

Paris, le 30 septembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-260

La Défenseure 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 n° 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 l'observation générale conjointe n° 3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales (CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22) (2017) ;

Vu l'observation générale conjointe n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 du Comité des droits de l'enfant, (CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23) (2017) ;

Vu la directive 2011/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte) ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code civil ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

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 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 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 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 du Défenseur des droits n° 2019-218 du 5 septembre 2019 relative à la détermination de la minorité d'un jeune exilé se disant mineur non accompagné ;

Vu la décision cadre du Défenseur des droits n° 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 ;

Saisie par Monsieur X, mineur non accompagné afghan bénéficiaire de la protection subsidiaire, accompagné par l'association Y, de ses difficultés à bénéficier d'une mesure de protection en tant que mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, au titre de l'article 375 du code civil,

Décide, conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, de formuler les observations suivantes devant la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

I. Rappel des faits

1. La Défenseure des droits a été saisie de la situation de Monsieur X, mineur isolé sur le territoire français. M. X, de nationalité afghane, est né le 10 mars 2004 à Qurghan en Afghanistan.
2. A son arrivée sur le territoire, Monsieur X a fait l'objet d'un accueil provisoire d'urgence par la ville de P en application des articles L. 223-2 et R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles (CASF). Dans ce cadre, la ville de P a procédé à l'évaluation de minorité et d'isolement, a conclu à sa minorité et a saisi le procureur de la République d'une demande de protection.
3. Le 22 octobre 2020, après avoir saisi pour avis la Mission mineurs non accompagnés (MMNA) du Ministère de la Justice, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de A a confié, par ordonnance de placement provisoire, Monsieur X au conseil départemental de B et s'est dessaisi au profit du procureur de la République de Z.
4. Le 23 octobre 2020, le procureur de la République de Z a saisi le juge des enfants du tribunal judiciaire de Z d'une demande d'ouverture de mesure d'assistance éducative. Le 28 octobre 2020, le procureur de la République de Z a saisi le juge aux affaires familiales compétent en matière de tutelles des mineurs d'une demande d'ouverture de mesure de tutelle.
5. Le 05 novembre 2020, le juge de enfants près le tribunal judiciaire de Z a confirmé le placement de Monsieur X en prononçant une ordonnance de placement provisoire de 6 mois auprès de l'aide sociale à l'enfance de Z, « *dans l'attente d'une décision du juge des tutelles compétent en l'absence de titulaire de l'autorité parentale* » et a autorisé l'aide sociale à l'enfance « *à réaliser les soins et hospitalisations nécessaires ainsi que l'ensemble des démarches administratives indispensables à la régularisation du statut de ce mineur, par délégation de l'autorité parentale* ».
6. Le conseil départemental de B a procédé à une nouvelle évaluation de minorité et d'isolement remettant en cause la minorité de Monsieur X le 06 janvier 2021. A la suite de cette réévaluation, le conseil départemental de B a saisi le juge aux affaires familiales compétent en matière de tutelles des mineurs d'une demande de non-lieu à ouverture de mesure de tutelle.
7. Monsieur X a produit une tazkira originale. Une analyse documentaire a été diligentée à la demande du conseil départemental le 26 janvier 2021 par la direction interdépartementale de la police aux frontières de C qui conclut ainsi « *Document non référencé supportant des mentions pré-imprimées en mode offset. Présence de légalisation attendue. Présence d'une traduction dans le fond de dossier dont nous ne pouvons valider l'habilitation de son auteur, il devra donc être communiqué une traduction effectuée auprès d'un traducteur assermenté auprès d'une autorité judiciaire française reconnue. Traduction démunie de naissance* ».
8. Une demande de désignation d'administrateur *ad hoc* a été réalisée en application de l'article L 741-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Le procureur de la République a d'abord désigné le président du conseil départemental comme administrateur *ad hoc* le 24 décembre 2020.
9. Le 9 février 2021, Monsieur X a été enregistré comme mineur non accompagné demandeur d'asile et s'est vu délivrer une attestation de demande d'asile indiquant comme date de naissance le 10 mars 2004.
10. Le conseil départemental remettant en cause la minorité de Monsieur X bien que ce dernier lui soit confié par jugement en assistance éducative, et suite à une correspondance de

l'aide sociale à l'enfance en date des 8 et 15 février 2021, le procureur de la République, relevant le conflit d'intérêt, a désigné le 15 février 2021 l'Union départementale des associations familiales (UDAF) de B en tant qu'administrateur *ad hoc*.

