

Paris., le 06/04/2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-125

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 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 A., dans le cadre de la procédure en assistance éducative en cours devant le juge des enfants de B. ;

Le Défenseur des droits décide de présenter les observations ci-jointes, devant le juge des enfants de B.

Jacques TOUBON

<p style="text-align: center;">Observations devant le juge des enfants, en application de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011</p>
--

RAPPEL DES FAITS ET INSTRUCTION

Le Défenseur des droits a été saisi de la situation du jeune A., né le 6 mai 2001, mineur non accompagné de nationalité guinéenne.

Il ressort des pièces transmises que ce jeune, arrivé à B. en mars 2017, a été évalué mineur, par les services de C., en juillet 2017.

Le 12 juillet 2017, le jeune A. a saisi le juge des enfants de B., inquiet de ne pas voir d'évolution dans sa situation.

Or, à la suite de cette évaluation et au regard de l'analyse documentaire effectuée le 24 juillet 2017 par la cellule fraude documentaire zonale, concluant à l'authenticité des documents d'état civil produits, le parquet de B. a confié le mineur au conseil départemental de la D. en application du principe de répartition nationale, le 27 juillet 2017.

Saisi du dossier, le juge des enfants de D. a ordonné des investigations complémentaires afin de vérifier sa minorité et son identité déclarée, par une décision du 21 août 2017.

Le 12 septembre 2017, le juge des enfants de B., toujours saisi de la requête déposée par le jeune, a confié A. au département de B. jusqu'à sa majorité.

Le 2 octobre 2017, sur la base de l'examen médical effectué, lequel aurait conclu à un « âge biologique supérieur à l'âge prétendu et probablement supérieur à 18 ans (21 ans). », le juge des enfants de D. a prononcé la mainlevée du placement du jeune.

Revenu à B., A., actuellement à la rue, demande à être repris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance de B., conformément au jugement du juge des enfants de B. du 12 septembre 2017.

A ce titre, le 5 février 2018, le tribunal administratif de B. a enjoint le département, sous astreinte, de le reprendre en charge.

Le 19 mars 2018, l'ASE de B. a saisi le juge des enfants de B. afin qu'il ordonne la mainlevée du placement.

Par courriel en date du 20 mars 2018, sur sa sollicitation, les services de l'aide sociale à l'enfance des Bouches-du Rhône ont adressé la copie du dossier du jeune au Défenseur des droits.

L'audience devant le juge des enfants de B. a été fixée le 16 avril 2018 et le Défenseur des droits souhaite y présenter les observations suivantes.

OBSERVATIONS

Les services de l'ASE de B. ont saisi le juge des enfants de B. d'une demande de mainlevée du placement, alléguant de la majorité du jeune A. au regard de l'évaluation socio-éducative (I), du rapport d'expertise documentaire (II) et de l'âge osseux diligenté au CHU de Limoges (III).

I. Sur les conclusions de l'évaluation socio-éducative

Le juge des enfants de B. a été saisi par un courrier du conseil du jeune en date du 12 juillet 2017, soit avant son départ pour la D., alors que le jeune ignorait encore si sa minorité serait reconnue ou non.

Pour contester la minorité du jeune, l'ASE de B. se fonde sur l'évaluation réalisée par les services de C.

En l'espèce, l'association C. est en charge, à B., de l'évaluation des jeunes migrants se présentant comme mineurs non accompagnés et sollicitant une prise en charge au titre de la protection de l'enfance. L'association procède en outre à la mise à l'abri des jeunes.

Ce dispositif a été présenté aux agents du Défenseur des droits lors d'une vérification sur place en novembre 2017, qui a donné lieu à un procès-verbal, signé le 19 mars 2018 par C. et les agents du Défenseur des droits.

Il en ressort que lors de l'entretien social d'évaluation, sont présents, un juriste et un travailleur social. Il convient de préciser que le travailleur social présent ne peut pas être un des référents du lieu de vie dans lequel le jeune est mis à l'abri.

L'entretien d'évaluation se déroule conformément à l'arrêté de novembre 2016, et comporte six points : identité, situation familiale, motif de départ, parcours, conditions de vie en France, et projet. Le rapport d'évaluation est rédigé par le juriste en concertation avec le travailleur social présent lors de l'entretien d'évaluation.

Des observations d'ordre éducatif sont faites par les référents du lieu de vie du jeune. Elles sont notamment réalisées à partir du cahier de transmission. Les trois éducateurs référents du lieu de vie du jeune préparent ensemble ces observations éducatives. Les observations prennent en considération l'attitude (posture, discours...) du jeune durant sa mise à l'abri et avant sa mise à l'abri, lors du premier accueil. Certains jeunes peuvent se comporter différemment en fonction de l'éducateur, ces observations éducatives sont donc préparées en collégialité par les éducateurs qui ont suivi le jeune au quotidien. La participation des éducateurs référents à la rédaction du rapport d'évaluation permet également à la juriste de le compléter, lorsque le jeune est resté évasif sur certains points lors de l'entretien, mais s'est davantage exprimé avec les éducateurs.

