

Paris, le 8 décembre 2023,

Décision du Défenseur des droits n°2023-265

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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

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 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (CRC/GC/ 2005/6) (2005) ;

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 le Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n°604/2013 ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

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

Saisie par X de ses difficultés à accéder à une protection en tant que mineur non accompagné ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de A.

Claire HÉDON

Observations devant le tribunal administratif de A en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

I. Rappel des faits

1. Le Défenseur des droits a été saisi de la situation du mineur X, ressortissant guinéen, né le 3 avril 2009, présentant un passeport biométrique et s'étant vu refuser l'accès à la protection de l'enfance par le conseil départemental de B.
2. Selon les informations transmises, muni de son passeport biométrique, le jeune X s'est présenté le 18 septembre 2023 auprès du dispositif départemental d'accueil d'évaluation et d'orientation de B (C) afin de solliciter une protection au titre de l'aide sociale à l'enfance en tant que mineur non accompagné (MNA). Un accueil provisoire d'urgence est alors mis en place.
3. Le 10 octobre 2023, le conseil départemental de B transmet aux services de la préfecture de B, direction interdépartementale de la police aux frontières (DIDPAF) de A, le passeport d'X pour analyse documentaire.
4. Le 12 octobre 2023, un rapport d'évaluation est établi par le C, mentionnant les résultats négatifs de la consultation des fichiers EURODAC et VISABIO, la présence du passeport biométrique et spécifiant expressément l'envoi du passeport à l'analyse documentaire le 10 octobre 2023. Ce rapport indique également qu'X précise « *avoir un extrait de naissance en Guinée* ». Alors que ce rapport indique que les services d'évaluation « *sont toujours en attente de la vérification des documents transmis à la police aux frontières* », il est conclu à l'absence de minorité et d'isolement du jeune X.
5. Par courrier daté du 12 octobre 2023, le président du conseil départemental de B conclut à l'absence de minorité et d'isolement d' X et en informe le procureur de la République près le tribunal judiciaire de A.
6. Par un rapport daté du 16 octobre 2023, les services de la DIDPAF concluent à l'authenticité du passeport biométrique et restituent le passeport.
7. Par une requête du 14 novembre 2023, X saisit le juge des enfants de A et sollicite, dans l'attente de l'audience, une ordonnance de placement provisoire.
8. Le mineur étant dans une situation particulièrement précaire, vivant dans un squat, son conseil saisit les services du conseil départemental de B par courrier daté du 4 décembre 2023 et sollicite la reprise en charge du mineur sans délai, au regard de l'appréciation manifestement erronée portée par les services du C et du département qui n'ont pas attendu le résultat de l'analyse ayant pourtant confirmé l'authenticité du passeport.
9. X, demeurant sans prise en charge adaptée à sa qualité de mineur, en attente d'une date d'audience du juge des enfants, a donc saisi le juge des référés du tribunal administratif de A en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

II. Observations

10. À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)¹ d'applicabilité directe², dans toutes les décisions qui concernent des mineurs, qu'elles soient le fait des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris des enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants³, doit être une considération primordiale⁴.

11. Le processus de détermination de la minorité et de l'isolement s'entend, tel que le rappelle le Comité des droits de l'enfant⁵, 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 les voies de recours. Ce processus de détermination de la minorité revêtant une importance capitale, il est impératif, selon le Comité, qu'il soit possible d'en contester les résultats au moyen d'une procédure de recours et que, tant que ces procédures sont en cours, l'intéressé soit traité comme un enfant.

12. La Cour internationale de justice a admis que les constatations et observations générales des comités onusiens, indépendants et spécialement établis en vue de superviser l'application des traités, ce qui est précisément le cas du Comité des droits de l'enfant, sont revêtues d'une autorité de la chose interprétée et doivent à ce titre se voir accorder une grande considération au nom de l'indispensable cohérence du droit international, et de la sécurité juridique qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles⁶.

13. L'impérieuse nécessité d'entourer le processus de détermination de minorité de garanties procédurales importantes, au regard de ses effets, et de traiter la personne se déclarant MNA comme telle durant celui-ci, en particulier dans un contexte de migration, a également été rappelée au niveau européen par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) au visa des articles 3, 8 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDHLF)⁷.

14. L'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, découlant des 10^e et 11^e alinéas du préambule de la Constitution de 1946, impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu soient entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures⁸.

¹ Convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990

² Conseil d'État, 22 septembre 1997, n°161364 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n°02-20613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n°09-69052 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., n°260 du 20 mars 2019

³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6

⁴ 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)

⁵ Constatations du Comité des droits de l'enfant CRC/C/92/D/130/2020 du 25 janvier 2023 concernant le système français, mais aussi 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/D/26/2017 §9.8 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.8 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.3.