11. Le 1^{er} avril 2021, Monsieur X et son administrateur *ad hoc* ont été convoqués à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) dans le cadre de l'instruction de la demande d'asile du mineur pour un entretien programmé le 06 mai 2021.

12. Par une ordonnance en date du 26 avril 2021, le juge aux affaires familiales exerçant les compétences en matière de tutelles des mineurs a rejeté la demande initiale du procureur de la République tendant à l'ouverture d'une mesure de tutelle.

13. Le 29 avril 2021, Monsieur X a interjeté appel de l'ordonnance de non-lieu à ouverture de tutelle.

14. Le 05 mai 2021, le conseil départemental de B a mis fin à la prise en charge de Monsieur X.

15. Le 26 mai 2021, le conseil de Monsieur X a saisi le juge des enfants près le tribunal judiciaire de Z d'une demande de protection en application des articles 375 et suivants du code civil.

16. Le 25 juin 2021, l'OFPRA a octroyé la protection subsidiaire à Monsieur X en application des dispositions de l'article L 512-1 3° du CESEDA. Depuis cette date, Monsieur X est placé sous la protection juridique et administrative de l'Office en vertu de l'article L. 121-7 du CESEDA. La décision d'admission au bénéfice de la protection subsidiaire indique la date de naissance du 10 mars 2004.

17. Le 30 juin 2021, l'OFPRA a ainsi adressé au représentant légal de Monsieur X la décision originale d'admission au bénéfice de la protection subsidiaire précitée, un courrier l'invitant à se présenter à la préfecture de son domicile, muni de la décision, afin de solliciter la délivrance du titre de séjour correspondant à sa situation, ainsi qu'une fiche familiale à retourner signée par son représentant légal à l'OFPRA en vue d'obtenir ses documents d'état civil reconstitués. Dans l'ensemble des documents émis par l'Office, l'état civil de Monsieur X est constant : Monsieur X, né le 10 mars 2004 à Qurghan.

18. Le 02 septembre 2021, un récépissé de demande de carte de séjour portant la mention « bénéficiaire de la protection subsidiaire » lui a été délivré par la préfecture de B. Ce récépissé mentionne l'état civil de Monsieur X, né le 10 mars 2004 à Qurghan, Afghanistan.

19. Le 27 septembre 2021, saisi par le mineur, la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé une mesure provisoire en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, demandant à l'Etat français d'assurer l'hébergement adéquat à la situation de Monsieur X jusqu'au 18 octobre 2021 inclus.

20. C'est dans ce cadre que ce dossier est appelé à l'audience du 4 octobre 2021 de la cour d'appel de Z.

II. Remarques liminaires

21. Compte tenu des brefs délais existants entre la saisine de l'institution et la date d'audience, la Défenseure des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire.

22. S'agissant des éléments factuels de l'espèce, son analyse ne peut reposer que sur les pièces transmises par l'auteur de la saisine, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

III. Observations

23. À titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990, précise dans son article 3, dont l'effet direct a été reconnu¹, 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* ».

24. Par une observation générale conjointe n° 3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 du Comité des droits de l'enfant², il est souligné que cet article « *fait obligation au secteur public comme au secteur privé, aux tribunaux, aux autorités administratives et aux organes législatifs de veiller à ce que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt de l'enfant soit évalué et soit une considération primordiale. (...) Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale est un droit de fond, un principe juridique interprétatif et une règle de procédure (...) le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale signifie que les intérêts de l'enfant ont un rang de priorité élevé et ne sont pas seulement une considération parmi d'autres. Il convient donc d'accorder un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant.* »

25. Comme l'a rappelé le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 6 du 1^{er} septembre 2005, « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement (...) 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* ». L'État a ainsi 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.