L'avis étayé, qui comporte les motivations de l'avis final, est ainsi discuté et rédigé lors des réunions d'équipe où sont présents la cheffe de service, la juriste, le travailleur social qui a évalué et les référents du jeune lors de sa mise à l'abri. L'avis est rédigé en tenant compte d'un faisceau d'indices, au titre duquel sont relevées les incohérences. La juriste présente un projet d'avis et l'équipe peut y ajouter des éléments. Est également fait la distinction entre le comportement du jeune lors de l'entretien et celui qu'il manifeste dans la vie quotidienne.

Cette procédure semble ainsi garantir la pluridisciplinarité des regards portés sur la situation du jeune en cours d'évaluation. Elle explique aussi les délais d'évaluation, qui excèdent largement les cinq jours initialement prévus.

Or, selon les services de l'ASE de B., le service évaluateur avait exprimé des doutes sur la minorité du jeune, évoquant son attitude défensive, des échanges « empruntés et superficiels », et que son comportement semblait de surcroit démontrer des capacités d'analyse et de la maturité. L'attitude de A. aurait ainsi suscité certaines interrogations concernant ses capacités notamment de lecture et d'écriture du français alors qu'il n'aurait jamais été à l'école.

Pourtant, le service évaluateur conclut que « les éléments recueillis durant l'entretien d'évaluation de Monsieur A., né le 06.05.2001 à Conakry en Guinée Conakry, semblent être cohérents quant à la minorité et l'isolement ». Le service poursuit dans son avis motivé : « Malgré les incohérences et les zones floues du récit, l'isolement sur le territoire français et la minorité ne semblent pas pouvoir être sérieusement remis en question ».

De surcroit, si certains passages de l'évaluation soulèvent des incohérences ou des attitudes du jeune qui peuvent interroger, les conclusions sont cependant claires et ne remettent pas en cause la minorité du jeune.

Il semble en outre utile de relever que durant plus de 3 mois, A. a vécu dans la rue, du secours des associations et des collectifs, souvent enclins à mettre en garde les jeunes migrants contre les procédures d'évaluations des services départementaux, ce qui ne favorise ni la confiance ni la liberté de parole, et pourrait ainsi expliquer l'attitude réservée et défensive du jeune.

II. Sur les conclusions du rapport d'expertise documentaire

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

« ... 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 à l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, l'autorité administrative informe par tout moyen l'intéressé de l'engagement de ces vérifications. »

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 extrait du registre d'état civil ainsi qu'un jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance. Ces documents ont été transmis à la cellule fraude documentaire de la direction zonale de la police aux frontières de B..

L'analyse documentaire du 24 juillet 2017 conclut à l'authenticité des documents produits.

Or, les services de l'ASE de B. évoquent la non-conformité des actes d'état civil guinéen en raison de la violation de l'article 601 du code de procédure civile de Guinée. L'ASE indique que le jeune ne peut s'appuyer sur la légalité de ces actes, l'inscription de l'acte de naissance sur les registres n'ayant pas respecté les délais de transcription.

Or, il ressort de l'examen des dispositions nationales applicables, combiné à l'examen du jugement supplétif et de l'acte de naissance produits, que l'analyse du bureau de la fraude documentaire est incomplète et l'interprétation présentée par l'ASE devant le juge des enfants à l'appui de sa demande de mainlevée de placement erronée.

En effet, si l'article 601 du code de procédure civile guinéen précise que « le délai de recours par une voie ordinaire est de dix jours en matière contentieuse comme en matière gracieuse », cet article 601 traite des « Dispositions communes à toutes les juridictions ».

Cependant, les dispositions applicables aux jugements supplétifs et rectificatifs d'acte de naissance, comme en l'espèce, relèvent de la troisième partie du code de procédure civile de Guinée, « DISPOSITIONS PARTICULIERES A CERTAINES MATIERES », « Titre 1 – Les personnes », « Chapitre premier – les actes de l'état civil ».

Ainsi, l'article 898 de ce code précise les modalités de transcription des actes d'état civil sur les registres et indique « le dispositif de la décision portant rectification est transmis immédiatement par le Procureur de la République au dépositaire des registres de l'état civil où se trouve l'acte rectifié. Mention de ce dispositif est aussitôt portée en marge de cet acte ».

L'article 899 al. 2 indique par ailleurs que « Seul le dispositif de la décision est transmis au dépositaire des registres de l'état civil. Les transcription et mention du dispositif sont aussitôt opérées ».

Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au Procureur de la République de Guinée lui-même d'initier la procédure de transcription. C'est également à lui qu'est ouverte la voie de l'appel. Ainsi, dès lors que le Procureur de la République transmet le jugement au service d'état civil compétent, cela signifie qu'il n'entend pas interjeter appel du jugement rendu.

