

Paris, le 20 novembre 2017

---

## Décision du Défenseur des droits n°2017-329

---

### 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 ;

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 le décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger ;

Vu le décret n°2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de

la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

Vu l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

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 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant (NOR : JUSF1711230C) ;

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 à l'accès aux droits et à la justice des mineurs isolés étrangers, adoptée après consultation du Collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant ;

Saisi par Madame A., éducatrice spécialisée, de la situation du jeune B., dans le cadre de la procédure en appel contre la décision du juge des enfants du Tribunal pour enfants de C. prononçant un non-lieu à assistance éducative ;

Le Défenseur des droits décide de présenter les observations ci-jointes, devant la cour d'appel de C.

Jacques TOUBON

**Observations devant la cour d'appel de Dijon  
en application de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

**I- Rappel des faits**

Le Défenseur des droits a été saisi par A., éducatrice spécialisée de la maison des adolescents de D., de la situation du jeune B., disant être né le 13 avril 2000 à Douala, de nationalité camerounaise.

B. déclare avoir grandi à Douala avec sa mère jusqu'à la mort de cette dernière, le 20 mai 2012. Le jeune aurait ensuite habité, avec sa tante maternelle dans un village près de Douala.

Il indique avoir fui son pays, le 19 octobre 2016, après avoir subi des sévices et menaces de la part de sa tante et de son cousin. Il aurait alors traversé plusieurs villes du Cameroun, du Niger, de l'Algérie et du Maroc pour finalement parvenir à trouver refuge dans le camp pour migrants de l'enclave de Melilla, le 6 décembre 2016. Il affirme y être resté un mois et demi avant que le gouvernement espagnol ne l'envoie en bateau à Madrid. Arrivé à Madrid, il se serait établi dans un nouveau campement où une organisation non gouvernementale l'aurait aidé dans ses démarches d'obtention de son passeport. Il serait resté dans ce campement deux mois et demi puis aurait rejoint Paris où il serait arrivé le 18 mars 2017. A la gare, des personnes lui auraient conseillé de se rendre à Auxerre. A son arrivée, une personne l'aurait emmené au commissariat. Le 20 mars 2017, B. s'est présenté auprès des services de protection de l'enfance de E. et a été orienté le jour-même pour être hébergé dans une auberge par F.

Le jeune a été évalué à la demande du département par F. qui, dans son rapport d'évaluation du 24 mars 2017, a conclu à la minorité et à la situation d'isolement de B..

Le 28 mars 2017, le Procureur de la République de C. a ordonné le placement provisoire à l'aide sociale à l'enfance de D. et sollicité, par requête du 5 avril 2017, l'ouverture d'une procédure en assistance éducative pour ce jeune.

Par ordonnance du 24 avril 2017, le juge des enfants a confié B. à l'aide sociale à l'enfance de D. durant trois mois dans le but de procéder à la vérification de l'authenticité du passeport présenté par B.

Le 24 juillet 2017, les services de l'aide sociale à l'enfance de D. ont sollicité auprès du juge des enfants, durant l'audience, un examen radiologique osseux aux fins de détermination de l'âge de B. Le jeune a alors manifesté son refus lors de cette audience.

Par jugement du même jour, le juge des enfants a prononcé la main levée de la mesure confiant le jeune à l'aide sociale à l'enfance et le non-lieu à assistance éducative.

Le 3 août 2017, B. a formé un recours contre cette décision. C'est dans ce cadre que le Défenseur des droits a été saisi.

## **II- Observations**

### **Sur l'évaluation socio-éducative de la minorité du jeune B.**

Le rapport d'évaluation réalisé par F. en date du 24 mars 2017, conclut « *qu'au vu des éléments recueillis au cours de l'entretien d'évaluation : Monsieur B. est en situation d'isolement. Monsieur B. est mineur* ».

Ainsi, à l'issue de l'entretien d'évaluation, les évaluateurs n'ont pas exprimé de doute sur la minorité ni sur l'isolement du jeune.

Pendant les trois mois qui ont séparé cette première évaluation et la seconde audience devant le juge des enfants, le mineur a été pris en charge à l'hôtel. Il convient de relever que ce type de prise en charge ne favorise pas la poursuite de l'évaluation socio-éducative, outre le travail et la réflexion sur un projet de vie.

En l'espèce, il semble qu'aucun nouveau rapport d'évaluation socio-éducative du jeune n'ait été produit par l'aide sociale à l'enfance à l'issue des trois premiers mois de prise en charge. En effet, le jugement du juge des enfants du 24 juillet 2017 ne vise aucun rapport de l'aide sociale à l'enfance et aucune observation socio-éducative qui aurait été rapportée à l'audience n'y apparaît.