26. Il convient de rappeler que le processus de détermination de la minorité et de l'isolement s'entend comme l'ensemble des étapes visant à établir la minorité et l'isolement d'une personne se déclarant mineure privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, incluant l'évaluation de vulnérabilités diligentée par le conseil départemental ainsi que les voies de recours judiciaires. Cette définition est celle précisément retenue par le Comité des droits de l'enfant qui souligne que « *le processus de détermination de minorité revêt une importance fondamentale, puisqu'il détermine l'application de la convention internationale des droits de l'enfant, raison pour laquelle il est impératif qu'il y ait la possibilité de contester le résultat par le biais d'une procédure judiciaire et que pendant que ce processus est en cours, la personne doit bénéficier du doute et être considérée comme mineure et donc être traitée comme un enfant.*»³.

27. Seul le juge des enfants est compétent pour confier durablement un mineur à l'aide sociale à l'enfance en application des articles 375 et suivants du code civil, et donc pour trancher la question de la minorité⁴ ou le juge aux affaires familiales saisi d'une demande d'ouverture de tutelle. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que l'évaluation réalisée par les conseils départementaux est un outil traditionnel de protection de l'enfance, dont l'importance est soulignée par la loi du 14 mars 2016, et qui s'inscrit dans le faisceau d'indices à disposition du magistrat ; l'état civil demeurant, en application de l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'effet direct a été reconnu⁵, un des éléments principaux du faisceau.

¹ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n° 09-69.052 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., 20 mars 2019, n° 18-11.815.

² Observation générale conjointe n° 3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22 (2017).

³ CRC/C/81/D/22/2017, CRC/C/81/D/16/2017, CRC/C/82/D/27/2017 §9.3; CRC/C/79/D/11/2017 §12.3; CRC/C/83/D/21/2017 §10.9; CRC/C/83/D/24/2017 §10.3; CRC/C/85/D26/2017 §9.8; CRC/C/85/D/28/2017 §9.8; CRC/C/82/D/17/2017 §13.3.

⁴ Conseil d'Etat, 1er juillet 2015 n° 386769.

⁵ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 6 janv. 2010, n° 08-18.871.

28. A ce titre, et comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans la décision du 21 mars 2019⁶, l'exigence constitutionnelle 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 et **donc « 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 ».**

29. Il convient enfin de rappeler que le droit d'asile est protégé constitutionnellement⁷. A ce titre, les doutes émis par les services d'un département sur la minorité d'une personne ne le dispensent pas d'assurer les démarches nécessaires à cette fin, en exécution de l'ordonnance du juge des enfants, sauf à le priver de l'accès à la procédure d'asile jusqu'à ce que le juge des tutelles se soit prononcé. En n'effectuant pas les démarches nécessaires, afin que le mineur, qui lui est confié et en a expressément manifesté le souhait, puisse faire enregistrer sa demande d'asile en France, le juge administratif considère que le département porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit du mineur de solliciter l'asile⁸.

30. La Défenseure des droits souhaite appeler l'attention de la juridiction sur l'ensemble des étapes du processus de détermination de minorité et d'isolement auquel Monsieur X a été soumis. A ce titre, elle entend rappeler le droit à l'identité du mineur, ses composantes et la force probante des documents d'état civil présentés par ce dernier et produits suite à l'introduction de sa demande d'asile et à l'octroi de la protection subsidiaire (1) ; l'obligation de prise en charge d'un mineur non accompagné protégé par l'OFPRA au titre de la protection subsidiaire (2) ; et souligner le non-respect de l'intérêt supérieur de Monsieur X soumis à une réévaluation de minorité par le conseil départemental de B (3).

1. **Sur l'état civil de Monsieur X**

31. L'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'effet direct a été reconnu par la Cour de cassation⁹, précise :

« Les États 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 loi, sans ingérence illégale.

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

32. Le Comité des droits de l'enfant a éclairé les composantes du droit à l'identité protégé par l'article 8 précité, dans ses différentes observations en affirmant à plusieurs reprises que la date de naissance constitue un élément fondamental de l'identité et est protégée à ce titre par l'article 8 : *« Le Comité considère que la date de naissance d'un enfant fait partie de son identité et que les États parties sont tenus de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité sans le priver d'aucun des éléments qui la constituent »*¹⁰.

