2015, 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* », notamment celle pour la personne qui produit l'acte d'état civil d'apporter tout élément complémentaire à l'appui de ses déclarations³.

A cet égard, la cour d'appel de Metz a jugé que l'absence de photographie sur un acte de naissance ne peut conduire le juge à considérer qu'il ne s'applique pas à la personne qui le détient. Elle a précisé « *qu'ainsi, il ne peut être à la fois retenu d'une part que cet acte d'état civil fait foi et jugé en même temps qu'il ne s'applique pas à la personne qui le détient alors qu'il n'est pas discuté que l'exigence de la photographie sur cette pièce ne résulte pas des formes usitées dans le pays* »⁴.

Pourtant, en l'espèce, le juge des enfants remet en cause l'appartenance au jeune D. des documents d'état civil présentés sans faire mention d'une procédure d'authentification à l'égard de ces documents qu'il écarte sur la seule base de l'expertise d'âge osseux et de l'absence de photographie.

- Sur le manque de fiabilité des expertises d'âge

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.

Si le CCNE ne récusait pas a priori l'emploi de ces examens, il suggérait que leurs résultats soient relativisés de façon telle « *que le statut de mineur ne puisse en dépendre exclusivement* ».

Par ailleurs, si l'Académie nationale de médecine indique dans un rapport du 16 janvier 2007 que la lecture de l'âge osseux par la méthode de Greulich et Pyle est universellement utilisée, elle précise cependant que, si cette technique permet d'apprécier avec une bonne approximation l'âge de développement d'un adolescent en dessous de seize ans, « *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* »⁵.

³ CA Amiens 5 février 2015, n°14/03740

⁴ CA Metz, 23 janvier 2006, confirmé par la cour de cassation, 1ère civ. 23 janvier 2008, pourvoi n°06-123344

⁵ Rapport n° 07/01 adopté le 16 janvier 2007

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 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 à cet égard que « *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* ».

Déjà en 2004, puis en 2009, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU en charge de contrôler la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant, constatait avec préoccupation que, malgré l'avis du CCNE, la France continuait de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants.

Il invitait, par ailleurs, les Etats parties à la Convention à proscrire l'utilisation systématique aux tests d'estimation d'âge sur les mineurs isolés migrants et à n'en faire usage qu'en dernier recours.

Depuis une dizaine d'année, 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.

Le Comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales du 29 janvier 2016, recommande de mettre fin aux tests d'âge osseux comme méthode principale de détermination de l'âge.⁶

⁶ Observations finale du Comité des droits de l'enfant sur le 5ème rapport périodique de la France sur l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant - CRC/C/FRA/CO/5, 29 janvier 2016

Au regard des éléments qui précèdent, le Défenseur des droits est résolument opposé à l'utilisation de ces examens médicaux, qui, tels qu'ils sont actuellement pratiqués, sont inadaptés, inefficaces et indignes.

La cour d'appel de Metz a également 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. »⁷

La cour administrative d'appel de Bordeaux a, quant à elle, rappelé 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* »⁸.

C'est également ce que préconise la circulaire du 31 mai 2013 de la garde des sceaux, ministre de la Justice, relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers⁹, dont les dispositions sont toujours en vigueur en vertu de la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels¹⁰. Elle précise en effet sur ce point 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* ».

En outre, les conditions dans lesquelles l'examen d'âge osseux du jeune D. ont été réalisées ne remplissent pas les garanties d'usage.

En effet, il ressort des dispositions de la circulaire du 25 janvier 2016 que « *l'examen doit être effectué exclusivement au sein d'une unité médico-judiciaire (UMJ)* », qu'il « *doit être réalisé sur la base d'un protocole unique et opposable intégrant : des données cliniques, des données dentaires, des données radiologiques de maturité osseuse* » et qu'à minima une double lecture est nécessaire.

Or, l'examen subi par le jeune D. a été réalisé au sein d'un service de radiologie, échographie, mammographie et scanner, et non dans un institut médico-judiciaire. Il a

⁷ CA Metz, 23 janvier 2006, confirmé par la cour de cassation, 1ère civ. 23 janvier 2008, pourvoi n°06-123344

⁸ CAA Bordeaux, décision du 11 juillet 2013 (335-03 C)

⁹ 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

¹⁰ Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 (NOR : JUSF1602101C) relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels

seulement consisté en une radiographie du poignet gauche. Les conclusions ont été signées par le seul docteur M/, ce qui laisse à penser qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une double lecture. Elles ne font pas mention d'une marge d'erreur ou d'une compatibilité avec l'âge allégué.

Pourtant, le juge des enfants de Castres déduit du seul résultat d'un examen médical très controversé, que l'acte d'état civil présenté n'est pas conforme à la réalité, pour pouvoir l'écarter.

Pour écarter cet acte, le juge des enfants aurait dû motiver sa décision en s'appuyant sur des éléments tangibles et suffisants venant remettre en cause son authenticité, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

En effet, le jugement attaqué fait mention de l'audition du jeune concerné, sans plus de précision concernant le contenu des éléments recueillis. Aucune mention n'est faite concernant l'évaluation socio-éducative effectuée par l'aide sociale à l'enfance du Tarn lors de la prise en charge du jeune, ou de tout autre rapport d'observation qui aurait permis d'apprécier la compatibilité de son comportement au regard de l'âge allégué, alors même que ce jeune a été accueilli et accompagné plusieurs mois par les services du conseil départemental.

Or, le juge des enfants aurait pu ordonner des mesures complémentaires visant à le renseigner davantage sur la compatibilité de l'âge allégué par D. avec son âge réel.

Il sera rappelé que conformément à l'article 1183 du code de procédure civile et afin de l'éclairer dans sa prise de décision, le juge « *peut ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examens médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative* ».

Par ailleurs, la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 précitée précise que, dans le cadre de l'évaluation de la minorité et de l'isolement des jeunes se présentant comme mineurs isolés étrangers, des informations peuvent être recueillies, sur la situation de l'enfant et de sa famille lorsque l'enfant est ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à la convention de La Haye du 19 octobre 1961, en s'adressant à la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice qui pourra demander des informations auprès des autorités compétentes de cet Etat.

Il convient également de noter que le jeune D. a indiqué aux services du conseil départemental, lors de son évaluation, être en mesure de pouvoir joindre sa mère, au Mali, par téléphone. Un échange téléphonique avec cette dernière aurait également pu éclairer le magistrat sur la situation 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