

Paris, le 30 juin 2016

Décision du Défenseur des droits n° MDE 2016-084

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 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 relative 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 X dans le cadre de son pourvoi n° K XX-XX.XXX devant la Cour de cassation ;

Le Défenseur des droits décide de présenter les observations ci-jointes, devant la haute juridiction.

Jacques TOUBON

I. Rappel des faits

Le Défenseur des droits a été saisi le 1^{er} juin 2015, par Maître Y, de la situation du jeune X, de nationalité guinéenne, qui déclare être né le 25 octobre 1998 et être isolé sur le territoire français.

Monsieur X a été pris 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 du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers, en vue de l'évaluation de sa situation, du 8 au 19 septembre 2014, date à laquelle il a fait l'objet d'une ordonnance de placement provisoire du parquet de B sur le fondement des articles 375 et 375-5 du code civil et a été confié à l'aide sociale à l'enfance de A.

Parallèlement, était ordonnée par le procureur de la République, le 18 septembre, une analyse des documents présentés par Monsieur X.

Le 3 octobre 2014, l'analyste en fraude documentaire et à l'identité de la police aux frontières (direction zonale Sud-Ouest) émettait un avis favorable sur l'acte de naissance et le jugement supplétif d'acte de naissance soumis à son analyse.

Le même jour, le procureur de la République prenait une réquisition « *aux fins de détermination de l'âge civil* », par examen radiologique et médico-légal.

Le 6 octobre 2014, le praticien hospitalier du CHU de C indiquait dans son rapport que « *les éléments constatés permettent d'affirmer que l'âge civil est supérieur à 18 ans sans aucune ambiguïté ni marge d'erreur* ».

Le 7 octobre 2014, Monsieur X saisissait le juge des enfants du Tribunal pour enfants de B de sa situation, lui adressant un courrier faisant état de sa situation de risque de danger au regard des déclarations du médecin le disant majeur, et des risques de se retrouver exclu de son foyer.

Le 13 octobre 2014 (soit presque un mois après la date de l'ordonnance de placement provisoire), le procureur de la République décidait du classement sans suite de la procédure concernant Monsieur X (non-lieu à assistance éducative), précisant qu'aucune saisine du juge des enfants ne serait effectuée.

Le 15 octobre 2014, le service de l'aide sociale à l'enfance de A a informé Monsieur X de la fin de sa prise en charge.

Le 4 novembre 2014, le juge des enfants a considéré Monsieur X mineur et en situation de danger et l'a confié au Conseil général de A pour une durée d'un an.

Le ministère public a interjeté appel de cette décision.

Le 13 mars 2015, la Cour d'appel de C a réformé la décision du juge des enfants, constatant « que le jeune X doit être considéré comme majeur et qu'il n'y a dès lors pas lieu à assistance éducative ».

Monsieur X a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel.

II. Observations

Il ressort des éléments du dossier qu'une procédure de vérification de la validité des actes d'état civil produits par Monsieur X a été faite à la demande du procureur de la République, le 18 septembre 2014. Le 3 octobre 2014, l'analyste en fraude documentaire et à l'identité de la police aux frontières (direction zonale Sud-Ouest) émettait un avis favorable sur l'acte de naissance et le jugement supplétif d'acte de naissance soumis à son analyse.

L'évaluation socio-éducative du 9 septembre 2014, faite par les services de l'aide sociale à l'enfance, ne se prononçait ni en faveur ni en défaveur de la minorité, indiquant que les travailleurs sociaux n'étaient pas en mesure d'apprécier la conformité de l'âge allégué à la réalité.

Il n'existait donc à ce stade aucune donnée extérieure établissant que les faits déclarés dans l'acte d'état civil ne correspondaient pas à la réalité.

Pour autant, le 3 octobre, le procureur de la République prenait une réquisition aux fins de détermination de l'âge par examen radiologique et médico-légal. Les résultats concluaient à la majorité du réclamant et conduisaient le procureur à classer sans suite la procédure d'assistance éducative.

Or, au regard de l'article 47 du code civil et de la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers, en vue de l'évaluation de sa situation, les actes d'état civil produits par le réclamant, qui établissaient sa minorité, faisaient foi et avaient force probante. Dans ces circonstances, en l'absence de doute persistant sur l'âge de l'enfant, le recours à l'expertise médicale ne paraît pas justifié au regard de la circulaire. Il apparaît d'autant moins justifié que la fiabilité d'un tel examen est fortement contestée.

Dans ces circonstances, ne semblent pas avoir été respectées en l'espèce, les dispositions précitées ainsi que le droit de l'enfant à être protégé par l'Etat, lequel est garanti par l'article 375 du code civil mais également par l'article 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

- **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 extérieurs 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 étranger ne peut être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question¹.