33. Le Comité des droits de l'enfant a eu l'occasion de rappeler en outre que la charge de la preuve ne repose pas uniquement sur le mineur. En effet, concernant l'argument de l'Etat espagnol selon lequel l'acte de naissance de l'intéressé ne comportait pas de données biométriques et que les données qui y figuraient ne pouvaient être recoupées avec les renseignements donnés par l'auteur, le Comité a rappelé que *« la charge de la preuve n'incombe pas exclusivement à l'auteur de la communication, d'autant plus que l'auteur et l'Etat partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que, très souvent,*

⁶ Conseil constitutionnel, décision QPC n° 2018-768, 21 mars 2019.

⁷ Conseil constitutionnel, décision DC 93-325 du 13 août 1993.

⁸ Tribunal administratif de Nantes, réf. lib., 14 décembre 2020 n° 2012564 ; voir également tribunal administratif de Nantes, réf. lib., 27 novembre 2020 n° 2012018.

⁹ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 6 janv. 2010, n° 08-18.871.

¹⁰ CRC/C/83/D/21/2017 §10.17 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.9 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.16 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.15 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.9 ; CRC/C/82/D/27/2017 §9.10.

seul l'Etat partie dispose des informations pertinentes(...)»¹¹. Dans une autre affaire¹², le Comité a noté « (...) qu'en l'espèce, bien que l'auteur ait présenté aux autorités espagnoles une copie de son acte de naissance, l'État partie n'a pas respecté son identité car il a refusé d'accorder toute valeur probante à ce document, sans avoir fait examiner au préalable les informations figurant sur l'acte par les autorités compétentes et sans avoir cherché à vérifier ces informations auprès des autorités du pays d'origine de l'auteur. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a violé l'article 8 de la Convention ».

34. Le droit à l'identité d'un mineur est également garanti conventionnellement par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, éclairé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La Cour a ainsi rappelé que « *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain* »¹³.

35. Il sera en outre rappelé qu'un intérêt d'ordre public s'attache à ce que toute personne vivant habituellement en France, même si elle est née à l'étranger et possède une nationalité étrangère, soit pourvue d'un état civil¹⁴.

36. L'article 47 du code civil dispose que « *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.* »

37. En matière d'état civil, la loi nationale est compétente pour déterminer la forme et le contenu des actes d'état civil¹⁵. Par conséquent la forme des actes d'état civil ainsi que le nombre et les catégories de mentions que contiennent ces derniers sont figés par la loi du pays au nom duquel ils sont établis. Il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger¹⁶.

38. La Cour de cassation a rappelé le pouvoir d'appréciation souverain du juge quant à l'analyse documentaire¹⁷ ainsi que l'impossibilité pour le juge de se limiter à l'enquête réalisée par la police aux frontières pour établir que les actes de l'état civil sont faux, sans préciser la nature exacte des anomalies affectant les actes de l'état civil¹⁸.

39. Il existe ainsi 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* ».

¹¹ CRC/C/83/D/21/2017 §10.2.

¹² CRC/C/82/D/27/2017 §9.10.

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, 5e Sect. 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, Req. n° 65192/11 §96 ; 5e Sect. 26 juin 2014, *Labassée c. France*, Req. n° 65941/11 §75.

¹⁴ Cour d'appel de Paris, 24 février 1977, D.S. 1978, 168 ; cour d'appel de Paris, 2 avril 1998 D. I.R. 137, R.T.D.C. 1998 651.

¹⁵ Cour de cassation, civ., 23 novembre 1840, cour d'appel d'Aix 20 mars 1862, cour d'appel de Paris 2 août 1876, cour d'appel de Paris 25 juin 1959.

¹⁶ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 28 juin 2005, n° 00-15.734, Bull. 2005, I, n° 289 ; com., 28 juin 2005, n° 02-14.686, Bull. 2005, IV, n° 138.

¹⁷ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 23 janv. 2008, n° 06-13.344.

¹⁸ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 14 juin 2019, n° 18-24.747.

40. La présomption de validité des actes d'état civil étrangers ne peut cependant être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question. « *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 2015¹⁹.

