

Paris, le 15 novembre 2016

Décision du Défenseur des droits n°MDE-2016-283

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 No. 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 le 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 aux 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 par Monsieur N. sur sa situation ;

Le Défenseur des droits décide de présenter les observations ci-jointes, devant la chambre spéciale des mineurs de la Cour d'appel de Versailles.

Jacques TOUBON

**Observations devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de
Versailles, présentées en application de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29
mars 2011**

Le Défenseur des droits invite la cour d'appel de Versailles à prendre connaissance de l'ensemble des observations suivantes.

EXPOSE DES FAITS

Le Défenseur des droits a été saisi le 13 mai 2016 par Monsieur N., né le 2 décembre 1998 à Kinshasa en République démocratique du Congo.

Des éléments transmis, il ressort que N. a fui son pays d'origine suite à l'assassinat de ses parents en 2012. Après un séjour de deux ans en Russie avec l'une de ses tantes, il serait arrivé en France en mars 2014, après la disparition de cette dernière.

Accueilli d'abord dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence par l'aide sociale à l'enfance de Seine-Maritime, il a fait l'objet d'une évaluation de sa minorité et de son isolement.

Le test d'âge osseux réalisé le 28 avril 2014 conclut à un âge estimé à 19 ans. Au vu de ces résultats, N. a été placé en garde à vue le même jour et une enquête préliminaire a été diligentée pour détention et usage de faux document administratif. Cette procédure a été classée sans suite, en raison notamment de l'authenticité du document d'état civil qu'il présentait.

Le 17 septembre 2014, considérant *« que l'évaluation diligentée par les services sociaux de ce département ainsi que l'enquête réalisée par les services de la police aux frontières ont confirmé l'état d'isolement de l'intéressé sur le territoire national et sa minorité »* et conformément aux prescriptions de la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Rouen a ordonné le placement provisoire de N. auprès de l'aide sociale à l'enfance d'Eure-et-Loir.

Cette ordonnance de placement provisoire ainsi que l'ensemble des éléments de la procédure (procès-verbaux d'audition, rapport d'examen d'âge osseux, rapport d'identification dactyloscopique, attestation de naissance, évaluation socio-éducative, etc.) ont été transmis par télécopie le même jour au parquet du tribunal de grande instance de Chartres, comme en attestent les visas en haut des pages des documents figurant dans la chemise intitulée « requête du 19/09/2014 » présente au dossier d'assistance éducative du jeune. La copie de ce dossier a été transmise au Défenseur des droits à sa demande par le tribunal pour enfants de Chartres, conformément à l'article 20 de la loi organique du 29 mars 2011.

Le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Chartres a introduit une requête en assistance éducative devant le juge des enfants de Chartres le 19 septembre 2014, lequel a, par décision du 23 septembre 2014, confié ce jeune au conseil départemental d'Eure-et-Loir jusqu'au 2 décembre 2016, date de sa majorité.

N. a été orienté par le conseil départemental d'Eure-et-Loir, en application de l'article L.221-5 3° du code de l'action sociale et des familles (CASF), vers la maison d'enfants à caractère social (MECS) D., où il a été accueilli jusqu'au 18 avril 2016.

En effet, bien que cet accueil ait été initialement prévu jusqu'à sa majorité, soit jusqu'au 2 décembre 2016, il a été informé, par la direction de la MECS, le 19 avril 2016, de la fin de sa prise en charge, en raison d'une nouvelle décision du juge des enfants de Chartres datée du 3 mars 2016 prononçant la mainlevée de son placement. Il a reçu, à cette occasion, des mains du directeur d'établissement, la copie de ladite décision.

Il en a relevé appel le 24 mars 2016 et, par exploit en date du 25 mai 2016, a assigné en référé l'aide sociale à l'enfance d'Eure-et-Loir pour que soit suspendue l'exécution provisoire du jugement du juge des enfants.

Le 30 juin 2016, le premier président de la Cour d'appel de Versailles, statuant en matière de référé, a prononcé la suspension de l'exécution provisoire de la décision du juge des enfants de Chartres en date du 3 mars 2016, faisant l'objet du présent appel, eu égard aux conséquences manifestement excessives de la mainlevée du placement de N..

