

Paris, le 18 février 2020

---

## Décision du Défenseur des droits n°2020-051

---

### **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 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° 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 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées 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 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 Mademoiselle X. par son conseil, Maître Y. ;

Le Défenseur des droits décide de présenter les observations ci-après devant la cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

### **Rappel des faits**

Selon les informations transmises au Défenseur des droits, X. disant être née le 3 avril 2002, de nationalité congolaise (République Démocratique du Congo), s'est présentée le 4 mars 2019 au commissariat de police de B. afin d'obtenir une protection en qualité de mineure isolée, présentant des documents d'état civil à l'appui de sa minorité.

Les services de police ont alors procédé à la consultation du fichier VISABIO sans en informer les services du conseil départemental ni ceux du parquet. Sur la base d'un antécédent sous une identité la faisant apparaître majeure dans ce fichier, la préfecture de C. a pris à l'encontre de X., le 5 mars 2019, un arrêté de placement en centre de rétention administrative.

Par une ordonnance du 11 mars 2019, le magistrat délégué de la cour d'appel de Z. a déclaré la procédure irrégulière, et ordonné sa remise en liberté.

Elle s'est alors présentée au dispositif départemental d'accueil et d'évaluation des mineurs isolés (DDAEOMI) et a sollicité une protection en sa qualité de mineure isolée. Elle a saisi le juge des enfants de Z., le 12 mars 2019, d'une demande de placement. Sur réquisition du parquet du 28 mars 2019, elle a subi un examen radiologique osseux, le 2 avril 2019.

Le 3 avril 2019, X. a été confiée provisoirement à l'ASE par le juge des enfants, le temps de réaliser un scanner de la clavicule. Le 10 juillet 2019, un jugement de non-lieu à assistance éducative a été rendu.

Par l'intermédiaire de son avocate, X. a informé de sa situation le juge aux affaires familiales de Z. en charge du service de la protection des mineurs, qui s'est saisi et a ouvert, le 14 octobre 2019, une mesure de tutelle, l'a déclarée vacante et l'a déferée à l'aide sociale à l'enfance du département de la A.

Cette décision est contestée devant la cour d'appel de Z. par le conseil départemental au motif que X. serait majeure.

### **Observations :**

Compte tenu des brefs délais existant entre la saisine de l'institution et la date d'audience, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit.

Son analyse repose donc sur les éléments factuels de l'espèce qui figurent dans les pièces transmises par l'auteur de la saisine, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

#### **I. Sur l'utilisation du fichier VISABIO**

Le traitement automatisé de données à caractère personnel VISABIO enregistre les empreintes des ressortissants étrangers sollicitant l'obtention d'un visa. Il a pour finalité initiale de permettre l'instruction des demandes de visa. Il vise aussi à garantir le droit au

séjour des personnes en situation régulière et lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France.

VISABIO constitue en outre la partie nationale du système biométrique VIS (Visa Information System) dont les modalités de mise en œuvre sont définies par un système européen<sup>1</sup>.

Or, les informations contenues dans le fichier VISABIO ne correspondent pas toujours à la réalité. En effet, le Défenseur des droits a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que les données contenues dans le fichier VISABIO doivent être écartées du faisceau d'indices concernant la minorité, dans la mesure où les données contenues dans ce fichier sont souvent le fruit d'une stratégie de franchissement de frontières pour les mineurs qui ne peuvent obtenir de visas qu'en ayant recours à des passeports d'emprunt ou falsifiés.

La complexité des parcours migratoires, particulièrement pour des personnes mineures qui ont le projet de sortir de leur pays d'origine pour se rendre dans un autre pays, l'insuffisance de voies migratoires sûres et légales, impliquent de recourir aux services de passeurs, lesquels fournissent aux mineurs de faux documents portant une date de naissance d'une personne majeure pour tenter d'obtenir des visas afin de rejoindre la France ou un autre pays.

A ce titre, le Défenseur des droits a pris une décision individuelle relative à un jeune congolais qui s'était présenté au commissariat de police afin de demander une protection en tant que mineur non accompagné. Ses empreintes ayant été retrouvées sur le fichier VISABIO avec une autre identité et une date de naissance selon laquelle il était majeur, il a été immédiatement placé en rétention administrative sous le coup d'une mesure d'éloignement. Le jeune homme est parvenu à déposer une demande d'asile. Il a été reconnu réfugié par l'OFPRA, son identité et sa minorité ont été confirmées par l'Office<sup>2</sup>.

A cet égard, dans un courrier adressé au Défenseur des droits en mai 2018, l'OFPRA indiquait que, selon lui, le fait d'écarter la minorité sur le seul fondement de la consultation du fichier VISABIO n'était pas conforme aux modalités d'évaluation de la minorité prévues par la loi de 2016, précisant plus loin que ces enquêtes VISABIO ne s'imposaient pas à l'Office en matière de détermination de l'âge.