41. Enfin, il sera rappelé que la légalisation n'est que la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu²⁰. A ce titre, la Cour de cassation rappelle qu'en dépit du défaut de légalisation, les documents d'état civil produits, établis sur un support authentique, participent d'un faisceau d'indices de minorité²¹. Par ailleurs, saisi d'une demande de suspension du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020, le Conseil d'Etat juge des référés a rappelé, dans une ordonnance du 12 février 2021²², que « (...) **la légalisation n'est pas imposée aux demandeurs d'asile et l'absence de légalisation ne peut, par elle-même, faire obstacle à ce que la protection à laquelle les mineurs sollicitant une mesure d'assistance éducative ont droit soit le cas échéant assurée ou à ce qu'ils bénéficient des garanties attachées à leur minorité dans les contentieux d'urgence les concernant.** »

42. Comme l'indique l'Afghanistan dans le rapport périodique au Comité des droits de l'enfant, concernant l'enregistrement des naissances, « *le Département de l'état civil est chargé de délivrer une tazkira (document national d'identité) à tout Afghan qui en fait la demande* »²³. Le calendrier solaire Hijri est utilisé en Afghanistan et est très difficile à convertir au calendrier occidental²⁴. Seule l'année de naissance peut apparaître. Il convient en effet de préciser que la date de naissance du demandeur peut être exprimée parfois uniquement avec la mention de l'année et non le mois, indiquant parfois le mois et l'année de naissance conformément au calendrier solaire, la déclaration la plus commune disant que le requérant est d'un certain âge dans une année (âgé de 2 ans en 2003 par exemple). Le calendrier utilisé susmentionné commence en 622 après JC. Ainsi, ajouter 621 ans et 3 mois au mois et à l'année de naissance équivaudra à l'anniversaire du demandeur sous notre calendrier solaire grégorien. Ces données relatives à l'état civil des personnes de nationalité afghanes figurent dans la base Refworld du Haut-Commissariat aux réfugiés²⁵. En cas de doute, selon la nomenclature de l'IGREC, instruction générale relative à l'état civil, le 31 décembre peut être retenu en absence de jour et de mois et une correction ultérieure peut être réalisée, comme l'a souligné la Cour d'appel de Douai²⁶.

43. L'analyse documentaire du 26 janvier 2021 ne conclut ni à une contrefaçon, ni à une falsification, ni à un volé vierge, ni à une obtention induue mais se contente de relever l'absence de traduction par un traducteur assermenté et une « *traduction démunie de naissance* ». L'authenticité de la tazkira de Monsieur X n'a donc pas été écartée.

44. Monsieur X a par ailleurs déposé une demande d'asile. Il a évoqué sa minorité dans sa demande d'asile, produisant sa tazkira mentionnant une année de naissance 2004, a déclaré sa date de naissance 10 mars 2004 et a expliqué l'ensemble de son parcours.

45. Monsieur X a été entendu par un officier de protection de l'OFPRA en présence de son administrateur *ad hoc* et la protection subsidiaire lui a été reconnue conformément à l'article L. 512-1 3° du CESEDA selon lequel « *Le bénéficiaire de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mais pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son*

¹⁹ Cour d'appel d'Amiens, chambre spéciale des mineurs, 5 février 2015 n° 14/03740, 18.

²⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, article 16.

²¹ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 3 avr. 2019, n° 18-15.192.

²² Conseil d'Etat - juge des référés, 12 février 2021, n° 448294.

²³ Rapport valant deuxième à cinquième rapports périodiques soumis par l'Afghanistan en application de l'article 44 de la Convention, attendu en 2016, 20 juillet 2018, CRC/C/AFG/2-5.

²⁴ Décision du Défenseur des droits n° 2021-029.

²⁵ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain>

²⁶ Cour d'appel de Douai, 28 septembre 2017 n° 431/2017.

pays un risque réel de subir l'une des atteintes graves suivantes : 1° La peine de mort ou une exécution ; 2° La torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; 3° S'agissant d'un civil, une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne ou international. ». A ce titre, l'Office « exerce la protection juridique et administrative des réfugiés ainsi que celle des bénéficiaires de la protection subsidiaire », étant précisé qu'il « exerce en toute impartialité les missions mentionnées ci-dessus et ne reçoit, dans leur accomplissement, aucune instruction ».

46. La demande d'asile d'une personne se présentant comme mineure non accompagnée est introduite puis instruite à l'OFPRA conformément aux déclarations de la personne, hormis le cas où une décision de l'autorité judiciaire compétente en matière d'état civil a conclu à sa majorité. Même dans ce cas, l'Office peut, dans certaines hypothèses limitatives, conserver une marge d'appréciation dans la détermination de l'âge, dès lors qu'il instruit la question de la minorité alléguée au même titre que les autres éléments produits par la personne pour justifier son besoin de protection internationale²⁷.

