



Décision du Défenseur des droits n° MDE-2013-200

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision MDE-2013-200 du 14 octobre 2013 relative au jugement en assistance éducative prononçant la mainlevée de placement d'un jeune isolé étranger auprès des services du conseil général

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Défense des droits de l'enfant

Thème : mineurs isolé étrangers

Synthèse :

Maître X., agissant en qualité de conseil de Monsieur Y. a attiré l'attention du Défenseur des droits sur la situation de ce dernier, déclarant être né le 31/08/1996, de nationalité congolaise (République Démocratique du Congo), à propos du jugement en assistance éducative prononçant la mainlevée de placement de Monsieur Y. auprès des services du conseil général de Z., en date du 28 mars 2013. A l'appui de son jugement, le juge des enfants avait indiqué que le document d'identité présenté n'était pas revêtu d'une photographie et ne pouvait être rattaché au jeune et que son refus de subir l'examen médical d'expertise d'âge faisait présumer sa majorité.

Une procédure était en cours devant la cour d'appel.

Après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, le défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant la cour d'appel.

Le défenseur des droits a d'une part rappelé la présomption d'authenticité des actes d'état civil et la jurisprudence concernant l'absence de photographie sur les pièces état civil présentées, et d'autre part, a présenté des observations sur la caractère exceptionnel du recours à l'examen médical d'expertise d'âge, sur le recueil du consentement du mineur à tout examen médical et sur les conclusions pouvant être tirées d'un refus.

Cependant dans son arrêt du 16 janvier 2014, la chambre des mineurs de la cour d'appel a confirmé la décision du juge des enfants.

Paris, le 14/10/2013

Décision du Défenseur des droits MDE/2013-200

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

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

Vu le code civil ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu la circulaire du 31 mai 2013 (N° NOR : JUSF1314192C) de la garde des sceaux, ministre de la Justice, relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers ;

Vu la décision du Défenseur des droits MDE/ 2012-179 du 19 décembre 2012, portant recommandations générales relative à l'accueil et la prise en charge des mineurs isolés sur le territoire français ;

Saisi par Maître X., agissant en qualité de conseil de Monsieur Y., déclarant être né le 31/08/1996, de nationalité congolaise (République Démocratique du Congo), sur le jugement en assistance éducative prononçant la mainlevée de placement de Monsieur Y. auprès des services du conseil général, en date du 28 mars 2013 ;

Après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, décide de présenter les observations suivantes devant la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Grenoble, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant la cour d'appel, chambre spéciale des mineurs, présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits invite la cour d'appel à prendre connaissance de l'ensemble des observations suivantes.

EXPOSE DES FAITS

Par courrier en date du 10 avril 2013, Maître X. a attiré l'attention du Défenseur des droits sur la situation de Monsieur Y., ressortissant congolais, qui déclare être mineur et isolé sur le territoire français.

Des éléments transmis, il ressort des premières déclarations de Y. qu'il aurait fui son pays d'origine suite à l'assassinat de son père, opposant politique au régime, membre du parti politique de l'UDPS (Union pour la démocratie et le progrès social). Il aurait lui-même été incarcéré quelque jours avant de bénéficier de l'aide du responsable de la prison pour s'échapper. Ce dernier aurait mis le jeune en contact avec un passeur afin de le conduire en France. Il indique ne plus avoir de nouvelle de sa sœur et de son frère aîné. Il pense que sa mère est décédée le jour de l'assassinat de son père.

Après son arrivée en France le 23 août 2012 et quelques jours d'errance, Y. s'est présenté au commissariat de police pour y demander de l'aide. Il a alors bénéficié d'une ordonnance de placement provisoire du procureur de la République le 24 août 2012, et a été accueilli au foyer de l'enfance.

Le 21 septembre 2012, le juge des enfants a confié Y. aux services du conseil général de Z., jusqu'à sa majorité, le 31 août 2014.

Cependant, le 19 septembre 2012, le parquet avait donné instruction au commissariat de police de procéder à une enquête relative à l'arrivée sur le territoire de Y..