« 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 2015.²

A cet égard, il y a lieu de rappeler qu'au jour où est intervenue la décision contestée, les dispositions de la circulaire de la Garde des Sceaux du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers précisait sur l'article 47 du code civil, qu'à défaut de rapporter la preuve du caractère frauduleux de l'acte d'état civil, *« 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, en l'espèce, il n'apparaît à aucun moment que l'acte de naissance présenté par Monsieur X ait été entaché d'irrégularité, bien au contraire, le procureur de la République a procédé à une vérification de l'authenticité des actes à la suite de laquelle les services en charge de l'expertise documentaire ont émis un avis favorable.

En cas de doute, une levée d'acte auprès des autorités étrangères compétentes aurait pu permettre de vérifier la conformité du jugement supplétif et de l'acte de naissance produit, au regard de la législation locale, et donc des dispositions de l'article 47 du code civil. Or, une telle mesure n'a pas été prise en l'espèce.

¹ CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

² CA Amiens 5 février 2015, n°14/03740

Il n'existait donc, à ce stade, aucune donnée extérieure établissant que les faits déclarés dans l'acte d'état civil produit ne correspondaient pas à la réalité.

Pour autant, le 3 octobre, le procureur de la République prenait une réquisition aux fins de détermination de l'âge par examen radiologique et médico-légal.

Cette mesure ne semble aucunement justifiée au regard de l'article 47 du code civil et de la circulaire du 31 mai 2013 précitée. Elle apparaît d'autant moins justifiée que la fiabilité d'une telle expertise est fortement contestée.

- **Un recours à l'expertise osseuse injustifié au regard de la circulaire en vigueur au jour de la décision attaquée**

Les actes d'état civil dont l'authenticité a été vérifiée avaient force probante et établissaient la minorité du réclamant. Dans ces circonstances, le recours à l'examen radiologique et médico-légal semble injustifié au regard de la circulaire du 31 mai 2013, en vigueur à la date de la décision contestée.

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* »³.

Le rappel de cette exigence désormais inscrit dans la loi⁴ 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.

- **L'absence de fiabilité des examens médicaux**

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 référençant des clichés de caractéristiques moyennes d'une population et non pour estimer l'âge d'un individu.

³ Circulaire précitée, page 5.

⁴ Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant publiée au Journal Officiel du 15 mars 2016, article 43.

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 en effet, comme le précise la Cour d'appel de C dans sa décision, l'Académie nationale de médecine indique dans son rapport (rapport n° 07/01 adopté le 16 janvier 2007) que la lecture de l'âge osseux par la méthode de Greulich et Pyle est universellement utilisée, l'Académie 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 endocrinopédiatre* ».

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 « *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* »⁵.

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* ».

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.

⁵ 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

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

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 isolés⁷.

A cet égard, durant l'été 2014, la chambre civile de la Cour suprême espagnole⁸, 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.

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.

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, qui ne constituent qu'un élément d'appréciation, fragile, parmi d'autres. 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, ainsi que des résultats d'examen avec des écarts de près de 13 ou 14 ans, des examens pratiqués hors unité médico-judiciaire...) invitent à la plus grande réserve quant à la réalisation de ces prétendues expertises.

En l'espèce, la Cour d'appel déduit ainsi du 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.

De surcroît, les conclusions de cet examen sont exemptes des précautions d'usage (marge d'erreur, compatibilité avec l'âge allégué...) et prétendent évaluer un « âge civil » conformément aux réquisitions singulières du parquet, alors qu'elles ne devraient indiquer qu'un âge de maturation physiologique (telles que préconisées par le HCSP).

La motivation de la Cour d'appel apparaît d'autant plus surprenante que durant la période pendant laquelle Monsieur X a été accueilli dans le département de A, aucune démarche auprès des représentations diplomatiques et consulaires, tant de Guinée en France que de France en Guinée, n'a été accomplie afin de vérifier son identité et l'authenticité des documents produits. Par ailleurs, aucune note socio-éducative n'a remis en cause la minorité

⁷ Voir en particulier CA Michie, « Age assessment : time for change ? », Arch dis Child, 2005

⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Madrid, sentencia 452/20014, décision du 24/09/2014

de l'intéressé depuis l'évaluation du mois de septembre 2014, celle-ci se contentant d'indiquer ne pas être en mesure de se prononcer.

Or, pour écarter cet acte, les juges du fond aurait dû motiver leur 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, considérant l'absence de fiabilité des examens médicaux réalisés.

En effet, la Cour de cassation⁹ 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 Cour de cassation.

Jacques TOUBON

⁹ C.Cass. 1^{ère} chambre civile, 23 janvier 2008 (n°06-13344).