



Décision du Défenseur des droits MDE-2013-66

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision n°MDE-2013-66 du 4 avril 2013 relative au placement en centre de rétention administrative d'un étranger se disant mineurs isolé sur le territoire

Champ : Enfance

Thème : mineurs isolés étrangers

Maître A. saisi par la CIMADE, présente au centre de rétention administrative, a attiré l'attention du Défenseur des droits sur la présence dans ce centre de Monsieur R. déclarant être né en 1997, de nationalité Bangladaise, mineur isolé sur le territoire français.

Des éléments transmis, il ressort des premières déclarations de R. qu'il serait arrivé en France le 8 janvier dernier, en possession d'un acte de naissance.

Le 10 janvier, après quelques jours d'errance, il aurait été conduit au foyer départemental de l'enfance par la gendarmerie. Il y serait demeuré jusqu'à ce qu'il soit à nouveau présenté à la gendarmerie, le 29 janvier 2013. En effet, suite au signalement effectué par le foyer, le parquet a ordonné que le jeune soit auditionné et qu'un âge osseux soit réalisé.

Entendu, il aurait déclaré avoir 16 ans et être en danger en cas de retour dans son pays d'origine car menacé de mort par sa famille paternelle. Monsieur R. a plusieurs fois mentionné que selon lui, il serait en danger dans son pays d'origine en cas de retour, qu'il y était menacé par sa famille paternelle qui aurait assassiné sa mère pour récupérer ses biens. Il a déclaré qu'il voulait demeurer en France, et a fait part de son ignorance des procédures pour demander l'asile.

Il a présenté la copie de son acte de naissance, et a subi une radiographie osseuse estimant son âge à « 19 ans ». A la suite de cet âge osseux, Monsieur R. s'est vu immédiatement remettre un arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans délais de départ, ainsi qu'une décision ordonnant son maintien en rétention administrative. Il a été placé au centre de rétention administrative, le même jour.

Monsieur R. avait déposé un recours contre l'arrêté portant obligation de quitter le territoire sans délai et l'arrêté de placement en rétention. Le Tribunal administratif de Toulouse n'a pas fait droit à sa demande. Monsieur R. a fait appel de cette décision devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Le défenseur des droits a décidé de porter ses observations devant la Cour. Il y évoque le caractère très aléatoire des expertises d'âges osseux, rappelle la présomption de régularité formelle des actes d'état civil et évoque le caractère déloyal de la mise en rétention administrative.

Paris, le 4 avril 2013

Décision du Défenseur des droits MDE-2013-66

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

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 l'entrée et du séjour des étrangers;

Vu la décision du Défenseur des droits n° 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 A. agissant en qualité de conseil de Monsieur R. déclarant être né le 21 février 1997, de nationalité bangladaise, sur l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans délais et l'arrêté de placement en rétention, de la préfecture ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour administrative d'appel

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux, présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

EXPOSE DES FAITS

Par télécopie du 7 février 2013, Maître A. saisi par la CIMADE, présente au centre de rétention administrative, a attiré l'attention du Défenseur des droits sur la présence dans ce centre de Monsieur R. déclarant être né le 21 février 1997, de nationalité Bangladaise, mineur isolé sur le territoire français.

Des éléments transmis, il ressort des premières déclarations de Monsieur R. qu'il serait arrivé en France le 8 janvier dernier, en possession d'un acte de naissance. Ce document établirait qu'il est né le 21/02/1997 au Bangladesh.

Le 10 janvier, après quelques jours d'errance, il aurait été conduit au foyer départemental de l'enfance par la gendarmerie. Il y serait demeuré jusqu'à ce qu'il soit présenté par le cadre socio-éducatif du foyer, à la gendarmerie, le 29 janvier 2013. En effet, suite au signalement effectué par le foyer, le parquet a ordonné que le jeune soit auditionné et qu'un âge osseux soit réalisé.

Entendu, il aurait déclaré avoir 16 ans et être en danger en cas de retour dans son pays d'origine car menacé de mort par sa famille paternelle. Monsieur R. a plusieurs fois mentionné que selon lui, il serait en danger dans son pays d'origine en cas de retour, qu'il y était menacé par sa famille paternelle qui aurait assassiné sa mère pour récupérer ses biens. Il a déclaré qu'il voulait demeurer en France, et a fait part de son ignorance des procédures pour demander l'asile.

Il a présenté la copie de son acte de naissance, et a été emmené dans un centre d'imagerie médicale afin qu'une radiographie du poignet et du coude gauche soit réalisée. Le docteur C., au vue des résultats de ces radiographies, indique : « l'âge osseux est de 19 ans ».

A la suite de cet âge osseux, Monsieur R. s'est vu immédiatement remettre un arrêté portant obligation de quitter le territoire français sans délais de départ, ainsi qu'un arrêté de placement en rétention administrative. Il a été placé au centre de rétention administrative, le même jour.