Entendu, ce dernier a déclaré avoir 16 ans et a présenté à l'appui de ses déclarations une attestation de naissance délivrée par le service de l'état civil de la commune de Lemba, à Kinshasa, le déclarant être né le 31 août 1996. Suite à son audition et alors même que le jeune avait été confié par le juge des enfants aux services de l'aide sociale à l'enfance, le parquet a ordonné, le 17 octobre 2012, de « *requérir la médecine légale afin de procéder aux examens osseux pour déterminer l'âge* » de Y.

Le 10 janvier 2013, le docteur D., praticien hospitalier au service de médecine légale du CHU, a indiqué dans son rapport d'expertise, que Y. a refusé de se soumettre à l'examen au motif qu'il craignait d'être irradié. Le jeune a indiqué à cette occasion « *qu'il avait un état civil dans son pays* ».

Le procureur de la République a alors requis le 5 février 2013 au juge des enfants, un non-lieu à assistance éducative.

Le 28 mars 2013, le juge des enfants a ordonné la mainlevée du placement de Y. auprès des services de conseil général.

Le 8 avril 2013, Maître X. agissant au nom et pour le compte de Y., a formé appel de la décision du juge des enfants.

OBSERVATIONS

A titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990, stipule en son article 3 d'application directe en droit interne,¹ que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait [...] des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Dans son observation générale N°6 du 1er septembre 2005, le Comité des droits de l'enfant - en charge de veiller à la bonne application par les Etats parties de la Convention internationale des droits de l'enfant - rappelle que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie* ». Les obligations juridiques qui en découlent, comprennent tant des obligations de faire, que des obligations de ne pas faire. L'Etat a, en effet, la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.

En outre, le Comité des droits de l'enfant sollicite que des mesures soient prises pour « *remédier à tout préjugé défavorable à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés dans la société ou toute stigmatisation de ces enfants. Les mesures policières et autres en rapport avec l'ordre public visant les enfants non accompagnés ou séparés ne sont permises que si elles sont prescrites par la loi, reposent sur une évaluation individuelle plutôt que collective, respectent le principe de proportionnalité et constituent l'option la moins intrusive. Afin de ne pas violer l'interdiction de toute discrimination, pareilles mesures ne sauraient donc en aucun cas être appliquées à un groupe ou à titre collectif.* »²

1. Dans le cas d'espèce, l'ordonnance de mainlevée du juge des enfants indique : « *en l'absence de tout document probant, l'examen médical requis apparaît donc comme un élément particulièrement important pour au moins apprécier si le jeune qui se présente est mineur ou non...* ».
2. Le juge des enfants précise en effet que « *l'acte produit par ce jeune congolais est donc un acte de naissance ne comportant aucune photographie et donc ne permettant pas, sans remettre en cause l'authenticité de l'acte lui-même, de le rattacher indubitablement à lui en l'absence de tout autre document muni d'une photographie qui attesterait alors du lien entre l'acte produit et lui-même* ».

¹ Cour de cassation, civ. 18 mai 2005, pourvoi n°02-16336 et pourvoi 02-20613.

² Observation générale N°6 du Comité des droits de l'enfant - CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005

3. 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* ».
4. Le juge a considéré qu'en l'absence de photographie, l'acte de naissance produit par le mineur n'avait pas de valeur probante.
5. Or, cette position semble être en contradiction avec les dispositions de la circulaire du 31 mai 2013 précisant qu'« *il n'y a pas lieu de remettre en cause l'appartenance au mineur des documents administratifs qu'il présente et dont l'authenticité n'est pas contestée* ».
6. A cet égard la cour d'appel de Metz a jugé que l'absence de photographie sur un acte de naissance ne peut conduire le juge à considérer qu'il ne s'applique pas à la personne qui le détient. Elle a précisé « *qu'ainsi, il ne peut être à la fois retenu d'une part que cet acte d'état civil fait foi et jugé en même temps qu'il ne s'applique pas à la personne qui le détient alors qu'il n'est pas discuté que l'exigence de la photographie sur cette pièce ne résulte pas des formes usitées dans le pays*³»
7. Concernant l'attestation de naissance produite par Monsieur Y., rien n'indique qu'elle n'ait pas été faite et rédigée dans les formes usitées en République Démocratique du Congo, dans la mesure où aucun élément n'a été produit par le ministère public venant contredire la présomption d'authenticité qui s'y rattache.
8. Au surplus il convient d'indiquer que postérieurement à la décision attaquée, Y. est parvenu à se faire adresser sa carte d'élève, en contactant son ancien établissement scolaire, pièce revêtue d'une photographie.
9. En tout état de cause, si devait être écarté l'acte d'état civil produit, il y a lieu de présenter les observations suivantes quant à l'examen d'âge osseux prescrit et quant au consentement à cet examen.
10. Le Comité des droits de l'enfant recommande aux Etats parties de ne recourir aux tests d'estimation d'âge sur les mineurs isolés migrants qu'en dernier recours.⁴
11. C'est également ce que préconise la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers (ci-après « la circulaire »). Elle précise que l'évaluation de la minorité doit s'appuyer sur une « *combinaison d'un faisceau d'indices* », tout d'abord sur les entretiens conduits avec l'intéressé puis sur la vérification de l'authenticité des documents d'état civil, soulignant que l'expertise médicale de l'âge ne peut intervenir que « *si le doute persiste au terme de cette étape et seulement dans ce cas* ». Le rappel de cette exigence se trouve justifié par la nécessité de recourir à des moyens d'évaluation de l'âge les moins invasifs possibles pour un mineur en situation d'extrême fragilité et l'absence de fiabilité avérée de l'expertise médicale.

