

Paris, le 7 octobre 2016

Décision du Défenseur des droits n° MDE 2016-257

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 internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu l'Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (CRC/GC/ 2005/6) (2005) ;

Vu le rapport du Défenseur des droits au comité des droits de l'enfant des Nations Unies du 27 février 2015 ;

Vu les observations finales adressées à la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies du 29 janvier 2016 (CRC/C/FRA/CO/5) ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

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 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 tels (NOR : JUSF1602101C) ;

Vu la circulaire du garde des Sceaux du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (NOR : JUSF1314192C) ;

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

Vu la décision cadre du Défenseur des droits n° MDE 2016-052 du 26 février 2016 relative au cadre juridique applicable à la situation des mineurs isolés étrangers, adoptée après consultation du Collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant ;

Saisi de la situation du jeune Z dans le cadre de la procédure le concernant devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de X ;

Décide de présenter les observations suivantes, devant ladite juridiction.

Jacques TOUBON

Observations devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de X, au titre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Rappel des faits

Cet exposé des faits résulte des actes d'instruction menés par les services du Défenseur des droits, dans le dossier du jeune Z.

Selon les informations transmises au Défenseur des droits, le jeune Z est originaire d'Afghanistan. Il aurait fui son pays avec sa famille lorsqu'il était enfant pour se réfugier au Pakistan. Victime de discrimination, selon ses déclarations, il a grandi au Pakistan avec le sentiment d'être exclu et de ne pas avoir d'avenir. Il aurait par conséquent décidé de rejoindre son frère aîné, réfugié en France depuis plusieurs années. Il serait alors parti pour l'Iran où il a vécu pendant un an puis aurait repris son voyage en passant par la Turquie, la Bulgarie, la Serbie, la Hongrie, l'Allemagne pour finalement rejoindre son frère en France.

Le jeune s'est présenté au service d'accueil des mineurs isolés étrangers de l'association A, avec son frère, le 4 août 2014, et sa situation a fait l'objet d'une transmission aux services de l'aide sociale à l'enfance du département B. Les éléments d'évaluation ainsi qu'un examen d'estimation de l'âge ont permis de confirmer sa minorité et il a été confié au service de l'ASE, le 28 août 2014.

Plus d'une année après sa prise en charge, à la suite d'une enquête diligentée à son encontre par la brigade mobile de recherche de la police aux frontières, sur réquisitions du parquet de X, le jeune a fait l'objet d'un second examen osseux et son acte d'état civil a été analysé.

L'analyste a émis un avis défavorable sur le document d'état civil, et le second examen d'âge osseux l'a estimé à plus de 18 ans. Le jeune Z a été placé en garde à vue en septembre 2015 et présenté devant le tribunal correctionnel de X selon la procédure de comparution immédiate, poursuivi pour des faits de fausse déclaration en vue d'obtenir d'un organisme chargé d'une mission de service public une prestation induue, et de détention frauduleuse de faux document administratif.

Son avocat ayant demandé un délai pour préparer sa défense, le jeune a été placé en détention provisoire.

Sollicité par Maître Y, le chargé des affaires consulaires de l'ambassade d'Afghanistan a indiqué, par courrier du 8 octobre 2015, s'agissant de la délivrance de la taskera, que l'autorité afghane d'état civil peut utiliser tout type de stylo bleu ou noir afin d'inscrire les éléments d'identité de l'intéressé et que ledit document existe en pré-imprimé au format A4 avec un numéro de série et que l'autorité compétente pour l'authentification est le ministère de l'intérieur en Afghanistan.

Le 15 octobre, le tribunal correctionnel de X a relaxé le jeune des faits qui lui étaient reprochés.

Le ministère public a interjeté appel de cette décision devant la cour d'appel de X.

Le 18 avril 2016, l'ambassade d'Afghanistan a reconnu le jeune Z comme son ressortissant et lui a délivré un passeport valable jusqu'au 18 avril 2021, mentionnant la date de naissance du 1^{er} janvier 2000.

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 chargé 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).

L'évaluation de la minorité et de l'isolement du jeune sur le territoire français est essentielle dans la mesure où elle va conditionner la poursuite de la procédure en assistance éducative. L'évaluation de minorité résulte d'un faisceau d'indices qui comprennent la fiabilité des actes d'état civil, l'entretien socio-éducatif et en cas de doute persistant, un examen médical conduit selon certaines conditions.