⁶ Cour internationale de justice, arrêt du 30 novembre 2010, République de Guinée c. République démocratique du Congo, affaire Ahmadou Saïo Diallo, § 66. Voir également BRIBOSIA, E., CACERES, G., et RORIVE, I., « Les signes religieux au coeur d'un bras de fer: la saga Singh (Com. D.H., Shingara Mann Singh c. France, 19 juillet 2013) », in Revue trimestrielle des droits de l'homme, Avril 2014, pp. 495-513.

⁷ CEDH, 21 juillet 2022, Darboe et Camara, n°5797/17, voir notamment §§124 et 125.

⁸ Conseil constitutionnel, décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019

15. Selon l'article 388 du code civil, le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans, le doute devant profiter à l'intéressé⁹.

16. Selon le Conseil constitutionnel¹⁰, il appartient aux autorités administratives et judiciaires de donner plein effet à ces garanties procédurales.

17. Le processus de détermination de minorité mettant en jeu plusieurs libertés fondamentales, il appartient au juge des référés, saisi, d'examiner l'atteinte aux libertés fondamentales concernées.

18. La Défenseure des droits souhaite donc attirer l'attention du juge des référés sur l'atteinte grave et manifestement illégale, par le conseil départemental de B, au droit à une prise en charge adaptée en tant que MNA et à l'intérêt supérieur d' X (1), sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'identité de ce dernier, et sur l'appréciation manifestement erronée du conseil départemental (2) ainsi que sur l'urgence de la situation (3).

1. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit à une protection et une prise en charge adaptée en tant que MNA et à l'intérêt supérieur du mineur

19. L'article 20 de la CIDE, dont l'applicabilité directe a été reconnue par le Conseil d'État¹¹, prévoit que tout enfant privé de son milieu familial ou en danger au sein de celui-ci a droit une protection et une aide spéciale et que les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement.

20. Le juge des référés du Conseil d'État a rappelé qu'une obligation particulière pèse sur les autorités départementales lorsqu'un mineur privé de la protection de sa famille est sans abri et que sa santé, sa sécurité ou sa moralité est en danger et que, lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour le mineur intéressé, une carence caractérisée dans l'accomplissement de cette mission porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale¹².

21. La liberté fondamentale attachée à la prise en charge d'un mineur isolé, sans abri et en situation de danger, confié par l'autorité judiciaire, serait illusoire si le mineur qui sollicite de cette autorité d'être ainsi protégé ne bénéficiait pas de cette protection le temps que sa demande soit examinée et qu'une décision de justice définitive intervienne quant à la question de sa minorité, de surcroît lorsque ce mineur présente une preuve documentaire de sa minorité.

22. Cette lecture s'impose également au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant érigé au rang de libertés fondamentales¹³.

23. Or, la protection de l'intérêt supérieur d'un enfant impose non seulement de préserver mais plus généralement de ne porter aucune atteinte, par un acte ou une omission, aux droits du mineur, dont le droit à une protection adaptée, afin d'éviter que des personnes ne soient indûment considérées comme majeures, exclues de la protection et de l'accompagnement socioéducatif qui leur sont dus en tant que mineures et ne perdent leur chance d'accéder, à terme, au séjour ou de faire valoir leur droit à la réunification familiale¹⁴.

⁹ Cour de cassation, 1e civ., arrêt n°39 du 12 janvier 2022 (20-17.343)

¹⁰ *Op.cit.*

¹¹ Conseil d'État, 5 février 2020 n°428478

¹² Conseil d'État, 27 juillet 2016 n°400055

¹³ Conseil d'État, ref. lib., 4 mai 2011, n°348778

¹⁴ Défenseur des droits, décision n°2022-045

24. En mettant fin à l'accueil provisoire d'urgence de Monsieur X, seule solution adaptée pour un mineur, permettant de satisfaire ses besoins d'hébergement mais également d'accompagnement socioéducatif et ses besoins primaires, le conseil départemental de B a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit du mineur à une protection et prise en charge adaptées et à l'intérêt supérieur de celui-ci.

25. L'atteinte à ces libertés fondamentales est d'autant plus caractérisée, dans le cas présent, que Monsieur X a présenté dès son arrivée un passeport biométrique et que le conseil départemental a mis fin à l'accueil provisoire d'urgence sans attendre les résultats de l'analyse documentaire sollicitée¹⁵, et alors qu'il avait connaissance, de surcroît, de la possibilité d'accompagner le mineur afin que ce dernier se fasse parvenir d'autres documents d'état civil.

2. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'identité de Monsieur X et l'appréciation manifestement erronée portée par le conseil départemental

26. L'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'applicabilité directe a été reconnue¹⁶, consacre le droit à l'identité de l'enfant, dont les composantes ont été éclairées par le Comité des droits de l'enfant. Ainsi, la date de naissance constitue un élément fondamental de l'identité et est protégée à ce titre par l'article 8 précité. 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 constituent¹⁷. Le Comité des droits de l'enfant a notamment rappelé la déclinaison de ce droit à l'identité en termes de garanties procédurales : les documents disponibles doivent être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire¹⁸, la charge de la preuve ne saurait reposer uniquement sur le mineur, l'État partie ayant des doutes quant à des documents d'état civil ou d'identité doit s'adresser aux autorités consulaires du pays d'origine du mineur¹⁹. À ce titre, le Comité rappelle que les États parties ne sauraient agir dans un sens contraire à ce qu'établit un document d'identité original et officiel délivré par un pays souverain sans avoir officiellement contesté sa validité et sans avoir saisi les autorités étrangères compétentes²⁰.

27. Le droit à l'identité est également garanti conventionnellement par l'article 8 de la CESDHL, éclairé par la jurisprudence de la CEDH selon laquelle *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain*²¹. Sa jurisprudence s'inscrit dans la continuité des constatations et observations du Comité des droits de l'enfant. Ainsi, la Cour considère que l'âge d'une personne est un moyen d'identification personnelle et que, dès lors, la procédure d'appréciation de l'âge d'une personne se déclarant mineur, y compris ses garanties procédurales, est essentielle pour lui garantir tous les droits découlant de sa condition de mineur²². Pour la Cour, le respect de telles obligations est encore plus important lorsque, comme en l'espèce, est concerné un mineur non accompagné se trouvant dans un contexte migratoire qui le rend particulièrement vulnérable²³. Selon la CEDH, les États parties ont donc une obligation positive, au titre de l'article 8 de la CESDHLF, d'assurer ces

¹⁵ Rapport du C, rapport du 12 octobre 2023, p.9.

¹⁶ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 6 janv. 2010, n°08-18871

¹⁷ Constatations du Comité des droits de l'enfant CRC/C/92/D/130/2020 du 25 janvier 2023 concernant le système français, mais aussi 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

¹⁸ 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

¹⁹ CRC/C/83/D/21/2017 §10.2

²⁰ Constatations du Comité des droits de l'enfant CRC/C/92/D/130/2020 du 25 janvier 2023 concernant le système français, §8.5 et §§ 8.9 à 9.

²¹ 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.

²² CEDH, arrêt *Darboe et Camara contre Italie*, 21 juillet 2022, requête n°5797/17 §. 124

²³ CEDH, arrêt *Darboe et Camara contre Italie*, 21 juillet 2022, requête n°5797/17, § 123.

garanties procédurales dans le cadre du processus de détermination de minorité, parmi lesquelles se trouvent la présomption de minorité²⁴.

28. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les documents d'état civil et d'identité demeurent, au sein du faisceau d'indices de minorité, l'élément principal et le plus objectif²⁵, l'absence d'authenticité d'un acte ne peut être retenue, par l'autorité judiciaire, sans préciser la nature exacte des anomalies affectant ce dernier²⁶ et enfin un passeport suffit à établir la minorité²⁷.

29. En matière d'actes d'état civil et d'identité dressés par une autorité étrangère, c'est à la loi étrangère de déterminer les formes dans lesquelles ils sont rédigés²⁸. Il incombe alors au juge français de rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie, la teneur de cette loi applicable et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger²⁹. En cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude des documents produits, des vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente peuvent être diligentées³⁰.

30. Ces garanties procédurales découlant du droit à l'identité s'imposent lors de l'étape d'évaluation de minorité et d'isolement diligentée par les conseils départementaux, d'autant plus que ces derniers n'ont aucune compétence en matière d'état civil et ne peuvent donc que solliciter l'analyse documentaire des documents présentés par les personnes se déclarant MNA³¹.

31. À ce titre, le Conseil d'État a précisé qu'il appartient au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, lorsqu'il lui apparaît que l'appréciation portée par le département sur l'absence de qualité de mineur isolé de l'intéressé est manifestement erronée et que ce dernier est confronté à un risque immédiat de mise en danger de sa santé ou de sa sécurité, d'enjoindre au département de poursuivre son accueil provisoire³².

32. Ce contrôle de l'appréciation portée par un conseil départemental sur la qualité de mineur isolé implique nécessairement, lorsque sont présentés à l'appui de la demande de protection des documents d'état civil ou d'identité étrangers, de contrôler le respect du droit à l'identité du mineur par le conseil départemental lors de l'évaluation de minorité.