47. Ainsi, dès lors que l'examen de la demande d'asile de M. X s'est conclu par l'octroi d'une protection subsidiaire, l'OFPRA a fixé son état civil conformément aux éléments validés dans le cadre de l'instruction du dossier, à savoir comme étant Monsieur X, né le 10 mars 2004, de nationalité afghane. L'OFPRA l'a invité à remplir la fiche familiale et l'a invité à se rapprocher de la préfecture pour obtenir le titre de séjour correspondant. Un récépissé de demande de carte de séjour portant la mention « bénéficiaire de la protection subsidiaire » lui a été délivré par la préfecture de B, récépissé qui mentionne l'état civil de Monsieur X, né le 10 mars 2004 à Qurghan, Afghanistan.

48. La minorité de M. X a donc été reconnue.

49. A la suite de la décision d'admission au bénéfice de la protection, les actes de naissance qui seront délivrés par l'Office postérieurement à l'octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire ne peuvent être remis en cause que par le tribunal judiciaire de A statuant en matière d'état civil²⁸, comme le prévoit l'article L. 121-9 du CESEDA :

« L'Office français de protection des réfugiés et apatrides est habilité à délivrer aux réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire ou du statut d'apatride, après enquête s'il y a lieu, les pièces nécessaires pour leur permettre soit d'exécuter les divers actes de la vie civile, soit de faire appliquer les dispositions de la législation interne ou des accords internationaux qui intéressent leur protection, notamment les pièces tenant lieu d'actes d'état civil.

Le directeur général de l'office authentifie les actes et documents qui lui sont soumis. Les actes et documents qu'il établit ont la valeur d'actes authentiques.

Ces diverses pièces suppléent à l'absence d'actes et de documents délivrés dans le pays d'origine. Les pièces délivrées par l'office ne sont pas soumises à l'enregistrement ni au droit de timbre. »

50. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'état civil de Monsieur X a été établi et confirmé par la décision de l'Office du 25 juin 2021 lui reconnaissant la protection subsidiaire.

2. Sur l'obligation de prise en charge d'un mineur non accompagné protégé par l'OFPRA au titre de la protection subsidiaire

51. L'article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'effet direct a été reconnu par le Conseil d'Etat²⁹, précise :

« 1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

²⁷ Décision du Défenseur des droits n° 2019-067.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Conseil d'Etat, 5 février 2020 n° 428478 et 428826.

2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié.(...) »

52. L'article 22 de la Convention précitée précise :
« Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties. (...)»

53. L'article 31 de la directive 2011/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte) précise que :

« 1. **Dès que possible, après l'octroi d'une protection internationale, les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer la représentation des mineurs non accompagnés par un tuteur légal ou, si nécessaire, par un organisme chargé de prendre soin des mineurs et d'assurer leur bien-être, ou par toute autre forme appropriée de représentation, notamment celle qui résulte de la législation ou d'une décision judiciaire.**

2. Les États membres veillent à ce que, lors de la mise en œuvre de la présente directive, les besoins des mineurs non accompagnés soient dûment pris en considération par le tuteur désigné ou le représentant. Les autorités compétentes évaluent régulièrement la situation.

3. **Les États membres veillent à ce que les mineurs non accompagnés soient placés :**

a) **auprès de parents adultes; ou**

b) **au sein d'une famille d'accueil; ou**

c) **dans des centres spécialisés dans l'hébergement de mineurs; ou**

d) **dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs.**

Dans ce contexte, il y a lieu de tenir compte de l'avis de l'enfant, en fonction de son âge et de sa maturité.

4. (...) Dans le cas de mineurs non accompagnés, les changements de lieux de résidence sont limités au minimum.

5. (...)

6. *Le personnel chargé des mineurs non accompagnés a eu et continue de recevoir une formation appropriée concernant leurs besoins. »*

54. Depuis le 25 juin 2021, Monsieur X est placé sous la protection juridique et administrative de l'OFPRA qui lui a accordé le bénéfice de la protection subsidiaire et n'a pas remis en cause sa qualité de mineur non accompagné. L'ensemble des documents produits par l'office mentionnent son état civil, à savoir Monsieur X, né le 10 mars 2004 à Qurghan, Afghanistan.

