

Paris, le 29 octobre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-264

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 de X. concernant les conditions de sa prise en charge au sein du foyer de l'enfance de A. ;

Décide de présenter les observations ci-jointes conformes à sa décision cadre précitée, devant le juge des enfants (n° du dossier en assistance éducative : xxx/xxx).

Jacques TOUBON

**Observations devant le juge des enfants
relatives à l'accès aux droits et à la justice des mineurs non accompagnés
en application de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011**

Rappel des faits

X, de nationalité albanaise, est né le 6 juillet 2003. Il est arrivé en France le 14 avril 2017, alors âgé de 13 ans et demi.

A la suite de l'évaluation menée par le conseil départemental de B. en mai 2017, le procureur de la République, au regard de sa minorité et de son isolement, a ordonné son placement et l'a orienté vers le département de C. par une ordonnance en date du 24 mai 2017.

Il a été pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance (ASE) du département de C. le 12 juin 2017 où il a été accueilli au foyer de l'enfant.

Un projet de retour en Albanie auprès de son père a été élaboré pendant plusieurs mois par l'ASE.

Le Défenseur des droits est intervenu dans ce contexte en mai 2018, ayant été informé de ce possible retour en Albanie sans consentement de l'enfant, et de son absence de scolarisation depuis plus d'un an.

Le département, interrogé par le Défenseur des droits le 23 juillet 2018, a transmis des éléments, reçus le 10 septembre 2018.

Il ressort de ces documents que le projet de réunification familiale n'a finalement pas abouti, le père et le fils s'étant tous deux rétractés. Le retour vers l'Albanie a donc été abandonné, ce dont X. a été informé le 26 mars 2018. Il a été maintenu au foyer de l'enfant depuis.

Le 21 juin 2018, le procureur de la République de A. a requis un examen d'âge osseux, que X. a refusé. Le jeune homme a saisi le juge des enfants le 6 juillet 2018, seul et sans avocat, afin de voir prononcer une mesure de protection au vu de son statut de mineur non accompagné.

Le juge des enfants, par une décision du 26 juillet 2018, a sursis à statuer dans l'attente d'un examen d'âge osseux, le jeune homme s'étant déclaré à l'audience prêt à s'y soumettre.

Le Défenseur des droits a adressé une demande d'éléments complémentaires à l'ASE le 8 octobre 2018, qui reste en attente de réponse.

Remarque préliminaire

L'analyse du Défenseur des droits repose sur les éléments qui lui ont été transmis par l'ASE le 10 septembre 2018, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience. Le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire complète dans cette affaire au regard des délais.

Observations :

A titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention relative aux droits de l'enfant, stipule en son article 3, d'application directe en droit interne (Cour de Cassation, civ. 18 mai 2005, pourvoi n°02-16336 et pourvoi n°02-20613), que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait [...] des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Dans son observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005, le Comité des droits de l'enfant chargé de veiller à la bonne application par les Etats parties de la Convention relative aux droits de l'enfant, rappelle 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* ». 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.

En outre, le Comité des droits de l'enfant 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* » (Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant – CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005).

L'évaluation de la minorité et de l'isolement du jeune sur le territoire français est essentielle dans la mesure où elle va conditionner la poursuite de la procédure en assistance éducative. L'évaluation de minorité résulte d'un faisceau d'indices qui comprennent la fiabilité des actes d'état civil, l'entretien socio-éducatif et en cas de doute persistant, un examen médical qui doit être conduit selon certaines conditions.

Lorsque X. s'est présenté au conseil départemental de B., il a fait l'objet d'une évaluation qui a conduit les services de l'aide sociale à l'enfance à solliciter, en urgence, le parquet, en vue d'une ordonnance de placement provisoire.

Pendant près d'un an et demi, le jeune homme, âgé de 13 ans et demi lors de son arrivée en France, a été pris en charge au foyer de l'enfant, sans bénéficier d'un statut juridique clair puisque ni le juge des enfants ni le juge des tutelles n'ont été saisis de sa situation. D'après les éléments transmis au Défenseur des droits, la réalité de son âge n'a pas été remise en question pendant cette période.

Sur l'accès aux droits des jeunes isolés étrangers et la garantie de leur effectivité

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 recommandation N°5 du 21 décembre 2012, 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.

Si le refus constitue bien une décision administrative faisant grief, le Défenseur des droits rappelle que le Conseil d'Etat est venu récemment affirmer la compétence exclusive du juge des enfants pour ordonner l'admission du mineur à l'aide sociale à l'enfance suite au refus du conseil départemental de saisir l'autorité judiciaire¹.

Par ailleurs, conformément à l'article 14 du code de procédure civile, qui prévoit que « *Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* », aux articles 388-1 du code civil et 1182 et 1189 du code de procédure civile relatifs à l'audition de l'enfant doué de discernement en matière d'assistance éducative, la convocation puis l'audition du jeune se disant mineur en audience devant le juge des enfants est de droit dès lors qu'il en fait la demande, et ce à peine de nullité, comme l'a récemment jugé la cour d'appel de Colmar le 21 avril 2015².

De surcroît, le Défenseur des droits souhaite insister sur la nécessité, pour favoriser l'effectivité du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès l'ouverture de la procédure conformément aux articles 1184 et 1186 du code de procédure civile, de veiller à ce qu'outre sa mention dans la convocation adressée par le juge des enfants, ce droit soit oralement rappelé à l'audience, afin que le jeune puisse demander la désignation d'un avocat. En effet, la présence d'un conseil aux côtés du jeune est cruciale pour veiller au respect de ses droits dans toutes les procédures auxquelles il est confronté.

L'article 388-1 du code civil indique en outre que le mineur « *peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix* ». A ce titre les représentants des associations, ou bénévoles, accompagnant les jeunes migrants dans leurs démarches, doivent pouvoir, si ces derniers en font la demande, les accompagner, d'autant plus que leur connaissance des jeunes est souvent très utile à une meilleure appréhension de la situation soumise au magistrat.

¹ CE – 1^{er} juillet 2015 : « Que si le président du conseil général refuse de saisir l'autorité judiciaire, notamment lorsqu'il estime que le jeune a atteint la majorité, celui-ci peut saisir le juge des enfants en application de l'article 375 du code civil ; que l'existence de cette voie de recours, par laquelle un mineur peut obtenir du juge qu'il ordonne son admission à l'aide sociale à l'enfance, y compris à titre provisoire pendant l'instance, sans que son incapacité à agir en justice ne puisse lui être opposée, rend irrecevable le recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif contre la décision du président du conseil général de refuser de saisir l'autorité judiciaire et la demande de suspension dont ce recours peut être assorti »

² CA Colmar – 21 avril 2015 – arrêt n°92/15

Il conviendra en outre, de rappeler qu'en application du droit à un procès équitable, l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme prévoit dans son paragraphe 3 que le justiciable « a le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ». Par ailleurs l'article 23 du code de procédure civile précise que « le juge n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsqu'il connaît la langue dans laquelle s'expriment les parties ». Le Défenseur des droits recommande donc, a contrario, que le jeune puisse être assisté d'un interprète s'il en fait la demande afin de pouvoir comprendre les débats de l'audience et s'exprimer devant le juge des enfants.

Enfin, l'article 4 du code civil indique que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. ».

Le Défenseur des droits rappelle que toute requête déposée par le jeune lui-même doit donner lieu à une décision, valablement notifiée au requérant et à son conseil, et donc susceptible de recours. La notification des décisions de justice, qui ouvre les délais de recours à des jeunes qui sont en errance sans lieu de prise en charge, peut s'avérer parfois très problématique. Là encore, l'assistance d'un avocat dès l'ouverture de la procédure permet de garantir le droit à un recours effectif dans la mesure où la décision judiciaire lui sera notifiée, et s'avère donc essentielle.

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 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 question³.

« 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

³ CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

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 2015.⁴

En l'espèce, il ressort des éléments figurant au dossier que le jeune X. est en possession d'un passeport albanais. Le juge des enfants précise dans son jugement du 26 juillet 2018, que « *l'expertise documentaire de son passeport a conclu au fait que le support de son document d'identité était authentique* ».

Il n'existe donc aucun doute sur le document d'identité produit par le jeune homme, qui confirme une date de naissance au 6 juillet 2003.

Sur l'expertise médicale d'évaluation de l'âge

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* ».

Par ailleurs, l'article précité précise qu'il n'est pas possible, en cas de doute sur la minorité de l'intéressé, de procéder à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires.

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.* »⁵

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.

Il convient ici de rappeler que, l'article 388 doit être interprété à la lumière de la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant⁶ 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 paraissent pas réunies puisque l'évaluation socio-éducative du jeune mené par le conseil départemental de B. a conclu à sa minorité vraisemblable et son passeport apparaît comme authentique.

