

Ceci n'est pas une décision judiciaire (heureusement !)

TGI Bobigny – Parquet du procureur de la République
- Division de la famille et de la jeunesse – Mars 2012

Assistance éducative – Étranger - Procureur de la République – Signalement – Refus de saisine du juge – Mineur – Preuve de la minorité – Expertise osseuse

Vu le signalement MIE transmis concernant la situation de : X (...)

Attendu qu'aux termes de l'article 47 du Code civil, tout acte de l'état civil 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 que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Attendu que l'examen osseux de X. indique que les cartilages de conjugaison sont soudés, élément démontrant que l'intéressée est âgée de plus de 18 ans;

Attendu que X. s'est présenté à la sortie de l'avion sans aucun document d'identité.

Attendu qu'il résulte de la jurisprudence de la cour d'appel de Paris que la mesure d'assistance éducative ne peut être justifiée que si la preuve de la minorité est rapportée par le requérant.

Considérant que les éléments ci-dessus énumérés permettent de constater que cette preuve de la minorité n'est pas rapportée en l'état, alors même que le parcours de X. démontre une certaine autonomie.

Par ces motifs

Disons n'y avoir lieu à saisine du juge des enfants et à prononcer une mesure de placement provisoire,

Fait à Bobigny, le ... mars 2012

Signé par un substitut du procureur de la République

Commentaire de Jean-Luc Rongé

C'est du Canada Dry®

Cela a la couleur d'une décision judiciaire, cela en a le goût, mais ce n'est pas une décision judiciaire. Sans doute, le parquet de Bobigny, pas plus que les autres, n'a-t-il avalé la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme, selon laquelle la qualité d'«autorité judiciaire» ne peut être reconnue qu'aux «juges du siège», seuls magistrats réellement indépendants⁽¹⁾, position confortée par la Cour de cassation déclarant que c'était à tort qu'une chambre de l'instruction «a retenu que le ministère public est une autorité judiciaire»⁽²⁾.

Quoiqu'il en soit, cette décision de «ne pas saisir le juge des enfants», en matière d'assistance éducative, s'inscrit dans les limites de la compétence du parquet, telles que réglées dans le Code civil (CC) et le Code de procédure civile (CPC).

L'alinéa 1 du de l'article 375 CC prévoit : «Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance

éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public (...) Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel.». Voilà pour la saisine «ordinaire».

Dans le cas où le juge est saisi par les parents, l'enfant, la personne ou le service auquel l'enfant a été confié, il «donne avis de l'ouverture de la procédure au procureur de la République» (art. 1182, al. 1 CPC).

Le parquet dispose toutefois d'une prérogative extraordinaire

«En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure» (art. 375-5, al. 2 CC). Le «même pouvoir» signifie que, en cas d'urgence, le parquet peut décider, comme le juge dans la même situation, d'ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4. Les articles 375-3 et 375-4 précisent les mesures qui peuvent être décidées, que cela soit dans le cadre du maintien dans le milieu familial avec mesure éducative en milieu ouvert ou dans les différents types d'hébergement hors du domicile familial.

La décision du parquet de prendre une mesure d'urgence, sous forme d'ordonnance de placement provisoire (OPP) n'est pas une décision judiciaire; il s'agit d'une prérogative exceptionnelle accordée au ministère public afin de faire face à une situation de danger immédiat⁽³⁾. Cette prérogative du parquet – rare en procédure civile – peut s'apparenter aux pouvoirs qui lui sont accordés dans le cadre de la procédure pénale (garde à vue, mesures d'enquête, etc.).

Ne pas user de cette prérogative alors qu'une situation de danger grave et avérée lui a été signalée pourrait exposer les responsables du parquet à une action disciplinaire, voire en responsabilité civile ou pénale⁽⁴⁾.

Savoir si une abstention est préjudiciable

La décision commentée du procureur de la République de ne pas saisir le juge de Bobigny, n'est qu'une simple abstention. Que veut dire le procureur ? «Je ne saisis pas le juge des enfants... et, par conséquent, je ne me saisis pas non plus des pouvoirs que je pourrais user de l'article 375-5 du Code civil». En motivant : «le signalement qui m'est parvenu concerne une personne que je considère comme majeure, donc hors du champ de compétence de l'assistance éducative qui concerne la protection des enfants en danger».