55. Monsieur X doit donc bénéficier des dispositions des articles précités, et notamment de l'article 31 de la directive 2011/95/UE dite « qualification » précitée³⁰. En France, seule l'aide sociale à l'enfance est compétente pour recueillir et accompagner les mineurs en danger.

³⁰ Conseil d'Etat, assemblée, 30 octobre 2009, n° 298348 – « tout justiciable peut se prévaloir (...) des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ».

3. Sur le non-respect de l'intérêt supérieur de Monsieur X, soumis à une réévaluation de minorité par le conseil départemental de B

56. Le processus de détermination de la minorité, selon la définition rappelée par le Comité des droits de l'enfant (*supra*), s'entend de l'ensemble des étapes incluant les voies de recours judiciaires. A ce titre, le Défenseur des droits rappelle que l'évaluation réalisée par les conseils départementaux est un outil traditionnel de protection de l'enfance, dont l'importance est soulignée par la loi du 14 mars 2016, et qui s'inscrit dans le faisceau d'indices à disposition du magistrat ; l'état civil demeurant, en application de l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, un des éléments principaux du faisceau.

57. 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.* » Il rappelle enfin que cette évaluation doit permettre de « *procéder rapidement à l'enregistrement de l'enfant à l'issue d'un entretien initial mené dans une langue qu'il comprend selon des modalités appropriées à son âge et à son sexe – cet entretien étant confié à des professionnels qualifiés chargés de recueillir des données biographiques sur l'enfant et sur son milieu social afin d'établir son identité (...)* ».

58. Dans le cadre de l'observation générale conjointe n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 du Comité des droits de l'enfant³¹, il a été rappelé : « *Les documents qui sont disponibles devraient être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire, et les déclarations des enfants et de leurs parents ou proches doivent être prises en considération. La personne évaluée devrait avoir le bénéfice du doute. (...)* »

59. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, a dégagé pour la première fois, des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, le principe d'une exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant qui « *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* » et qu'« *il appartient aux autorités administratives et judiciaires compétentes de donner leur plein effet aux garanties précitées.* »

60. La procédure d'évaluation de minorité et d'isolement mise en place par le législateur s'inscrit dans cette logique et a pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant en inscrivant cette évaluation dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence (art. L 223-2 du CASF). En effet, l'article R 221-11 du CASF précise : « *I.-Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2.*

II.-Au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement (...) ».

³¹ Observation générale conjointe n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 du Comité des droits de l'enfant (2017), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 ; §4.

61. L'arrêté du 17 novembre 2016 puis 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 précisent que l'évaluation doit être « *une démarche empreinte de neutralité et de bienveillance* » ; qu'elle « *s'appuie sur un faisceau d'indices* » ; dont en premier point l'état civil.

62. Ces garanties procédurales visent à faire respecter, lors de l'évaluation de minorité et d'isolement, l'intérêt supérieur de l'enfant et à éviter que des personnes mineures ne soient indûment considérées comme majeures. Il appartient donc aux autorités administratives et judiciaires compétentes de donner leur plein effet aux garanties précitées.

63. Ainsi, le respect des garanties mises en place par le législateur et la temporalité de la phase d'évaluation, qui doivent conduire les départements à réunir un faisceau d'indices permettant une prise de décision éclairée fondée sur des motivations les plus objectives possibles, s'avèrent particulièrement importants afin de satisfaire à l'exigence constitutionnelle du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de veiller à ce qu'aucun mineur ne soit indûment considéré comme majeur³². **Le non-respect de ces garanties doit conduire à écarter le rapport d'évaluation, comme l'ont rappelé récemment les cours d'appel de Rouen et Orléans³³.**

64. **A ce titre, il convient de souligner que la Cour d'appel de Rennes, saisie de la situation d'une évaluation diligentée à l'initiative d'un conseil départemental alors que le mineur lui était confié sur décision de justice, a estimé que cette évaluation n'avait pas « été fournie dans le cadre de la péréquation mais initiée par le département pour les besoins de la cause et pour remettre en question la minorité du jeune qui bénéficiait déjà d'un placement » et en a déduit que le conseil départemental « était irrecevable en sa demande en mainlevée du placement »³⁴.**

65. Enfin, il convient de relever le caractère éminemment subjectif de l'appréciation physique qui ne peut servir à justifier ni de la minorité ni de la majorité³⁵ et ne peut suffire à disjoindre un faisceau d'indices étayé notamment par un acte de naissance dont l'authenticité n'était pas discutée³⁶. De même, des incohérences dans le récit migratoire et autobiographique ne sauraient suffire à écarter les documents d'état civil et d'identité dont l'authenticité n'est pas contestée³⁷, et ceci particulièrement lorsqu'il s'agit de mineurs non accompagnés demandeurs d'asile.