³ CA Metz, 23 janvier 2006, confirmé par la cour de cassation, 1ère civ. 23 janvier 2008, pourvoi n°06-123344

⁴ Voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant, CRC/C/SVN/CO/3-4.

12. Ce n'est donc qu'en dernier recours et en cas de doute, qu'il convient de procéder à cet examen.
13. Dans le cas d'espèce, Y. a été accueilli pendant plusieurs mois dans un établissement relevant de la protection de l'enfance et a été scolarisé. Il a donc bénéficié d'un accompagnement socio-éducatif par des éducateurs spécialisés et a pu faire l'objet d'évaluation scolaire et éventuellement d'un soutien psychologique. Cet accompagnement aurait pu permettre à l'ensemble des professionnels intervenant autour de Y. de se positionner quant à la compatibilité entre l'âge allégué et l'âge réel sans qu'il soit besoin de recourir de façon automatique à un examen médical d'âge osseux.
14. Ainsi, si toutefois celui-ci devait être diligenter, son résultat ou le cas échéant, le refus du jeune à y consentir pourrait être mis en perspective avec les autres pièces et rapport au dossier en assistance éducative, évaluant l'âge, le danger et l'isolement du jeune.
15. En effet, le droit interne comme le droit international commandent aux autorités de veiller à recueillir préalablement à tout examen médical le consentement libre et éclairé du mineur.
16. A cet égard, il peut être fait référence à l'article 3 de la Résolution du Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers⁵, qui prévoit qu'en l'absence de preuve ou si de sérieux doutes subsistent, les Etats membres peuvent estimer l'âge du demandeur d'asile, avec l'accord du mineur, ou d'un représentant adulte désigné spécialement.
17. En outre, l'article 17⁶ de la directive du Conseil du 1^{er} décembre 2005 *relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres* concernant les garanties accordées aux mineurs non accompagnés, autorise les Etats à procéder aux examens médicaux afin de déterminer l'âge du mineur, et fixe un certain nombre de conditions dans lesquelles un tel examen peut se faire. Ainsi, outre que le mineur doit être informé sur les méthodes d'examen et des conséquences possibles des résultats pour l'examen de sa demande d'asile, son consentement à l'examen médical doit être recueilli.
18. Par ailleurs, l'article 16-3 du code civil indique quant à lui que « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir* ».
19. Enfin, l'article L.1111-4 du code de la santé publique dispose quant à lui que « *aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* » et plus loin précise que « *le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables* ».