OBSERVATIONS

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

Aux termes de son article 37-b, d'effet direct¹, la Convention prévoit par ailleurs que « *nul enfant ne peut être privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible* ».

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

En outre, le Comité des droits de l'enfant sollicite que des mesures soient prises pour « remédier à tout préjugé défavorable à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés dans la société ou toute stigmatisation de ces enfants. 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. Sur la demande de protection de Monsieur R. au titre de sa minorité

L'article L311-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile énonce « sous réserve des dispositions de l'article L. 121-1 ou des stipulations d'un accord international, tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour ».

A contrario, le mineur étranger n'est pas tenu de disposer d'un titre de séjour.

Monsieur R. a été accompagné par le cadre socio-éducatif du foyer qui l'hébergeait, en toute confiance, à la gendarmerie, demandant la protection de l'Etat français au titre de sa minorité. Il présente un acte de naissance établi en bengali.

Sur réquisition du parquet, le jeune a été conduit dans un centre d'imagerie médicale afin qu'une radiographie du poignet et du coude gauche soit réalisée. Le docteur C., au vue des résultats de ces radiographies, indique : « l'âge osseux est de 19 ans ».

➤ Sur l'acte d'état civil :

¹ CE 14 février 2001, Nezdulkins, n° 220271

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

Monsieur R. s'est vu déclarer majeur, alors même qu'il était en possession de l'original d'un document d'état civil attestant de sa minorité. En effet, à son arrivé au foyer, il a remis au secrétariat, l'original de son acte de naissance, n'en conservant qu'une copie. Lorsque le jeune a été conduit au commissariat, il a laissé cet original au foyer, qui ne l'ayant pas vu revenir, a conservé ce document. Plus, tard, à la demande de la gendarmerie, Madame D. cadre socio-éducatif du foyer, a déposé l'original de cet acte au poste de gendarmerie, remettant le document à madame M., officier de police judiciaire, sans que cette précision n'apparaisse dans la procédure.

Or 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. ». Ainsi, l'article 47 du code civil instaure une présomption de régularité formelle de l'acte d'état civil établi à l'étranger dans les formes usitées dans ce pays.

Par ailleurs, l'article 22-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, stipule que « lorsque, en cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude d'un acte de l'état civil étranger, 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... ».

A cet égard, il incombe à l'administration de renverser cette présomption de validité en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question³. Dès lors cette 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.

➤ **Sur l'examen osseux :**

Si l'administration était en mesure d'établir l'irrégularité de ce document, alors y aurait-il lieu de s'interroger sur la pertinence, dans le cadre du présent litige, de l'examen osseux qui a été réalisé.

Or, le Conseil d'Etat⁴ a expressément jugé que « la seule circonstance qu'un examen osseux ait fait apparaître un écart entre l'âge de l'enfant évalué selon cette méthode, et celui résultant d'un acte de naissance, ne permet pas de conclure à l'existence d'une fraude... »,

Pour sa part, le juge judiciaire (Cour d'appel de Metz⁵) a précisé à cet égard « que la mise en œuvre d'une expertise portant sur l'estimation de l'âge sollicitée par le juge des enfants ne peut être mise sur le même plan que la procédure de vérification de l'authenticité d'acte

³ CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971

⁴ CE 6 octobre 2010, Niombo, n° 332334

⁵ Cour d'appel de Metz, arrêt n°05/00115, du 26 septembre 2005

d'état civil étranger, puisqu'elle ne permet d'obtenir qu'une estimation scientifique de l'âge osseux ou physiologique forcément approximative en raison du caractère imparfait et peu fiable des techniques de détermination d'âge. »

La détermination de l'âge par examen osseux est une expertise très contestée quant à sa fiabilité, dans la mesure où elle comporte une marge d'erreur importante. En effet, cette technique d'expertise a été établie au début du 20^{ème} siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine aux fins de traitement médical.

En 2004, le Comité des droits de l'enfant auprès du Haut-commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unies avait invité la France à recourir à d'autres méthodes de détermination d'âge pour les mineurs étrangers.

Par ailleurs, l'avis n° 88 du 23 juin 2005 du Comité consultatif national d'éthique sur les méthodes de détermination de l'âge conclut à « l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique » à des fins juridiques et souligne l'importance de les associer à d'autres techniques d'estimation telles que l'examen clinique du niveau pubertaire en milieu spécialisé et l'examen dentaire. Cet avis a été conforté par le rapport du 16 janvier 2007 de l'Académie Nationale de Médecine, lequel « confirme que la lecture de l'âge osseux par la méthode de Greulich et Pyle universellement utilisée (...) ne permet pas de distinction nette entre 16 et 18 ans ». L'Académie recommande en outre la double lecture des âges osseux par un spécialiste de radio ou endocrinopédiatre.

A ce titre le Bureau Européen d'appui en matière d'asile (EASO)⁶, reconnaissant l'insuffisance des techniques actuelles a institué un groupe de travail sur la question des examens d'âge chronologique qui devrait prochainement rendre ses recommandations de bonnes pratiques quant à l'évaluation de l'âge des jeunes étrangers.