Ainsi, la conclusion de l'évaluation socio-éducative réalisée fin mars 2017 ne paraît pas remise en cause, fin juillet 2017.

### **Sur les éléments d'état civil et d'identité 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 question.

En cas de doute, 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.

De plus, « *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.

Or, en l'espèce, le jeune a fourni à l'appui de ses déclarations un acte de naissance ainsi qu'un passeport.

Il ressort des éléments du dossier que seul le passeport du jeune a fait l'objet d'une analyse documentaire. Ainsi, en s'abstenant d'analyser l'acte de naissance présenté par B., l'expertise documentaire présente un caractère partiel.

Eu égard à l'article 47 du code civil, cet acte de naissance n'ayant pas été remis en cause et en l'absence de données contraires, la présomption d'authenticité continue de s'appliquer à l'acte de naissance de B.

Il ressort de l'analyse des jurisprudences des tribunaux pour enfants que les juges du fond écartent souvent les actes de naissance ne comportant aucune photographie d'identité considérant que le document n'est ainsi pas rattachable à la personne.

Or, en premier lieu, la cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 30 juin 2016 a, elle, retenu au titre des documents d'identité valable, un jugement supplétif et un acte de naissance légalisé ne comportant pas de photographie <sup>1</sup> considérant que : « *L'article 47 du code civil n'exige pas pour que l'acte d'état civil étranger soit opposable que les conditions de délivrance soient précisées ou qu'une photographie figure sur ce document. La présomption posée par l'article 47 du code civil s'appliquant à l'acte de naissance de l'intéressé, sans qu'il n'y ait lieu d'exiger que l'authenticité de ces pièces soit corroborée par des indices supplémentaires venant confirmer les énonciations à son âge* ».

En second lieu, l'acte de naissance de B. est rattachable à sa personne puisque le passeport présenté par le jeune, comporte, lui, une photographie.

Concernant l'analyse du passeport de B., le rapport de la préfecture conclut « *que le support est authentique* ». En effet le passeport délivré par l'autorité consulaire camerounaise à Madrid présente toutes les caractéristiques d'un document authentique, ce qu'a confirmé Monsieur le Conseiller technique du délégué général à la sûreté nationale, de l'ambassade de France à Yaoundé.

Ce rapport énonce également que « *le service visa – CGF Madrid – n'a rien à ce nom, ni au service visas du poste et pas de trace au RMV<sup>2</sup>* ».

Or, le rapport d'authentification du passeport présenté par B., ne mentionne aucun contact avec le bureau d'enregistrement de l'ambassade du Cameroun à Madrid, qui a émis le passeport, mais seulement avec le service du consulat général de France qui aurait éventuellement pu lui délivrer un visa.

---

<sup>1</sup> cour d'appel de Douai, 30 juin 2016 n°16/01940

<sup>2</sup> « Réseau mondial Visas »

En effet le rapport énonce que : « Une fiche « *passport issuing* » office est fournie à l'appui de l'authentification et mentionne un bureau d'enregistrement à Madrid ». Cette fiche a été éditée par l'ambassade du Cameroun en Espagne.

Ainsi, les conclusions du rapport ne font qu'établir que B. n'a pas sollicité de visa d'entrée en France auprès du consulat général de France à Madrid, ni n'a formulé d'autres demandes de visa.

Ainsi, la seule absence de demande de visa auprès des autorités consulaires françaises ne peut suffire à remettre en cause l'authenticité d'un passeport délivré par les autorités camerounaises, alors même que ne figure, en effet, aucun visa, sur ce passeport.

Le passeport étant ainsi authentique et l'acte d'état civil du jeune n'ayant fait l'objet d'aucune remise en cause de son authenticité, l'article 47 du Code civil doit trouver ici à s'appliquer pour établir l'identité du jeune B.

### **Sur les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge et le principe du consentement**

Il convient ici de rappeler que selon l'article 388, « *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.* »

L'article 388 doit être interprété à la lumière de la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant<sup>3</sup> qui indique que : « *l'examen ne peut être ordonné qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire si l'individu*

- *ne dispose pas de documents d'identité valables,*
- *fait état d'un âge qui n'est pas vraisemblable.*

*Ces conditions sont cumulatives* ».

En l'espèce, il convient de constater que les conditions nécessaires à la réalisation, en dernier recours, d'un examen radiologique osseux aux fins de détermination de l'âge ne sont pas réunies puisque l'évaluation socio-éducative du jeune conclut à sa minorité vraisemblable et ses documents d'identité apparaissent comme authentiques.