⁵ Conseil de l'Union européenne du 26 juin 1997 - 97/C 221/03

⁶ Directive du Conseil de l'Union européenne du 1^{er} décembre 2005 - 2005/85/CE

20. Bien que l'examen pratiqué sur le jeune n'ait aucune finalité thérapeutique, il n'a jamais été remis en cause qu'une radiographie, un examen dentaire et/ou un examen clinique réalisés par un médecin sont des actes médicaux, de sorte que l'exigence du consentement du mineur découle des règles ainsi prévues.
21. Dans le cas d'espèce, le juge des enfants a ordonné la mainlevée du placement au motif que « *le fait de refuser catégoriquement un tel examen, sans motif valable, peut être interprété dès lors comme la crainte d'être démasqué au niveau de son âge réel, faisant ainsi sérieusement douter de la minorité de Y.* ».
22. D'emblée, il convient de constater qu'il n'existe aucun texte ni aucune jurisprudence publiée sur les conséquences qui peuvent être tirées du refus d'un mineur étranger isolé de se soumettre à un examen osseux dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative. La raison probable à ce constat est que le jeune, placé en position de fragilité et bien souvent conscient des conséquences probables de son éventuel refus, n'ose pas manifester son opposition à la réalisation de tels examens.
23. Le droit interne étant silencieux à cet égard, il serait utile d'opérer une comparaison avec d'autres procédures dans lesquelles une expertise médicale peut être sollicitée.
24. Ainsi, l'article 17 5. c) de la directive 2005/85/CE précitée dispose que la décision de rejet de la demande d'asile d'un mineur non accompagné qui a refusé de se soumettre à cet examen médical ne doit pas être exclusivement fondée sur ce refus.
25. En matière de filiation par ailleurs, l'expertise biologique est de droit sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder et le juge a le pouvoir de l'ordonner d'office. Toutefois, la personne reste libre de se soumettre à l'expertise et les juges apprécient souverainement la valeur de preuve qui peut résulter de ce refus, ainsi qu'il résulte de l'article 11 du code de procédure civile qui prévoit que « *les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus* ».
26. L'article 246 du même code dispose quant à lui, que « *le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien* ». Ainsi, le juge apprécie souverainement l'objectivité, la valeur et la portée des conclusions du rapport d'expertise⁷.
27. Il ressort de la jurisprudence établie en matière de filiation que les juges se fondent sur un ensemble d'éléments de preuve pour interpréter le refus d'une personne de se soumettre à un examen médical mais ne se fondent pas uniquement sur ce refus, la cour de cassation s'en remettant à l'appréciation des juges du fond.
28. Ainsi, l'appréciation de l'ensemble des circonstances de fait peut conduire les juges du fond à tirer du refus sans motif légitime par l'une des parties de se prêter à la mesure d'instruction, un aveu implicite⁸. Mais un refus peut aussi être considéré comme justifié ou insuffisant en

⁷ Cour de cassation, 3ème civ. 20 juin 1979 ; 1ère civ. 7 décembre 1999.

⁸ Cour de cassation, 1ère civ. 31 janvier 2006 n°05-12.876

soi, pour en tirer des conséquences en confrontation avec d'autres éléments de preuve fournis par son auteur, de sorte qu'il n'est pas alors interprété contre lui⁹.

29. Les juges du fond apprécient souverainement l'ensemble des preuves produites et notamment la portée du refus illégitime de se soumettre à la mesure. La Cour de cassation procède à un contrôle de droit des motifs « en exigeant la réunion d'un minimum d'éléments objectifs et une motivation spéciale [...], sans toutefois remettre en question le pouvoir souverain d'appréciation des faits reconnu aux juges du fond. » Elle a ainsi pu juger que « *c'est par une appréciation souveraine que les juges du fond ont estimé que le seul refus de se soumettre à un examen biologique ne pouvait suffire, en l'absence de tout autre élément, à apporter la preuve de la paternité* »¹⁰.
30. Or en l'espèce, il apparaît indispensable de confronter le refus de Y. aux motifs invoqués par celui-ci pour s'opposer à l'expertise.
31. Le mineur aurait refusé l'examen par crainte d'être irradié. Bien que cet argument puisse surprendre, il ne faut pas écarter l'éventualité que Y. n'ait pas compris le processus d'évaluation de l'âge et/ou qu'il ait des craintes à cet égard, qu'il soit inquiet des effets (réels ou perçus) du ou des examens médicaux sur sa santé, comme les risques de radiation liés aux rayons x. Le mineur devrait avoir la possibilité de refuser une expertise médicale lorsque celle-ci est susceptible de porter atteinte à sa dignité ou sa santé physique ou mentale.¹¹
32. Au surplus, les motivations au refus du jeune à consentir à ces examens auraient pu également avoir été dictées par la crainte de la marge d'erreur qui s'y attache.
33. Dans son rapport d'expertise le docteur D. indique qu'« une information a été donnée concernant l'ensemble des examens, à Y. » ainsi qu'une explication sur la nature des examens devant être réalisés. La marge d'erreur possible peut avoir induit le refus du jeune, craignant plus de souffrir d'une erreur conduisant à l'estimer majeur que d'être soupçonné, en refusant les examens, de vouloir dissimuler son âge.¹²