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'absence de convocation à l'audience et d'audition du jeune concerné par la procédure en assistance éducative

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

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, conformément à l'article 14 du code de procédure civile, « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ».

Il résulte de l'article 1188 du Code de procédure civile que « *les père, mère, tuteur ou personne ou service à qui l'enfant a été confié et, le cas échéant, le mineur, sont convoqués à l'audience huit jours au moins avant la date de celle-ci.* »

Par ailleurs, en vertu de l'article 1189 du Code de procédure civile « *à l'audience, le juge entend le mineur, ses père et mère, tuteur ou personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile* »

Pourtant, le jugement en assistance éducative en date du 3 mars 2016 et faisant l'objet du présent appel de porte aucune mention ni de la convocation préalable et ni de l'audition du jeune N.

Ce dernier indique ne pas avoir eu connaissance d'une éventuelle audience le concernant et, par conséquent, ne pas avoir eu la possibilité de s'exprimer et de faire valoir ses droits. Il n'aurait été informé de l'existence de ladite décision que le 18 avril 2016, lors d'un entretien avec la direction de la MECS D. dans laquelle il était accueilli depuis près de deux ans.

Or, à cet égard, la Cour d'appel de Lyon a considéré qu'en l'absence de convocation à l'audience devant le juge des enfants des parents du mineur concerné, qui n'ont dès lors pas pu assister à l'audience, saisir le conseil de leur choix et prendre connaissance du dossier afin de réunir les éléments nécessaires à leur défense, « *ni le principe du contradictoire, posé notamment par les articles 14 et 16 du code de procédure civile, selon lesquels nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée, ni les dispositions spécifiques*

² Idem

de la procédure d'assistance éducative, ni les dispositions de l'article 6 ' 1 de la convention européenne des droits de l'homme qui dispose notamment que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, n'ont été respectés. Dans ces conditions de violation des textes susvisés ayant gravement porté atteinte aux droits de la défense, la décision entreprise doit être annulée. »³

De même, la Cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 4 juin 2015, a rappelé que « Le moyen de nullité évoqué tiré du non-respect du contradictoire touche à une formalité substantielle et à l'ordre public. »⁴. La Cour a ainsi considéré que dans la mesure où les pièces du dossier n'établissaient pas que le jeune concerné avait été convoqué ou entendu lors de la décision déférée, il convenait en conséquence d'annuler le jugement entrepris.

Par ailleurs, en l'absence de convocation, N. n'a pas été informé de son droit d'être assisté d'un avocat en application des dispositions de l'article 1186 du code de procédure civile.

Au vu de ces éléments, la décision faisant l'objet du présent appel n'a respecté ni le droit interne ni le droit international.

- Sur l'impossibilité pour le juge des enfants de se prononcer à nouveau sur sa compétence, déjà tranchée

En vertu de l'article 375-6 du code civil, « *Les décisions prises en matière d'assistance éducative peuvent être, à tout moment, modifiées ou rapportées par le juge qui les a rendues soit d'office, soit à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public.* »

Néanmoins, l'article 480 du code de procédure civile dispose que « *Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche.* »

Par ailleurs, aux termes de l'article 481 du même code, « *Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche.* »

La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer à cet égard en considérant qu'un juge qui s'est déclaré compétent dans un premier jugement ne peut ensuite se déclarer incompétent pour connaître de la demande⁵.

Ainsi, il résulte de ces dispositions qu'un juge des enfants qui a reconnu sa compétence ne pourra ultérieurement la remettre en cause.

Par jugement en assistance éducative du 23 septembre 2014, le juge des enfants de Chartres a confié le jeune N. au conseil départemental d'Eure-et-Loir jusqu'à sa majorité.

³ Cour d'appel Lyon, Chambre spéciale des mineurs, 28 Octobre 2014, N° 14/00095, 14/00144, 1

⁴ Cour d'appel Amiens, Chambre spéciale des mineurs, 4 Juin 2015, 15/00444, 102

⁵ Cours de cassation, chambre sociale, 29 octobre 1986, Bull. 1986, V, n° 497 ; 2e Civ., 27 janvier 1988, Bull. 1988, II, n° 29

En retenant sa compétence, le juge des enfants a, au vu des éléments du dossier, reconnu la minorité de N..