A minima, le test osseux doit donc être accompagné d'un examen morphologique et d'une radiographie dentaire, dans le respect de la dignité de la personne et après lui avoir expliqué, en présence d'un interprète si nécessaire, la teneur et les motifs des examens menés. Le résultat croisé de ces examens doit conduire à estimer une fourchette d'âge probable avec une marge d'erreur de plus ou moins 18 mois, voire deux ans.

Ainsi, les seules radiographies osseuses, compte-tenu de leur fiabilité déficiente eu égard à d'importantes marges d'erreur, ne peuvent à elles seules servir de fondement à la détermination de l'âge d'un mineur. Les résultats de tels examens ne doivent constituer qu'un élément d'appréciation parmi d'autres à la disposition des autorités, le doute devant systématiquement profiter au jeune et emporter la présomption de sa minorité.

2. Sur la demande de protection de Monsieur R. au titre de l'asile

⁶ Le Règlement (UE) no439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 instaure le Bureau européen d'appui en matière d'asile, dont la fonction est de renforcer la coopération pratique des pays de l'Union européenne (UE) en matière d'asile, de soutenir les pays de l'UE dont les régimes d'asile sont soumis à des pressions particulières et d'améliorer la mise en œuvre du régime d'asile européen commun.

L'Article L. 712-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile énonce que « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 712-2, le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mentionnées à l'article L. 711-1 et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes :*

a) La peine de mort ;

b) La torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;

c) S'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international ».

Il est complété par l'article L. 713-2 qui précise : « *Les persécutions prises en compte dans l'octroi de la qualité de réfugié et les menaces graves pouvant donner lieu au bénéfice de la protection subsidiaire peuvent être le fait des autorités de l'Etat, de partis ou d'organisations qui contrôlent l'Etat ou une partie substantielle du territoire de l'Etat, ou d'acteurs non étatiques dans les cas où les autorités définies à l'alinéa suivant refusent ou ne sont pas en mesure d'offrir une protection. »*

Le Défenseur relève que durant son audition par un officier de police judiciaire, Monsieur R. a plusieurs fois mentionné que selon lui, il serait en danger dans son pays d'origine en cas de retour, qu'il y était menacé par sa famille paternelle qui souhaitait récupérer ses biens, suite au décès de son père puis de sa mère. Il a fait part de son ignorance des procédures pour demander l'asile. Or, à aucun moment il ne lui a été présenté la possibilité de déposer une demande de reconnaissance du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire.

Comme l'a jugé avec un grand souci de réalisme la Cour administrative d'appel de Nancy⁷, il n'est pas nécessaire que la personne ait prononcé le mot « asile » pour en déduire sa demande de protection, et par conséquent admettre qu'il a sollicité son admission au séjour en tant que demandeur d'asile. Monsieur R. a bien indiqué au cours de son audition à la gendarmerie qu'il demandait à rester en France au regard du danger et des menaces qu'il aurait reçues dans son pays d'origine. Cette demande a été formulée avant que ne lui soit remis l'arrêté portant obligation de quitter le territoire et n'avait donc pas pour but d'y faire échec.

Accessoirement, la circonstance de sa minorité ne faisait pas échec au dépôt d'une demande d'asile, puisque la circulaire N°NOR : INT/D05/00051/C du 22 avril 2005 prévoit expressément la procédure devant être suivie par la Préfecture lorsqu'un mineur isolé indique vouloir faire une demande d'asile.

Enfin, le fait d'avoir fait conduire le jeune à la gendarmerie pour enquête, par un cadre socio-éducatif du foyer dans lequel il se trouvait accueilli depuis plusieurs jours, sans que les conséquences des actes auxquels il s'est prêté de bonne grâce, ne lui soient clairement explicitées, pourrait être considéré comme déloyal (Civ. 2ème, 12 nov 1997, req. n° 96-50091).

⁷ CAA de Nancy, 30 septembre 2011, n°11NC00694

Par ailleurs il y a lieu de rappeler que la Cour de Strasbourg estime qu'il y a violation de l'article 5 paragraphe 1 de la CEDH relatif aux droits à la liberté et à la sûreté lorsque « le comportement de l'administration qui cherche à donner confiance à des demandeurs d'asile en vue de les arrêter, puis de les expulser, n'est pas à l'abri de la critique au regard des principes généraux énoncés par la convention. Ainsi, « il n'est pas compatible avec l'article 5 que dans un souci de facilité ou d'efficacité, l'administration décide consciemment de tromper des personnes, même en situation illégale, sur le but d'une convocation, pour mieux pouvoir les priver de leur liberté (CEDH, 5 février 2002, Conka c/ Belgique, n° 51564/99).

Le Défenseur des droits invite la formation de jugement à prendre connaissance de l'ensemble de ces observations.