

Paris, le 19 janvier 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-010

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 ;

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 code civil ;

Vu le code de procédure civile ;

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

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 par Monsieur X 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 Paris.

Observations devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Paris, 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 Paris 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 X, se disant né le 6 juin 2000 au Sénégal.

Des éléments transmis, il ressort que X aurait fui son pays d'origine où il vivait seul. Son père serait décédé et sa mère aurait quitté le pays afin d'éviter un mariage forcé. Suite à des années d'errance au Sénégal, il serait parti en Libye en janvier 2015 puis en Italie avant de rejoindre Paris le 13 septembre 2015.

X s'est rendu à la permanence d'accueil et d'orientation des mineurs isolés étrangers (PAOMI) afin de solliciter une mesure d'assistance éducative du fait de sa minorité et de son isolement sur le territoire. Le 26 septembre 2015, l'aide sociale à l'enfance (ASE) a effectué une évaluation de sa situation, à l'issue de laquelle elle a refusé la prise en charge, sa minorité étant contestée.

Aidé par le collectif ADJIE, X a saisi, par requête en date du 18 novembre 2015, le juge des enfants afin de faire reconnaître sa situation de danger.

Par courrier du 2 décembre 2015, le magistrat a informé X qu'un dossier en assistance éducative était ouvert et qu'il recevrait prochainement une date de rendez-vous pour un examen médical aux fins de déterminer l'âge osseux, pour lequel il devrait venir accompagné. A l'occasion d'un courrier de relance pour obtenir une date d'audience, adressé au juge des enfants le 3 février 2016, X a précisé que les bénévoles du collectif d'ADJIE ne pourraient pas l'accompagner lors de ce rendez-vous et a demandé en conséquence un accompagnement par un personnel de l'ASE.

Il a reçu une convocation, datée du 28 janvier 2016, pour un rendez-vous le 12 février 2016 à l'unité médico-judiciaire de l'Hôtel-Dieu. Le 5 février, le juge des enfants a indiqué par courrier, que si X ne se rendait pas accompagné à l'expertise, la procédure ouverte serait clôturée et a précisé que l'expertise du document d'identité qu'il avait présenté « *n'était pas utile à la procédure puisque, authentique ou non, la preuve ne sera pas rapportée que ce document se rapporte à votre (X) personne* ».

Par courrier du 2 mars 2016, X a informé le juge des enfants qu'il s'était rendu seul à l'expertise médicale, les bénévoles de l'ADJIE ayant refusé de l'accompagner. Les médecins

n'ont pas procédé à l'examen car X était « *sans réquisition* ». Il a sollicité alors une seconde convocation et l'accompagnement d'un adulte, et joint à sa demande un extrait d'acte de naissance et deux documents d'état civil en sa possession.

Le 1^{er} juillet, X, accompagné d'une personne du secteur éducatif auprès des mineurs non accompagnés (SEMNA), a fait l'objet d'une expertise d'âge osseux. Le 9 août, sans audience préalable, un jugement de non-lieu à assistance éducative a été notifié à Maître Y., avocate du jeune, indiquant que le rapport d'expertise avait conclu à un âge supérieur à 18 ans. Le jeune a interjeté appel de cette décision.

REMARQUES LIMINAIRES

Les mineurs isolés étrangers et les personnes se présentant comme telles tant que le contraire n'a pas été établi, ont droit à être physiquement protégés, protection qui relève de la responsabilité du conseil départemental et de l'autorité judiciaire, procureur de la République et juge des enfants. Ils ont également le droit à bénéficier d'un statut juridique adapté à leur situation que le juge aux affaires familiales en charge des tutelles mineurs est compétent pour leur accorder.

Tout enfant en danger présent sur le territoire français doit pouvoir faire l'objet d'une mesure de protection quels que soient son statut personnel et sa situation au regard des règles d'entrée et de séjour. Aux termes de l'article 375 du code civil, le juge des enfants est compétent « *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* ».

Le Défenseur des droits rappelle, à cet égard, qu'un mineur seul et étranger, arrivant en France sans représentant légal sur le territoire et sans proche pour l'accueillir, doit être considéré comme un enfant en danger. Confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger leur santé, leur sécurité, et leur moralité ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social, les mineurs isolés étrangers relèvent du dispositif de protection de l'enfance et doivent pouvoir bénéficier de mesures d'assistance éducative.

Dans sa décision cadre n° MDE 2016-052 du 26 février 2016, le Défenseur des droits invitait ainsi les juges des enfants saisis, en cas de contestation sur la minorité ou sur la situation d'isolement d'un mineur isolé étranger, à tenir une audience dans les meilleurs délais, afin de statuer rapidement sur le besoin de protection du jeune et d'ordonner les mesures nécessaires qui en découlent. En effet, de nombreux jeunes qui ont fait l'objet d'un refus d'accueil provisoire au titre de l'article L 223-2 du code de l'action sociale et des familles (CASF), saisissent le juge des enfants, souvent avec l'aide des associations.

OBSERVATIONS

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

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*»^[1]. 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 9 août 2016 et faisant l'objet du présent appel ne porte aucune mention de la présence de X à l'audition ni de la convocation préalable à celle-ci.

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 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.*»^[2]

^[1] Observations générale n°6 du Comité des droits de l'enfant – CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005

^[2] Cour d'appel Lyon, Chambre spéciale des mineurs, 28 Octobre 2014, N° 14/00095, 14/00144, 1

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. »^[3]. 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 déferée, il convenait en conséquence d'annuler le jugement entrepris.

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

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance de la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Paris.

Jacques TOUBON

^[3] Cour d'appel Amiens, Chambre spéciale des mineurs, 4 Juin 2015, 15/00444, 102