Par ailleurs, l'article 388 rappelle la nécessité de recueillir le consentement de l'intéressé à la réalisation de l'examen radiologique osseux.

En effet, le droit interne comme le droit international commandent aux autorités de veiller à recueillir préalablement à tout examen médical le consentement libre et éclairé du mineur.

A cet égard, il peut être fait référence à l'article 3 de la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers<sup>4</sup>, qui prévoit qu'en l'absence de preuve ou si de sérieux doutes subsistent, les Etats membres peuvent estimer l'âge du demandeur d'asile, avec l'accord du mineur, ou d'un représentant adulte désigné spécialement.

En outre, l'article 17<sup>5</sup> de la directive du Conseil du 1<sup>er</sup> décembre 2005 *relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres* concernant les garanties accordées aux mineurs non accompagnés, autorise les

<sup>3</sup> Circulaire NOR : JUSF1711230C – cf fiche 10

<sup>4</sup> Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 - 97/C 221/03

<sup>5</sup> Directive du Conseil de l'Union européenne du 1<sup>er</sup> décembre 2005 - 2005/85/CE

Etats à procéder aux examens médicaux afin de déterminer l'âge du mineur, et fixe un certain nombre de conditions dans lesquelles un tel examen peut se faire. Ainsi, outre que le mineur doit être informé sur les méthodes d'examen et des conséquences possibles des résultats pour l'examen de sa demande d'asile, son consentement à l'examen médical doit être recueilli.

Par ailleurs, l'article 16-3 du code civil indique quant à lui que « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir* ».

Enfin, l'article L.1111-4 du code de la santé publique dispose quant à lui que « *aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* » et plus loin précise que « *le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables* ».

Bien que l'examen pratiqué sur le jeune n'ait aucune finalité thérapeutique, il n'a jamais été remis en cause qu'une radiographie, un examen dentaire et/ou un examen clinique réalisés par un médecin sont des actes médicaux, de sorte que l'exigence du consentement du mineur découle des règles ainsi prévues.

A cet égard, la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 prévoit que « *Le jeune doit être consentant à l'examen et informé de ses modalités et de ses conséquences en termes de prise en charge, dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend* ».

La circulaire du 19 avril 2017 ajoute que : « *si l'intéressé refuse de se soumettre à cet examen, il appartiendra à l'autorité judiciaire d'en tirer les conséquences, mais que cela ne vaut pas présomption de majorité* ».

En l'espèce, le juge des enfants a ordonné la mainlevée du placement au motif que « *l'on ne peut l'y contraindre mais qu'il convient de tirer toutes les conséquences de ce refus* ». Le jugement considère que ce refus contribue à conclure à la majorité de l'intéressé.

Il convient de constater qu'il n'existe aucun texte ni aucune jurisprudence publiée sur les conséquences qui peuvent être tirées du refus d'un mineur non accompagné de se soumettre à un examen osseux dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative. Le droit interne étant silencieux à cet égard, il serait utile d'opérer une comparaison avec d'autres procédures dans lesquelles une expertise médicale peut être sollicitée.

Ainsi, l'article 17 5. c) de la directive 2005/85/CE précitée dispose que la décision de rejet de la demande d'asile d'un mineur non accompagné qui a refusé de se soumettre à cet examen médical ne doit pas être exclusivement fondée sur ce refus.

En matière de filiation par ailleurs, l'expertise biologique est de droit sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder et le juge a le pouvoir de l'ordonner d'office. Toutefois, la personne reste libre de se soumettre à l'expertise et les juges apprécient souverainement la valeur de preuve qui peut résulter de ce refus, ainsi qu'il résulte de l'article 11 du code de procédure civile qui prévoit que « *les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* ».

Comme déjà évoqué, l'article 246 du même code dispose quant à lui, que « *le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien* ». Ainsi, le juge apprécie souverainement l'objectivité, la valeur et la portée des conclusions du rapport d'expertise<sup>6</sup>.

Il ressort de la jurisprudence établie en matière de filiation que les juges se fondent sur un ensemble d'éléments de preuve pour interpréter le refus d'une personne de se soumettre à un examen médical mais ne se fondent pas uniquement sur ce refus, la Cour de cassation s'en remettant à l'appréciation des juges du fond.

Ainsi, l'appréciation de l'ensemble des circonstances de fait peut conduire les juges du fond à tirer du refus sans motif légitime par l'une des parties de se prêter à la mesure d'instruction, un aveu implicite<sup>7</sup>. Mais un refus peut aussi être considéré comme justifié ou insuffisant en soi, pour en tirer des conséquences en confrontation avec d'autres éléments de preuve fournis par son auteur, de sorte qu'il n'est pas alors interprété contre lui<sup>8</sup>.