33. Or, au regard des garanties importantes entourant le droit à l'identité d'un mineur en situation de migration, consacrées tant au niveau européen qu'au niveau international, le Défenseur des droits considère qu'un conseil départemental qui ne tient pas compte des documents d'identité et d'état civil présentés, alors que leur authenticité n'est pas contestée par les autorités compétentes, porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

²⁴ *Ibidem*, § 129

²⁵ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 12 janv. 2022, n°20-17343 ; 1^{ère} civ. 6 juillet 2022 n°22-12506

²⁶ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 14 juin 2019, n° 18-24.747

²⁷ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 21 novembre 2019 n°19-17726

²⁸ Mariel REVILLARD, Actes de l'état civil, Répertoire de droit international, septembre 2020, §§ 31-74 ; 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

²⁹ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 28 juin 2005, pourvoi n° 00-15.734, Bull. 2005, I, n° 289 ; com., 28 juin 2005, pourvoi n° 02-14.686, Bull. 2005, IV, n° 138

³⁰ Article 1 du décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger. 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.

³¹ CASF, article L221-2-4.

³² Conseil d'État, 4 juin 2020 n°440686 ; 12 juin 2020 n°440922 ; 12 octobre 2020 n°445089 ; 3 novembre 2020 n°445714 ; 8 août 2022 n°466355

34. Au regard de l'ensemble de ces éléments, en mettant fin à la prise en charge de Monsieur X et en ne tenant pas compte du passeport biométrique qu'il avait présenté dès sa première présentation en septembre 2023 au C, le conseil départemental de B a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'identité du mineur et a porté une appréciation manifestement erronée sur sa minorité.

35. Le Défenseur des droits souligne en outre que le conseil départemental de B a sollicité la consultation du traitement automatisé EURODAC, ce qui constitue un détournement de finalité³³ de ce fichier régi par le règlement européen dit Règlement Eurodac³⁴.

36. L'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'identité et l'appréciation manifestement erronée sont d'autant plus caractérisées, dans le cas présent, que le conseil départemental a mis fin à l'accueil provisoire d'urgence sans attendre les résultats de l'analyse documentaire sollicitée³⁵ qui sont intervenus 6 jours plus tard et ont conclu à l'authenticité du passeport, qu'il s'est abstenu de solliciter les autorités étrangères compétentes et n'a pas accompagné le mineur dans la reconstitution de son état civil alors qu'il avait connaissance, de surcroît, de la possibilité que ce dernier se fasse parvenir d'autres documents d'état civil.

3. Sur l'extrême urgence

37. La condition d'urgence, qui s'apprécie à la date à laquelle le juge des référés est appelé à se prononcer³⁶, doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre³⁷. La condition d'urgence est ainsi caractérisée dès lors que la mesure sollicitée est nécessaire à la protection des droits de l'intéressé³⁸.

38. La Défenseure des droits a déjà rappelé l'absence de recours effectif pour les mineurs non accompagnés dont la minorité est contestée, les délais d'audiencement particulièrement longs et la situation de grande précarité et vulnérabilité dans laquelle se retrouvent alors les mineurs concernés³⁹.

39. Monsieur X se retrouve sans prise en charge adaptée à sa condition de mineur présumé, dans l'attente d'une audience devant le juge des enfants et contraint de vivre en « *squat* ».

40. Monsieur X, présentant une preuve documentaire de sa minorité, dont l'authenticité est confirmée, a saisi l'ensemble des institutions et juridictions compétentes en vue d'accéder à la protection qui lui est due en tant que mineur. Il se retrouve pourtant dans une situation précaire mettant en péril sa santé et sa sécurité.

41. Au regard de l'ensemble des éléments précités, de l'âge allégué confirmé par un passeport authentique et du besoin impératif de protection de Monsieur X, la condition d'extrême urgence est caractérisée.

³³ Cour d'appel de Toulouse, chambre spéciale des mineurs, arrêt du 16 février 2018 n°1700234

³⁴ Règlement UE n°603/2013 du Parlement européen, dit Règlement EURODAC

³⁵ Rapport du C, rapport du 12 octobre 2023, p.9.

³⁶ Conseil d'État, juge des référés, 31 octobre 2001, n°239050.

³⁷ Conseil d'État, 19 janvier 2001, n°228815, publiée au recueil Lebon.

³⁸ Conseil d'État, 18 juillet 2006, n°283474

³⁹ Défenseur des droits, décisions n°2016-183 et 2020-209 ; Rapport « Les mineurs non accompagnés au regard du droit » 2022.

42. Telles sont les observations que je souhaite soumettre à l'attention du juge des référés du tribunal administratif de A.

Claire HÉDON