Lorsque le jeune Z s'est présenté au service d'accueil des mineurs isolés étrangers de l'association A, il a fait l'objet d'un rapide entretien dont le compte-rendu a été transmis aux services de l'aide sociale à l'enfance du département B. L'association n'avait pas encore établi une grille d'entretien d'évaluation conforme au protocole établi par la circulaire du 31 mai 2013¹ relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers.

¹ Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation – NOR : JUSF1314192C

1. Sur la force probante des documents d'état civil étrangers produits

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 cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude des documents produits, 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 cependant être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question².

« 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 déclarations. C'est ce qu'a rappelé, en ces termes, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Amiens dans un arrêt du 5 février 2015.³

En l'espèce, entendu à l'audience devant le tribunal correctionnel de X le 12 octobre 2015, le brigadier de police en fonction à la brigade mobile de recherche de X, analyste en fraude documentaire et à l'identité a indiqué concernant l'acte de naissance produit par Monsieur Z, qu'il ne pouvait affirmer que le document auquel cet acte a été comparé issu d'une base de données informatiques était le même que les documents délivrés par les autorités afghanes en 2007.

Or, en cas de doute sur un document d'état civil, une levée d'acte auprès des autorités étrangères compétentes peut permettre de vérifier la conformité des actes d'état civil produits, au regard de la législation locale, et donc des dispositions de l'article 47 du code civil.

En l'espèce, les autorités diplomatiques afghanes ont indiqué par courrier en date du 8 octobre 2015, à l'avocat du jeune Z que la seule autorité compétente pour juger de l'authenticité d'une taskera était le ministère de l'intérieur afghan.

² CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

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

Toutefois, il ne ressort pas des éléments du dossier qu'une demande en ce sens ait été adressée par le procureur de la République de X via la représentation diplomatique française à Kaboul. Il ne ressort pas non plus de la procédure, que des actes complémentaires d'analyse de la taskera aient été diligentés, notamment auprès du bureau de la fraude documentaire et à l'identité de la direction centrale de la police aux frontières, du ministère de l'intérieur.

Or, bien au contraire, l'obtention en avril 2016 par le jeune, d'un passeport de la République islamique d'Afghanistan, tendrait à indiquer que les autorités nationales afghanes reconnaissent l'identité du jeune Z, comme étant né le 1^{er} janvier 2000.

2. Sur l'expertise médicale d'évaluation de l'âge

La circulaire du garde des Sceaux du 31 mai 2013 précitée, dont les termes sont repris et précisés par la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016, indique que l'évaluation de la minorité doit s'appuyer sur la « *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 qu'en cas de doute persistant et en dernier recours : « *si le doute persiste au terme de cette étape et seulement dans ce cas, il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge sur les réquisitions du parquet.* »⁴

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 par l'absence de fiabilité avérée de l'expertise médicale.

Le jeune Z a subi deux expertises d'âge osseux, dans la même unité médico-judiciaire.

Or, 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.

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, puis en 2007, l'Académie nationale de médecine établissent que 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 contraire⁵.

Plus récemment, 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* ».

⁴ Circulaire du 31 mai 2013 (page 5) et nouvelle circulaire NOR : JUSF1602101C du 25/01/2016 (pages 3 et 8/ annexe 1)

⁵ Ce positionnement a été clairement affirmé 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 « 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 » : Patrick Chariot « 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

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* ».

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 déjà avec préoccupation en 2009, que, malgré ces avis scientifiques, la France continuait de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants. En janvier 2016, le comité a de nouveau fait part de ses préoccupations et a invité la France à mettre un terme à l'utilisation de ces tests comme méthode principale de détermination de l'âge des jeunes migrants⁶.

A cet égard, la Cour de cassation⁷ 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.

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.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation de la cour d'appel.

Jacques TOUBON

⁶ Comité des droits de l'enfant, Observations finales, France, 29 janvier 2016, CRC/C/FRA/CO/5

⁷ C.Cass. 1^{ère} chambre civile, 23 janvier 2008 (n°06-13344).