De plus, la Cour de cassation a pu juger que « *c'est par une appréciation souveraine que les juges du fond ont estimé que le seul refus de se soumettre à un examen biologique ne pouvait suffire, en l'absence de tout autre élément, à apporter la preuve de la paternité* »<sup>9</sup>.

En l'espèce, il apparaît indispensable de confronter le refus de B. aux motifs invoqués par celui-ci pour s'opposer à l'expertise.

Le jeune aurait refusé l'examen en raison de la mise en garde, par l'équipe éducative de F., sur les tests d'âge osseux, laquelle, selon lui, lui aurait même été conseillé de refuser.

Au surplus, les motivations au refus du jeune à consentir à ces examens auraient pu également avoir été dictées par la crainte de la marge d'erreur qui s'y attache, le jeune, craignant plus de souffrir d'une erreur conduisant à l'estimer majeur que d'être soupçonné, en refusant les examens, de vouloir dissimuler son âge<sup>10</sup>.

Il convient ici de rappeler que les méthodes utilisées pour estimer l'âge un jeune migrant, que ce soit par référence à l'atlas de Greulich et Pyle, la maturation dentaire n'ont été élaboré 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. Or 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. A cet égard, selon deux études réalisées en Italie<sup>11</sup> et en France<sup>12</sup> (à Tours) dont les résultats ont été publiés respectivement en 2011 et en 2014, les écarts d'âge constatés entre l'âge chronologique des individus et leur âge osseux peuvent être dans certains cas extrêmement importants. Ainsi, ces études ont montré qu'un poignet entièrement fusionné, ne permet pas de conclure que la personne a plus de 18 ans. Les études ont en effet détecté que le plus jeune homme, dont les os du poignet étaient fusionnés, avait 15,4 ans, et la plus jeune femme avec un poignet fusionné avait 15,1 ans.

Ainsi la différence est notable avec les procédures en matière de filiation, où l'expertise biologique permet aujourd'hui de conclure non seulement à l'inexistence d'un lien de filiation

---

<sup>6</sup> Cour de cassation, 3ème civ. 20 juin 1979 ; 1ère civ. 7 décembre 1999.

<sup>7</sup> Cour de cassation, 1ère civ. 31 janvier 2006 n°05-12.876

<sup>8</sup> Cour de cassation, 1ère civ. 17 septembre 2003 n°01-13.856, 1ère civ. 3 janvier 2006 n°03-19.737

<sup>9</sup> Cour de cassation, 1ère civ. 23 février 2011 n°10-17.799

<sup>10</sup> 2011, Quand les médecins se font juges. La détermination de l'âge des adolescents migrants, Chimères, 2011 ; 74 : 103-111. Voir aussi 2008, Age osseux. Données médicales récentes, réponses à finalité médicale, Actualité Juridique Pénal (Dalloz), 2008 (3) : 128-30

<sup>11</sup> « *Applicability of Greulich and Pyle method for age assessment in forensic practice on an Italian sample* » par Marco Tisè, Laura Mazzarini, Giancarlo Fabrizio, Luigi Ferrante, Raffaele Giorgetti, Adriano Tagliabracci dans International Journal of Legal Medicine - May 2011, Volume 125, Issue 3, pp 411-416

<sup>12</sup> « *Can the Greulich and Pyle method be used on French contemporary individuals ?* » par Donca Zabet, Camille Rérolle, Julien Pucheux, Norbert Telmon, Pauline Saint-Martin dans International Journal of Legal Medicine - January 2015, Volume 129, Issue 1, pp 171-177

mais aussi à son existence avec un taux de probabilité proche de la certitude, ce qui n'est assurément pas le cas pour les examens d'estimation d'âge.

Aussi, si les juges du fond montrent habituellement une grande prudence, voire une certaine réticence<sup>13</sup>, à extirper du seul refus d'examen biologique un aveu de paternité alors même que de tels examens sont d'une extrême fiabilité, il serait déraisonnable de considérer que le refus d'un examen osseux serait constitutif d'un aveu de majorité, d'autant plus que, dans le cas d'espèce, d'autres éléments pouvaient utilement être pris en compte.

En effet, le recueil du consentement implique que le droit de refuser doit être reconnu à la personne. Tirer du refus d'un examen médical incertain, des conclusions en défaveur de la personne, compromet l'effectivité de ce droit.

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

---

<sup>13</sup> Voir en cela Solange Mirabail « Le refus de se soumettre à l'expertise biologique en matière de filiation et d'action à fins de subsides » in Droit de la famille – revue mensuelle lexisnexis jurisclasser – septembre 2013 p. 12