En effet, la mesure d'assistance éducative ordonnée à son égard trouve son fondement dans l'article 375 du code civil, lequel dispose que « *Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public.* »

La décision du juge des enfants, qui s'est estimé compétent et a confié N. au conseil départemental d'Eure-et-Loir sur le fondement de l'article 375 du code civil, n'a fait l'objet ni d'un contredit ni d'un appel et est donc définitive. Il ne pouvait dès lors faire l'objet d'une instance modificative ou d'un non-lieu qu'en présence d'éléments nouveaux.

- Sur l'absence d'éléments nouveaux justifiant l'intervention du juge des enfants

L'intervention du juge des enfants, même d'office, pour modifier une décision qu'il aura prise en matière d'assistance éducative ne devrait intervenir qu'après avoir eu connaissance d'éléments nouveaux ou d'un changement intervenu dans la situation de l'enfant concerné ou de sa famille.

Or, pour ordonner un non-lieu à assistance éducative et la mainlevée du placement de N. à l'aide sociale à l'enfance d'Eure-et-Loir, par jugement du 3 mai 2016, le juge des enfants s'est uniquement fondé sur un rapport d'expertise d'âge osseux réalisé le 28 avril 2014. Le magistrat en déduit « *qu'en conséquence, il est manifeste que N. est à ce jour majeur* ».

Il résulte cependant de la copie du dossier en assistance éducative de N. que les résultats du test d'âge osseux figuraient déjà dans la requête du procureur de la République du 19 septembre 2014, tout comme les procès-verbaux d'audition par les services de la police aux frontières de Rouen faisant mention de ces tests.

Ainsi, s'il semble que les résultats de ce test aient à nouveau été transmis par le parquet de Rouen au tribunal de grande instance de Chartres le 3 septembre 2015 et reçus le 10 février 2016, par soit transmis n°14-090-49, ils étaient déjà connus du juge des enfants de Chartres lorsqu'il a ordonné, le 23 septembre 2014, le placement de ce jeune jusqu'au 2 décembre 2016.

Le juge des enfants de Chartres ne pouvait donc se fonder sur les seuls résultats de ce test d'âge osseux réalisé deux ans auparavant et pris en considération dans sa précédente décision pour remettre en cause la minorité de N. et ordonner la mainlevée de son placement.

- Sur le test d'âge osseux comme seul fondement de la décision du juge des enfants

Il convient de rappeler ici que les méthodes utilisées pour estimer l'âge d'un jeune étranger, 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* ».

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* ».

En effet, rien ne peut certifier qu'un adolescent n'a pas l'âge qu'il déclare alors même que sa maturation osseuse 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* ».

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

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

⁶ Observations finales 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

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

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 que : « 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, reprise par 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* ».

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a par ailleurs entériné cette position. En effet, l'article 43 de la loi est venu compléter l'article 388 du code civil, lequel dispose désormais que « Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé. Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé. »

Or, malgré ces dispositions, le juge des enfants a motivé sa décision de mainlevée du placement de N. sur le seul fondement des résultats des tests d'âge osseux réalisés le 28 avril 2014, sans prendre en considération son document d'état civil, pourtant authentifié par la direction départementale de la police aux frontières de Rouen le 28 avril 2014.

A cet égard, il convient de préciser que sur la base de ce document d'état civil, N. a pu se voir délivrer un passeport par l'ambassade congolaise le 28 août 2015, document qui confirme sa minorité mais qui n'a pas davantage été pris en compte par le juge des enfants dans sa décision du 3 mai 2016.

Par ailleurs, aucune mention n'est faite du rapport socio-éducatif réalisé par l'aide sociale à l'enfance de Seine-Maritime le 14 avril 2014, lors de son accueil provisoire de 5 jours dans le cadre de l'évaluation de la minorité et de l'isolement des mineurs non accompagnés, ou de tout autre rapport d'observation qui aurait permis d'apprécier la compatibilité de son

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

comportement au regard de l'âge allégué, alors même que ce jeune a été accueilli et accompagné plusieurs années par les services du conseil départemental.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON