

Paris, le 5 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-217

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 par Monsieur X, mineur non accompagné, par l'intermédiaire de son conseil, dans le cadre d'une requête en assistance éducative adressée au tribunal pour enfants de Y le 10 avril 2019 ;

Le Défenseur des droits décide de présenter les observations ci-jointes conformes à sa décision cadre précitée, devant le juge des enfants de Y.

Jacques TOUBON

<p style="text-align: center;">Observations devant le juge des enfants de Y relatives à l'accès aux droits et à la justice des mineurs non accompagnés</p>

Rappel des faits

Cet exposé des faits résulte des éléments figurant au dossier tels qu'ils ont été adressés au Défenseur des droits le 19 juillet 2019, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

X, de nationalité malienne, est né le 15 juin 2002. Il est arrivé en France le 21 février 2018, alors âgé de 15 ans et demi.

Dans le cadre de l'évaluation socio-éducative menée par le conseil départemental A en mars 2018, une expertise de ses documents d'identité, à savoir un acte de naissance et un jugement supplétif, a été réalisée par la police aux frontières en mai 2018. Estimant que les conditions de délivrance du jugement supplétif n'étaient pas respectées, la PAF a conclu à l'irrégularité des documents.

Se fondant sur cette expertise, le département A n'a pas donné suite à la demande de protection de Monsieur X en juin 2018 et une enquête pénale pour faux et falsification de documents a été ouverte par le parquet.

Le 20 septembre 2018, cette procédure a été classée sans suite, les preuves étant insuffisantes pour caractériser l'infraction. Ses documents d'identité ont donc été restitués à Monsieur X.

Monsieur X s'est alors présenté dans le département B. afin d'être pris en charge au titre de sa minorité, sans que sa demande aboutisse, le département se fondant sur les conclusions de l'évaluation socio-éducative menée dans le département A en juin 2018.

Il est donc revenu dans ce département et a saisi le juge des enfants de Y le 10 avril 2019 avec l'aide de son avocat, afin de voir prononcer une mesure d'assistance éducative en raison de son statut de mineur non accompagné.

Il est en attente d'une audience depuis cette date.

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.

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 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.

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 »

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 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.

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.

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

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 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 X a produit un acte de naissance et un jugement supplétif qui ont été expertisés par la police aux frontières notamment lors de l'évaluation de sa situation en mai 2018.

Cette première expertise a mis en doute le caractère régulier des documents produits en raison des circonstances entourant la délivrance de l'acte. Le parquet a cependant estimé que les preuves d'une falsification des actes étaient insuffisantes pour caractériser l'infraction.

Par ailleurs, lorsqu'il s'est présenté dans le département B, une seconde expertise documentaire a été diligentée le 12 novembre 2018 pour les mêmes documents, l'acte de naissance et le jugement supplétif.

Par décision du 27 novembre 2018, la préfecture de B a restitué les documents au jeune homme, à la suite de leur authentification par les services de la police aux frontières.

Il n'existe dès lors plus de doute sur la légalité des documents d'état civil produits par Monsieur X, qui attestent de la minorité de ce dernier.

Sur la valeur de l'évaluation socio-éducative

Dans l'hypothèse où le jeune dépose une requête directement auprès du juge des enfants après que le conseil départemental a refusé sa prise en charge, le magistrat devrait disposer de l'évaluation socio-éducative sur le fondement de laquelle le conseil départemental a pris sa décision, afin de mettre l'ensemble des éléments dans le débat judiciaire.

L'évaluation d'un mineur non accompagné, préalable à son entrée dans le dispositif de protection de l'enfance, ne saurait se résumer à privilégier majorité ou minorité, mais doit aussi permettre de déterminer ses besoins en matière de protection, ainsi que l'urgence de sa prise en charge. Elle doit conduire à déterminer le degré d'isolement du jeune étranger, ainsi que les éléments spécifiques de vulnérabilité qui appellent à une protection particulière.

³ CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

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

Le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N° 6⁵ indique que « ce processus d'évaluation devrait être mené dans une atmosphère amicale et sûre par des professionnels qualifiés maîtrisant des techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant. »

Il précise : « Cette détermination requiert, entre autres, d'évaluer l'âge – opération qui ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique. Cette évaluation doit en outre être menée scientifiquement, dans le souci de la sécurité de l'enfant, de manière adaptée à son statut d'enfant et à son sexe et équitablement, afin de prévenir tout risque de violation de l'intégrité physique de l'enfant ; cette évaluation doit en outre se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur ».

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 dispose en ce sens que les entretiens doivent être conduits par des professionnels, dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire et dans une langue comprise par l'intéressé.

La circulaire interministérielle 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) du 25 janvier 2016, indique en outre dans son protocole d'évaluation, qu'« il conviendra de prendre garde aux stéréotypes ». En ce sens les termes de ces circulaires appellent à la vigilance sur la qualité de la formation pluridisciplinaire des évaluateurs et la nécessité de mener dans les situations complexes des évaluations plurielles ou de recueillir l'avis de plusieurs évaluateurs.

Dans cet objectif, le Défenseur des droits rappelle les termes de sa décision du 21 décembre 2012⁶ dans laquelle il recommande que ce processus d'évaluation soit guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et soit mené de manière bienveillante, par des professionnels qualifiés, assistants de service social ou éducateurs spécialisés ayant reçu une formation complémentaire à la problématique des mineurs isolés étrangers et maîtrisant les techniques d'entretien adaptées à l'âge, au sexe de l'enfant, en présence, dès que cela s'avère nécessaire, d'un interprète.

Le Défenseur des droits recommande dans la mesure du possible, dans les cas où il existe un doute sur la minorité, une double évaluation par des évaluateurs ayant des profils professionnels différents, dont au moins un travailleur social diplômé d'Etat, pour permettre de confronter les avis sur un jeune et sur la compatibilité entre l'âge allégué et les conclusions des évaluateurs.

Le recueil administratif d'urgence de 5 jours durant lesquels le jeune, même s'il est sous la responsabilité du conseil départemental, est à la charge financière de l'Etat, devrait être mis à profit pour organiser plusieurs entretiens.

La mise à l'abri peut en effet, contribuer à une mise en confiance et un apaisement du jeune, propice à une plus grande sincérité dans les propos. Ainsi, il semblerait opportun de procéder à l'entretien d'évaluation, non pas à l'arrivée du jeune mais après, a minima, une journée de repos, le premier entretien pouvant ainsi être axé sur les explications des procédures à venir.

⁵Comité des droits de l'enfant, Observation générale No. 6, traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (Trente-neuvième session 2003) U.N. Doc. CRC/GC/ 2005/6 (2005)

⁶ Décision de recommandation générale du Défenseur des droits MDE 2012-179 du 21 décembre 2012

Les conditions de réalisation de l'évaluation réalisée (mise à l'abri, pluridisciplinarité, pluralité d'entretiens...) devraient être précisées au magistrat pour lui permettre d'apprécier la portée des conclusions.

Par ailleurs, l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 24 juin 2016 dispose que l'évaluation sociale doit porter, a minima, sur les six points suivants : l'état civil, la composition familiale, les conditions de vie dans le pays d'origine, les motifs de départ du pays d'origine et le parcours migratoire, les conditions de vie depuis l'arrivée en France et le projet, notamment en termes de scolarité et de demande d'asile, de la personne évaluée.

Il sera rappelé que conformément à l'article 1183 du code de procédure civile, afin de l'éclairer si besoin dans sa prise de décision, le juge « *peut ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examens médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative* ».

Le temps de ces investigations complémentaires, le juge des enfants peut, en cas de danger pour le jeune migrant, le confier provisoirement aux services de l'aide sociale à l'enfance, en attente d'une audience, conformément aux articles 375-3 et 375-5 du code civil.

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 déferée 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 2014⁷, 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.

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

Jacques TOUBON

⁷ 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