

Paris, le 5 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-221

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 relative aux droits de l'enfant ;

Vu l'Observation générale No. 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (CRC/GC/ 2005/6) (2005) ;

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

Vu décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes ;

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 le jeune X. de ses difficultés à bénéficier d'une mesure de tutelle d'Etat ;

Le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant la cour d'appel de S.

Jacques TOUBON

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

Rappel des faits

Selon les informations transmises au Défenseur des droits, X, né 25 septembre 2002 en Côte d'Ivoire, serait arrivé sur le territoire français en août 2018.

A son arrivée dans le département de Y., il s'est présenté au commissariat et a été orienté au DAMIE de Z.

X. a bénéficié d'un entretien d'évaluation socio-éducative le 3 septembre 2018. Le rapport d'évaluation a été transmis au département de Z., le 12 septembre 2018.

Le 3 octobre 2018, sur réquisitions, le service de médecine légale du centre hospitalier universitaire a adressé au parquet, le compte-rendu d'examen d'estimation de l'âge concluant qu'un âge de 17 ans était compatible avec les constatations médico-légales.

Le parquet a confié, le 13 novembre 2018, X. au département de A., conformément aux préconisations de la mission MNA du ministère de la justice, en application du principe de répartition nationale.

X. a été pris en charge par le département de A., le 30 novembre 2018.

Le 14 février 2019, le juge aux affaires familiales exerçant les fonctions de juge des tutelles des mineurs a ouvert la tutelle de X., l'a déclarée vacante et l'a déferée au président du conseil départemental de A. Pour prendre sa décision, le juge s'est appuyé sur l'ensemble des éléments figurant au dossier de l'intéressé, la requête du procureur de la République et une note de situation du département de Z. Il ne résulte pas des éléments à la connaissance du Défenseur des droits que le mineur ait été convoqué et entendu en audience.

Le 28 mars 2019, sur requête du service territorial de l'aide sociale à l'enfance du département de A., le juge aux affaires familiales exerçant les fonctions de juge des tutelles des mineurs a ordonné « la mainlevée de la mesure de tutelle de X., au regard de la majorité de l'intéressé ». Il apparaît que le jeune homme n'a pas été convoqué ni entendu en audience.

X. a interjeté appel de cette ordonnance auprès de la cour d'appel de S.

Observations

La Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990, stipule dans son article 3, 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* ».

Il résulte de ces dispositions, comme le rappelait le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N°6 du 1er septembre 2005, que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État 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.* ». Le Comité insiste en outre sur l'importance que revêt la nomination d'un tuteur en faveur des mineurs étrangers séparés de leurs parents. Le Comité note en effet que « *les Etats sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur. Les Etats devraient donc désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'Etat à titre permanent, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales.* »¹

En droit interne, l'article 390 du code civil stipule : « *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* »

L'article 373 du code civil indique « *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* »

Enfin, l'article 411 du même code indique « *Si la tutelle reste vacante, le juge des tutelles la défère à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance. En ce cas, la tutelle ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur [...]* »

1. Sur le respect du contradictoire

Le Comité des droits de l'enfant rappelle, dans son observation n°6 précitée, 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.

Or, l'article 12-2 de la convention relative aux droits de l'enfant dispose que « *1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.*

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

En droit interne, conformément à l'article 14 du code de procédure civile, « *Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* ».

L'article 16 quant à lui précise « *Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.* »

¹ Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant - CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005

Il résulte de l'article 1188 du code de procédure civile que « les père, mère, tuteur ou personne ou service à qui l'enfant a été confié et, le cas échéant, le mineur, sont convoqués à l'audience huit jours au moins avant la date de celle-ci. »

Par ailleurs, en vertu de l'article 1189 du code de procédure civile « à l'audience, le juge entend le mineur, ses père et mère, tuteur ou personne ou représentant du service à qui l'enfant a été confié ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile »

Or, en l'espèce, par jugement du 28 mars 2019, le juge des tutelles a prononcé la mainlevée de la mesure de tutelle de X., sans que ce jugement n'ait été précédé d'une audience au cours de laquelle auraient été discutés les motifs de saisine du juge par requête du conseil départemental et le rapport d'évaluation médico-sociale du 12 septembre 2018.

A cet égard, la cour d'appel de Lyon a considéré qu'en l'absence de convocation à l'audience devant le juge des enfants des parents du mineur concerné, qui n'ont dès lors pas pu assister à l'audience, saisir le conseil de leur choix et prendre connaissance du dossier afin de réunir les éléments nécessaires à leur défense, « ni le principe du contradictoire, posé notamment par les articles 14 et 16 du code de procédure civile, selon lesquels nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée, ni les dispositions spécifiques de la procédure d'assistance éducative, ni les dispositions de l'article 6 ' 1 de la convention européenne des droits de l'homme qui dispose notamment que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, n'ont été respectés. Dans ces conditions de violation des textes susvisés ayant gravement porté atteinte aux droits de la défense, la décision entreprise doit être annulée. »^[2]

De même, la cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 4 juin 2015, a rappelé que « Le moyen de nullité évoqué tiré du non-respect du contradictoire touche à une formalité substantielle et à l'ordre public. »^[3]. La Cour a ainsi considéré que dans la mesure où les pièces du dossier n'établissaient pas que la personne concernée avait été convoquée ou entendue lors de la procédure déferée, il convenait d'annuler le jugement entrepris.