⁴ CA Amiens 5 février 2015, n°14/03740

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

⁶ Circulaire NOR : JUSF1711230C – cf fiche 10

X a par ailleurs bénéficié d'une prise en charge par le conseil départemental de C. pendant près de 16 mois, sans aucune remise en question de sa minorité par les équipes l'accompagnant.

Il convient enfin de noter qu'au regard de son passeport, X. n'est âgé que de 15 ans.

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.

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 référant 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 matière⁷.

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* ».

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* ».

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 migrants⁸.

A cet égard, 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.

Des examens osseux ont été ordonnés par le juge des enfants le 26 juillet 2018, lequel a sursis à statuer dans l'attente des résultats.

⁷ 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

⁸ Comité des droits de l'enfant, Observations finales, France, 29 janvier 2016, CRC/C/FRA/CO/5

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

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 éventuelle de Monsieur X.

Sur la vacance de l'autorité parentale

L'assistance éducative assure la protection de la personne de l'enfant et de ses conditions d'éducation mais n'assure qu'imparfaitement la protection juridique de l'enfant, notamment en ce qu'elle ne permet pas au service à qui le mineur est confié, de prendre des décisions relatives aux actes non usuels de l'autorité parentale (soins médicaux importants, orientation scolaire, formation professionnelle, signature de contrat d'apprentissage, ouverture de compte bancaire etc.).

La question est d'autant plus cruciale que beaucoup de jeunes nécessitent des soins médicaux compte tenu de leur état de santé souvent précaire, et doivent par ailleurs procéder à des démarches administratives liées à leur état civil et à leur situation administrative sur le territoire.

Si le juge des enfants peut prendre des décisions (article 375-7 du code civil) autorisant le service gardien à exercer certains actes ponctuels relevant de l'autorité parentale, l'article 373-2-6 du code civil donne compétence au juge aux affaires familiales pour régler les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale.

A cet égard, l'article 390 du code civil indique que « *la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale* ».

Selon l'article 373 du code civil « *est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause* ».

Ainsi, lorsque le jeune est privé de tout parent en capacité effective d'exercer son autorité parentale, les services de l'aide sociale à l'enfance auxquels le mineur est confié devraient saisir le juge aux affaires familiales afin que leur soit déférée la tutelle du mineur, au titre de l'article 411 du code civil. Il convient à cet égard, de rappeler que le procureur de la République informé d'une telle situation, peut aussi saisir le juge aux affaires familiales d'une demande d'ouverture de tutelle.

Si le juge aux affaires familiales en décide ainsi, le président du conseil départemental devient gardien et tuteur de l'enfant confié. La Cour de cassation a au demeurant estimé que le changement de statut ainsi opéré ne justifiait plus le maintien de la mesure d'assistance éducative, ce qui permet au juge des enfants postérieurement à l'ouverture d'une mesure de tutelle de mettre un terme à la procédure d'assistance éducative, sauf intérêt contraire de l'enfant.

Dans ces conditions, et comme l'indique la CNCDH dans son avis du 26 juin 2014¹⁰, la mesure d'assistance éducative constitue le préalable à la mise en place d'une tutelle en ce qu'elle permet de s'assurer de la nécessité et de l'opportunité d'une mesure de protection complète et durable.

¹⁰ CNCDH - Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national. Etat des lieux un an après la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation - Assemblée plénière – 26 juin 2014

Il est toutefois important de relever que la mesure de tutelle, ou même la mesure de protection prononcée par le juge des enfants, ne sont pas un préalable indispensable à une scolarisation de l'enfant dans le cadre de son recueil provisoire par les services de l'ASE.

Ainsi, le tribunal administratif de Nancy, par une décision du 5 octobre 2018¹¹, a considéré que, dans la situation similaire d'un jeune albanais, recueilli de manière provisoire par un conseil départemental et sans scolarisation, l'atteinte à une liberté fondamentale, celle du droit à l'éducation, était constituée. La juridiction a enjoint le conseil départemental, en sa qualité d'autorité de fait responsable du jeune, à assurer sa prise en charge éducative.

Il semblerait qu'en l'espèce, l'absence de statut juridique clair (assistance éducative ou tutelle) ait porté préjudice à X, le privant notamment d'accès à l'éducation, alors même que cela relevait de la responsabilité du département, autorité de fait responsable du jeune.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du juge des enfants de A. dans le cadre de l'examen de la requête de X.

Jacques TOUBON

¹¹ Tribunal administratif de Nancy, Ordonnance du 05 octobre 2018 n°1802680