A cet égard, la cour d'appel d'Aix en Provence¹ a retenu cette interprétation du droit national au vu de l'article 898 du code civil guinéen et a confirmé le placement d'un mineur en considérant que l'analyse du bureau de la fraude documentaire ayant mené à un avis défavorable, en raison du supposé non-respect de ce délai de transcription, ne pouvait

¹ CA Aix en Provence, 7 juillet 2017, n°2017/295 – Rôle n° 17/00165

suffire à « caractériser la fausseté de l'acte » et mener au rejet de la demande de protection du jeune.

Ainsi l'argument selon lequel les actes d'état civil présentés par le jeune ne seraient pas valables est inopérant, ce d'autant plus que le rapport établi par la cellule fraude documentaire conclut de façon certaine que les « documents au nom de A. né le 6 mai 2001 à Conakry en Guinée, sont authentiques ».

Par conséquent, l'acte d'état civil établi en Guinée et rédigé dans les formes usitées de cet Etat, fait donc foi et suffit à établir que le jeune A. est bien mineur.

III. Sur les conclusions du rapport d'expertise médicale

Le juge des enfants de D. a diligenté une expertise médicale, en raison des doutes subsistant « sur la minorité et les papiers d'identité fournis par l'intéressé ». Il convient d'observer que dans sa décision du 21 août 2017, le magistrat vise le rapport d'évaluation de minorité et d'isolement du conseil départemental de B. ainsi que l'ordonnance de placement provisoire du parquet de B., mais ne fait pas mention du rapport d'analyse documentaire.

Dès lors, on peut s'interroger sur la bonne transmission, que ce soit par le parquet de B. ou par l'ASE de B., de ce rapport d'expertise documentaire effectué en juillet 2017, au juge des enfants de D.

Or, le rapport d'expertise documentaire ne laissant pas le moindre doute quant à l'authenticité des documents présentés, auquel s'ajoute le rapport d'évaluation sociale qui lui aussi confirme la minorité du jeune, les conditions légales fixées par l'article 388 du code civil n'étaient, en réalité, pas réunies pour permettre d'ordonner un examen radiologique osseux aux fins de détermination de l'âge.

En effet, l'article 388 du code civil, modifié par la loi n°2016-297 du 14 mars 2016, dispose que « *les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables ou 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* ».

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.* »²

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.

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.

² Circulaire du 31 mai 2013 (page 5) et nouvelle circulaire NOR : JUSF1602101C du 25/01/2016 (pages 3 et 8/ annexe 1)

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.

Cet examen devrait, a minima, être réalisé sur la base d'un protocole unique et opposable intégrant des données cliniques, des données dentaires et des données radiologiques de maturité osseuse. Or aujourd'hui, il semble qu'en Europe, seules la France et l'Italie ne bénéficient d'aucun consensus national sur les examens osseux. Ainsi la France ne dispose pas de protocole unique national en la matière³.

Le 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 migrants⁴.

L'article 388 du code civil dispose en conséquence que les conclusions de l'examen osseux doivent préciser la marge d'erreur et ne peuvent déterminer à elles seules si l'intéressé est mineur. Il est également indiqué que « le doute doit profiter à l'intéressé ».

Cet article doit être interprété à la lumière de la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant⁵ 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.

L'appréciation du caractère vraisemblable de l'âge allégué sera nécessairement subjective et réalisée in concreto, mais devra être motivée pour fonder la décision de recourir aux examens radiologiques osseux. Si l'âge invoqué n'est pas vraisemblable, l'autorité judiciaire devra faire état de l'absence de documents d'identité valables... »

Par conséquent, en l'espèce, à supposer qu'il soit tenu compte de cet examen, dont le rapport de figure pas au dossier transmis au Défenseur des droits, le manque de fiabilité des résultats ne permet pas d'établir une certitude, alors même que le rapport d'évaluation socioéducative conclut que « l'isolement sur le territoire français et la minorité ne semblent pas pouvoir être sérieusement remis en question » et le rapport d'analyse documentaire à l'authenticité des documents d'identité examinés.

³ Déclaration du docteur Laurent MARTRILL – médecin légiste au CHU de Nancy, directeur de l'institut médico-légal de Nancy– groupe de travail InfoMIE – 30 septembre 2016

⁴ Comité des droits de l'enfant, Observations finales, France, 29 janvier 2016, CRC/C/FRA/CO/5

⁵ Circulaire NOR : JUSF1711230C – cf fiche 10

En effet, il conviendra de noter que selon deux études réalisées en Italie⁶ et en France⁷ (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.

Enfin, il convient d'indiquer qu'en 2007, l'académie de médecine avait préconisé, pour limiter les erreurs possibles, une double lecture des examens d'âge osseux, dont une au moins, obligatoirement par un spécialiste de radio ou endocrino-pédiatrique. Cette double lecture ne semble pas avoir été réalisée dans le cas d'espèce.

Au regard des éléments qui précèdent, le Défenseur des droits, résolument opposé à l'utilisation de ces examens médicaux, inadaptés et inefficaces tels qu'ils sont actuellement pratiqués, estime qu'ils ne peuvent suffire à emporter la conviction du juge des enfants quant à la majorité du jeune A.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du juge des enfants de B.

Jacques TOUBON

⁶ « *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

⁷ « *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