66. En l'espèce, Monsieur X a été soumis à une réévaluation de minorité et d'isolement à l'initiative du conseil départemental alors qu'il avait fait l'objet d'une évaluation de minorité et d'isolement le 17 octobre 2020, qu'il était confié depuis le 22 octobre 2020 sur décision judiciaire au conseil départemental de B, d'abord par ordonnance de placement provisoire du procureur de la République de A, confirmée par l'ordonnance de placement provisoire du juge des enfants le 05 novembre 2020.

67. Dans ce contexte particulier, les éléments subjectifs contenus dans le rapport d'évaluation sont à prendre avec la plus grande précaution et ne sauraient prévaloir sur les documents d'état civil présentés par Monsieur X, dont l'authenticité n'a pas été remise en cause, ni sur l'état civil consacré par la décision d'admission au bénéfice de la protection subsidiaire de l'OFPPA.

³² Décision du Défenseur des droits n° 2021-070.

³³ Cour d'appel de Rouen, chambre spéciale des mineurs, 24 août 2021 n° RG 20/02729 ; voir également cour d'appel d'Orléans, chambre spéciale des mineurs, 28 mai 2021 n° RG 20/02730 et n° RG 20/01151.

³⁴ Cour d'appel de Rennes, chambre spéciale des mineurs, 28 juin 2021, arrêt n° 301.

³⁵ Cour d'appel de Douai, 4 mars 2014, n° 13/05775.

³⁶ Cour d'appel de Rouen, 02 avril 2019, n° RG 18/04400. Voir également cour d'appel de Rouen, 28 mai 2019 n° RG 19/00221.

³⁷ Cour d'appel de Lyon, 04 juillet 2017 n° 171216.

68. Une attention particulière sera à ce titre portée à la qualité de mineur demandeur d'asile ayant obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire et la fragilité de ce dernier, qui a d'ailleurs été relevée lors de l'entretien de réévaluation. En effet, le rapport de l'évaluation menée dans le B mentionne « *le jeune explique rencontrer de grandes difficultés pour s'endormir. Il pense à la persécution encore vécue par sa famille à l'heure actuelle. Le jeune aura les larmes aux yeux pendant la majeure partie de l'entretien.* »

4. Sur l'absence de reconstitution de l'état civil par le conseil départemental de B

69. L'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant consacre le droit à l'identité du mineur, dont la date de naissance est l'une des composantes (*supra*).

70. Le Défenseur des droits a pu constater dans le cadre de l'instruction des réclamations dont il est saisi, que les services de l'aide sociale à l'enfance décident très rarement d'enclencher ces démarches afin de reconstituer les états civils des mineurs qui leur sont confiés. Il s'agit pourtant d'une obligation au titre de l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant et de l'intérêt supérieur de l'enfant. Au contraire, le Défenseur des droits constate régulièrement que la question des documents d'état civil est souvent traitée de façon expéditive au cours de l'entretien d'évaluation³⁸.

71. En l'espèce, Monsieur X a été confié au conseil départemental de B qui n'a enclenché aucune démarche, en tant que représentant légal du mineur, pour reconstituer son état civil et notamment pour faire traduire la tazkira par un traducteur assermenté. Or, il revenait à l'aide sociale à l'enfance de l'accompagner dans ces démarches. En outre, il sera souligné que le procureur de la République a constaté le conflit d'intérêt entre Monsieur X et le conseil départemental de B, refusant d'accompagner le mineur dans les démarches relatives à sa demande d'asile, et a été contraint de procéder à une nouvelle désignation d'administrateur *ad hoc*.

72. Telles sont les observations que je souhaite soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

³⁸ Défenseur des droits, décision n° 2020-209 du 15 octobre 2020 ; décision n° 2020-140 du 16 juillet 2020.