En l'espèce, X. ne conteste pas avoir utilisé un faux passeport pour pouvoir quitter son pays et parvenir jusqu'en France, comme c'est le cas de nombreux exilés. Elle indique par ailleurs avoir été aidée dans ses démarches par l'avocat de son père, dont elle donne le nom. Des recherches simples permettraient d'ailleurs de vérifier si Maître D. est bien avocat au barreau de Kinshasa-Gombe.

X. produit un jugement supplétif d'acte de naissance sur requête du père de X., Monsieur E. X., représenté par son conseil, Maître D., un acte de signification de ce jugement et un acte de naissance dont l'authenticité a été vérifiée par la direction interdépartementale de la police aux frontières de Z..

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* ».

La correspondance « VISABIO » n'est pas de nature, à elle seule, à inverser cette présomption.

---

<sup>1</sup> Article R.611-8 du CESEDA

<sup>2</sup> Décision du Défenseur des droits n°2019-067 du 15 mars 2019

En effet, la jurisprudence a reconnu à plusieurs reprises<sup>3</sup> l'absence de force probante du fichier « Visabio » en présence d'un acte d'état civil présenté par la personne. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>4</sup> a indiqué que, même en présence d'une autre identité connue dans le fichier « Visabio », « Mme C...a produit une fiche individuelle d'Etat civil et une copie intégrale de son acte de naissance établies en juillet 2015 par les services de l'état civil de la ville de Kinshasa, dont le préfet du Tarn ne conteste pas l'authenticité, et qui révèlent qu'elle est née le 9 janvier 1997. (...) Dans ces conditions, quand bien même l'acte de naissance présenté initialement à la préfecture comportait des traces de falsifications, les mentions y figurant doivent en l'espèce être tenues pour conformes à la réalité. »

La Cour d'appel de Douai a considéré<sup>5</sup> que : « même si l'intéressée a manifestement fait usage d'une autre identité pour entrer sur le territoire français, revendiquant à ce moment-là la qualité de majeure, ce qui résulte de la consultation du fichier Visabio, pour autant cette seule circonstance n'est pas de nature à remettre en cause la présomption d'authenticité qui s'attache au passeport fourni, lequel a nécessairement été établi sur la base d'actes d'état civil, dont le pays de H, la République de Guinée, a souverainement considéré qu'ils étaient suffisants pour rapporter la preuve de ce que l'intéressée correspondait bien à l'identité déclarée et était bien mineure. ».

Enfin, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 26 juillet 2019<sup>6</sup>, a indiqué que « À cet égard, la majorité d'un individu ne saurait être déduite ni de son refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation, par une autorité chargée d'évaluer son âge, qu'il est déjà enregistré dans le fichier en cause ou dans un autre fichier alimenté par les données de celui-ci ».

Il résulte de ce qui précède que la correspondance « VISABIO » ne permet donc pas d'écarter l'acte de naissance présenté.

## **I. Sur l'application de l'article 388 du code civil et le recours aux examens radiologiques osseux**

Selon l'article 388 du code civil :

*« Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.*

*Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé.*

*Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé.*

*En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires. »*

<sup>3</sup> CAA Nantes, 12 mars 2015, n°14NT00866

<sup>4</sup> CAA Bordeaux, 1<sup>er</sup> juin 2016, n°16BX00439

<sup>5</sup> CA Douai, 08 décembre 2016

<sup>6</sup> Conseil Constitutionnel - Décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019

La circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant<sup>7</sup> apporte des précisions sur les conditions dans lesquelles un examen peut être ordonné. Elle indique en effet, 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. »*

Si le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 388 du code civil était conforme à la Constitution, il est toutefois venu rappeler un certain nombre de principes et notamment que l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant « *impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures* »<sup>8</sup>.

S'agissant des examens radiologiques osseux, il a rappelé que « *cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen* ».

Il ajoute : « *(...) il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de [la personne] en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance. Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé.* »

Dans sa décision du 31 mai 2019, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies rappelle aux Etats parties la nécessité d'accorder, jusqu'à preuve du contraire, une présomption d'authenticité aux documents d'identité produits par l'enfant et de respecter son droit de préserver son identité, lequel est protégé par l'article 8 de la CIDE. Cet article prévoit en effet l'engagement des Etats « *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* ». Dans cet objectif, la CIDE indique que « *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* ».

Dans la même décision, le Comité des droits de l'enfant considère que « *l'âge et la date de naissance d'un enfant font partie de son identité et que les États parties ont l'obligation de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité sans le priver d'aucun élément de cette identité* ».