⁹ Cours de cassation, 1^{ère} civ. 17 septembre 2003 n°01-13.856, 1^{ère} civ. 3 janvier 2006 n°03-19.737

¹⁰ Cour de cassation, 1^{ère} civ. 23 février 2011 n°10-17.799

¹¹ Voir, à cet égard, Statement of good practice, Separated Children in Europe Program, 2009.

¹² Il convient ici de rappeler que les méthodes utilisées pour estimer l'âge un jeune migrant, que ce soit par référence à l'atlas de Greulich et Pyle, la maturation dentaire et même l'examen physique, n'ont été élaboré qu'à des fins de traitement médical référençant des clichés de caractéristiques moyennes d'une population et non pour estimer l'âge d'un individu. Or les écarts constatés dans plusieurs études européennes indiquent que chez certains adolescents l'âge de maturation osseux correspond à 19 ans alors qu'ils ne sont âgés que de 14 ans et demi. Ces études ont entraîné en Grande Bretagne, la décision de ne plus avoir recours à ces examens pour estimer l'âge des adolescents ainsi qu'un positionnement affirmé de la communauté médicale et scientifique britannique contre toute pratique de radiographie chez les mineurs isolés en raison de l'absence indications médicales à ces examens (Voir en particulier CA Michie, « Age assessment : time for change ? »), Arch dis Child 2005. Rien ne peut certifier qu'un adolescent n'a pas l'âge qu'il déclare alors même que sa maturation osseuse, sa puberté et/ou ses dents de sagesse indiqueraient le contraire. Ce positionnement a été clairement indiqué par le professeur Patrick CHARLOT, médecin légiste à Bondy, professeur de médecine légale à l'Université Paris 13 et chef de l'unité médico-légale de l'hôpital Jean Verdier de Bondy, qui précise « Au-delà d'un âge déclaré de 14 ans, il n'existe pas d'argument médical fondée sur des données publiées pour attester ou suggérer qu'un adolescent n'a pas l'âge qu'il allègue ». 2011, Quand les médecins se font juges. La

34. Ainsi la différence est notable avec les procédures en matière de filiation, où l'expertise biologique permet aujourd'hui de conclure non seulement à l'inexistence d'un lien de filiation mais aussi à son existence avec un taux de probabilité proche de la certitude.
35. Or ce n'est pas le cas pour les examens d'estimation d'âge.
36. Aussi, si les juges du fond montrent habituellement une grande prudence, voire une certaine réticence¹³, à extirper du seul refus d'examen biologique un aveu de paternité alors même que de tels examens sont d'une extrême fiabilité, il serait déraisonnable de considérer que le refus d'un examen osseux serait constitutif d'un aveu de majorité, d'autant plus que, dans le cas d'espèce, d'autres éléments pouvaient utilement être pris en compte. A cet égard, il convient de rappeler que la circulaire du 31 mai 2013 préconise de s'appuyer sur une « *combinaison d'un faisceau d'indices* » pour évaluer la minorité de l'intéressé.
37. En effet, le recueil du consentement implique qu'une part de choix doit être reconnue à la personne. Tirer du refus d'un examen médical incertain, des conclusions en défaveur de la personne, annule de fait, cette part de choix.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

détermination de l'âge des adolescents migrants, *Chimères*, 2011 ; 74 : 103-111. Voir aussi 2008, *Age osseux. Données médicales récentes, réponses à finalité médicale*, *Actualité Juridique Pénal* (Dalloz), 2008 (3) : 128-30

¹³ Voir en cela Solange Mirabail « le refus de se soumettre à l'expertise biologique en matière de filiation et d'action à fins de subsides » in *Droit de la famille – revue mensuelle lexisnexis jurisclasser* – septembre 2013 p. 12