Ainsi, selon la Cour de cassation « Tout jugement doit être motivé à peine de nullité ». Dès lors, peuvent être censurées, les décisions qui ne se déterminent que « par le seul visa de documents n'ayant pas fait l'objet d'une analyse même sommaire, et sans préciser en quoi la demande était fondée.. »². De surcroît la Cour de cassation³ a précisé dans une décision du 1^{er} décembre 2010, que l'arrêt qui se fonde notamment sur un rapport des services sociaux transmis à la cour d'appel en cours de délibéré, sans constater que les parties avaient été à même de s'expliquer sur son contenu, a violé l'article 16 du code de procédure civile.

En l'espèce, c'est au seul visa du courrier du service territorial de l'Aide sociale à l'enfance indiquant que le rapport d'évaluation du département de Y. n'établissait pas la minorité de X., que le juge des tutelles a prononcé la mainlevée, sans mettre le requérant ou son avocat, en mesure de s'en expliquer, et alors même que c'est sur cette base que la tutelle a été ouverte le 14 février 2019.

Au vu de ces éléments, la décision faisant l'objet du présent appel n'a respecté ni le contradictoire, ni les droits de la défense, et paraît donc entachée de nullité.

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

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

² C.Cass., civ. 2, 6 décembre 1989, n° 88-15514

³ C.Cass., civ. 1, 1er décembre 2010, n°09-11687

2. Sur la force probante du document d'état civil étranger produit

L'article 8 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant indique que « 1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible. »

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, 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 question⁴.

« 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 2015.⁵

En l'espèce, il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits que le département de A. n'a pas cherché à aider le mineur, arrivé en France sans document, à reconstituer son état civil.

X. a fait cette démarche seul, aidé par des bénévoles et membres des associations de soutien aux jeunes migrants. Il a ainsi pu recevoir ses actes d'état civil, qu'il n'a cependant pas été en mesure de confier à son éducateur référent de l'aide sociale à l'enfance, car, logé à l'hôtel, il ne l'aurait pratiquement jamais rencontré.

N'ayant pas été entendu par le juge des tutelles il n'a donc pas été en mesure de produire ces actes d'état civil, qui n'ont fait l'objet d'aucune procédure d'authentification, et qui doivent donc, conformément à l'article 47 du code civil, bénéficier de la présomption d'authenticité.

⁴ CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

⁵ Cour d'appel d'Amiens, 5 février 2015, n°14/03740

3. Sur l'évaluation socio-éducative

L'évaluation d'un mineur non accompagné, préalable à son entrée dans le dispositif de protection de l'enfance, ne saurait se résumer à la détermination de l'âge. Elle doit également permettre d'évaluer le degré d'isolement du jeune étranger, ainsi que les éléments spécifiques de vulnérabilité qui appellent à une protection particulière. Il importe ainsi de tenir compte de l'intégralité du rapport d'évaluation.

Le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N° 6 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* ».

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* ». Les termes de la circulaire 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.

Le décret n°2016-840 du 24 juin 2016, applicable à l'époque des faits, 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.

A ce titre, l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 24 juin 2016 dispose que « *le président du conseil départemental [...] veille au caractère pluridisciplinaire de l'évaluation sociale de la personne* ». Le texte ajoute par ailleurs « *la personne est informée des objectifs et des enjeux de l'évaluation qui doit être une démarche empreinte de neutralité et de bienveillance* ». Son article 4 dispose enfin que « *les professionnels doivent ainsi justifier d'une formation ou d'une expérience notamment en matière de connaissance des parcours migratoires et de géopolitique des pays d'origine, de psychologie de l'enfant et de droit des mineurs* ». Enfin, l'article 5 de l'arrêté énonce que : « *Les éléments recueillis lors de la mise à l'abri doivent être communiqués à l'évaluateur et font partie de l'évaluation* ».

En l'espèce, X. a été recueilli provisoirement fin août 2018, dans le département de Y., où il a été évalué. Il y est resté jusqu'à son orientation dans le département de Z., en novembre 2018. Or dans le rapport d'évaluation sociale du 12 septembre 2018 ne figure aucune observation éducative.

Cependant, le rapport, même succinct, révèle des informations notables. X. n'a jamais été scolarisé, il ne sait ni lire ni écrire, ce qui peut expliquer l'imprécision de son récit, notamment son incapacité à retracer précisément son parcours migratoire. N'ayant pas eu accès à des informations écrites, il est probable qu'il ne puisse énoncer le nom des villes traversées, ni même avoir la capacité de se situer correctement dans le temps. Or même imprécis, le récit est cohérent, ce que d'ailleurs, l'évaluateur souligne en indiquant que « cela correspond aux discours d'autres jeunes ayant connu le même parcours ».

Ainsi, comme l'a relevé la cour d'appel de Douai, aux termes de son arrêt du 30 juin 2016⁶, « au regard de leur parcours de vie traumatique et de leurs repères culturels, les repères temporels de certains mineurs étrangers isolés sont nécessairement fragiles ».

De surcroit, le récit de son parcours d'exil, montre que X. a toujours été accompagné d'adultes.

Enfin, le rapport d'évaluation souligne que « le physique du jeune n'est pas en adéquation avec l'âge énoncé ». Il convient de souligner le caractère éminemment subjectif de ces appréciations physiques. Ainsi, dans une décision rendue le 4 mars 2014, la cour d'appel de Douai a relevé que : « l'apparence physique est un élément subjectif qui ne peut servir à justifier ni de la minorité ni de la majorité »⁷.

Le Défenseur des droits estime qu'il convient de tenir compte de l'intégralité du contenu du rapport d'évaluation, ainsi que de ses manques, pour en apprécier la portée, afin que le doute profite à la minorité notamment dans la mesure où X. n'a jamais été en mesure de s'expliquer devant le juge des tutelles.

* * *

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de S.

Jacques TOUBON

⁶ Cour d'appel de Douai, 30 juin 2016, n°16/01940

⁷ Cour d'appel de Douai, 4 mars 2014, n°13/05775