Ainsi, le Comité a constaté que les autorités espagnoles n'avaient pas respecté leurs engagements au titre de l'article 8. Il a en effet relevé « *que, bien que l'auteur ait fourni aux*

<sup>7</sup> Circulaire NOR : JUSF1711230C – cf fiche 10

<sup>8</sup> Conseil Constitutionnel - Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019

*autorités espagnoles une copie de son certificat de naissance, qui contenait des données relatives à l'identité de l'enfant, l'État partie n'a pas respecté l'identité de l'auteur en niant toute valeur probante au certificat de naissance, et ce sans évaluation formelle préalable des données contenues dans ce certificat par une autorité compétente et sans avoir vérifié, alternativement, les données contenues dans ce document avec les autorités de son pays d'origine.*».<sup>9</sup>

La Cour de cassation, dans un arrêt du 11 décembre 2019<sup>10</sup>, précise à ce titre, que « *En premier lieu, pour retenir la majorité de M. X..., la cour d'appel a pris en considération un examen médical qui ne pouvait être pratiqué qu'en l'absence de documents d'identité valables. Elle ne s'explique pas sur le moyen du demandeur, soutenant qu'il avait prouvé sa minorité par la production, devant le tribunal correctionnel, d'un document d'état-civil, traduit en français et par une décision du juge des enfants, rendue dans une procédure d'assistance éducative ayant retenu sa minorité* ». La Cour a dès lors cassé l'arrêt de la cour d'appel.

En l'espèce, X. a produit un acte de naissance authentifié. Elle dispose donc d'un document d'identité valable. Or, elle a dû subir deux examens médicaux qui ont été demandés successivement par le parquet et le juge des enfants.

Si les dispositions de l'article 388 du code civil n'ont pas été précisées par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée, ce dernier a néanmoins fermement rappelé qu'il appartenait à l'autorité judiciaire de s'assurer du caractère subsidiaire de l'examen radiologique osseux. Cette garantie doit être strictement appliquée et implique que l'autorité judiciaire vérifie, à l'issue d'un débat contradictoire, la réunion des conditions cumulatives d'absence de document valable et d'âge non vraisemblable, qui devrait motiver explicitement le caractère subsidiaire de l'examen radiologique osseux.

Or l'examen radiologique osseux a été diligenté par le parquet sans que n'ait été précisé les motifs retenus pour écarter l'acte de naissance authentique. La condition essentielle de subsidiarité de l'examen osseux ne semble donc pas être, en l'espèce, remplie.

A titre subsidiaire, il conviendra de relever qu'en conclusion, le médecin légiste indique : « *il est possible de dire que l'aspect de maturation osseuse squelettique de Mademoiselle X. est compatible avec un âge osseux supérieur ou égal à 16 ans d'après les critères du poignet* ».

Enfin, le 26 avril 2019, sur ordonnance du juge des enfants, X. a subi un scanner de la clavicule, à la suite duquel elle a été évaluée majeure. Il convient d'indiquer que la lecture des résultats du scanner de la clavicule s'avère particulièrement délicate et sujette à de nombreuses erreurs.

A cet égard, le docteur Laurent MARTRILLE, chef du service de médecine légale du centre hospitalier universitaire de Nancy expliquait que la lecture de ces clichés n'est pas chose aisée et que de nombreuses erreurs sont commises, avec de lourdes conséquences. En effet, des erreurs entre le stade n°1 (où il n'y a pas de noyau, et donc la clavicule apparaît comme lisse), et les derniers stades 4 et 5, sont fréquentes. Pour dissocier ces stades, il faut des médecins entraînés et capables de lire les clichés <sup>11</sup>.

Par ailleurs, il s'avère au vu des éléments du dossier que cet examen a été diligenté alors que figurait au dossier un acte d'état civil authentifié ainsi qu'un examen radiologique osseux

---

<sup>9</sup> Décision du Comité des droits de l'enfant du 31 mai 2019 - aff. 16/2017 – Processus de détermination de l'âge d'une personne se déclarant mineur (recours au test osseux), CRC/C/81/D/16/2017

<sup>10</sup> Cour de cassation – chambre criminelle, n°18-84.938, 11 décembre 2019

<sup>11</sup> Note d'observations – InfoMIE « Les examens radiologiques d'âge osseux et l'évaluation de minorité » page 20, consultable en ligne : <http://www.infomie.net/spip.php?article4582>

indiquant la compatibilité de la maturation osseuse de X. avec un âge supérieur ou égal à 16 ans.

Là encore, il semble que la condition de subsidiarité nécessaire pour diligenter cet examen médical n'était pas remplie en l'espèce.

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

Jacques TOUBON