(1) *Affaire Medvedyev et autres c. France, requ. n° 3394/03, arrêts du 10 juillet 2008 (JDJ n° 279, novembre 2008, p. 51) et du 29 mars 2010 (grande chambre); arrêt Moulin c. France, 23 novembre 2010 (requête no 37104/06).*

(2) *Cass. crim., 15 décembre 2010, n° de pourvoi : 10-83674; JDJ n° 302, février 2011, p. 56-58. Cette position n'est pas partagée par le Conseil constitutionnel; il affirme prudemment, avec l'ambiguïté qui lui sied puisqu'il ne contrôle pas la conformité de la loi aux engagements internationaux : «Si l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet, l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue» (Conseil constitutionnel, 17 décembre 2010, décision n° 2010-80 QPC; JDJ n° 302, février 2011, p. 61-62).*

(3) *Décision d'autant moins «judiciaire» qu'elle est prise sans débat contradictoire sans possibilité de recours, hormis la saisine du juge des enfants dans la huitaine et l'obligation pour celui-ci de convoquer les parties «dans un délai qui ne peut excéder quinze jours à compter de sa saisine» (art. 1184, al. 3 CPC); voy. à cet égard J.-L. Rongé, «Le trou noir de l'assistance éducative», comment. sous C.A. Douai 7 novembre 1995 et C.A. Lyon, 15 février 2002; JDJ n° 269, novembre 2007, p. 57-59.*

(4) *Voy. infra.*

En se prononçant de cette façon, le parquet se débarrasse du dossier en s'abstenant d'apprécier la situation de danger qui lui a été signalée, que cela soit par l'administrateur ad hoc, s'agissant d'un mineur libéré de la zone d'attente de l'aéroport de Roissy, voire d'une association qui l'a rencontré, dès lors que ceux-ci ont pris soin de l'informer de ce qu'ils considèrent comme une situation de danger.

En se prononçant de la sorte, le parquet place son opinion avant tout débat sur la compétence du tribunal, sur la fiabilité de l'analyse médicale sur laquelle il s'appuie, sur les dangers qu'encourt la personne à laquelle il refuse l'assistance de la protection de la justice, au risque d'engager sa responsabilité en cas de dommage⁽⁵⁾.

Les autres acteurs défaillants

Constatons, en passant, que les personnes ayant signalé directement au procureur la situation de danger, se sont abstenues de transmettre « l'information préoccupante » au président du Conseil général, à charge pour celui-ci de saisir la « cellule de recueil des informations préoccupantes » (CRIP) compétente pour apprécier et évaluer la situation et faire éventuellement un signalement à l'autorité judiciaire⁽⁶⁾.

Trois raisons militent pour s'abstenir de ce détour :

- qu'il s'agisse de l'administrateur ad hoc désigné dans le cadre de la procédure d'entrée sur le territoire⁽⁷⁾, ou d'une association venant en aide aux étrangers, ces personnes, ne participant pas aux missions du service de l'aide sociale à l'enfance⁽⁸⁾, ne sont pas tenues « de transmettre sans délai au président du conseil général ou au responsable désigné par lui toute information nécessaire »⁽⁹⁾
- la CRIP est chargée d'une évaluation et d'émettre des suggestions en vue de négocier avec la famille une intervention des services départementaux. En l'occurrence, s'agissant d'un mineur « isolé », dont les parents ou les représentants légaux ne sont pas connus ou sont absents du territoire, le passage par une négociation avec l'Aide sociale à l'enfance ne peut s'imposer puisque aucune mesure administrative ne peut être décidée sans l'accord ceux-ci⁽¹⁰⁾;
- enfin, eu égard à la prise de position prise par le département de la Seine-Saint-Denis depuis septembre 2011, de ne plus accueillir de mineurs isolés étrangers⁽¹¹⁾, l'inutilité de cette démarche saute encore plus aux yeux.

Dans ces conditions, il pourrait paraître inutile de s'étendre sur l'obligation pour l'Aide sociale à l'enfance de procéder à un **accueil d'urgence** à charge pour le service de saisir immédiatement l'autorité judiciaire⁽¹²⁾. Néanmoins, cette disposition revêt un caractère contraignant (« l'enfant est recueilli ») et serait susceptible d'être invoquée à l'encontre du département dans le cas où un dommage grave eût pu être consécutif au refus d'intervention à ce titre, en terme de **responsabilité civile comme de responsabilité pénale**⁽¹³⁾.

Le mineur ne dispose guère de moyen pour contraindre le département de pourvoir à cet accueil d'urgence. L'on sait désormais ce qu'il advient de son recours contre l'abstention de l'autorité administrative pour faire valoir ce droit d'être accueilli : considéré comme majeur par le parquet et/ou l'Aide sociale à l'enfance, il se prétend néanmoins mineur, et c'est à ce titre que la juridiction administrative considère son recours comme irrecevable, arguant de son incapacité d'agir en justice⁽¹⁴⁾.

Absurde, n'est-il pas ?

Ce qui rendra abasourdi le lecteur de cette décision « de ne pas faire », c'est sa « motivation ».

Comme indiqué, le jeune n'a pu présenter aucun document d'identité et

le parquet s'appuie sur une « Estimation d'âge physiologique » requise par la Police aux frontières (« PAF », comme indiqué sur le document reproduit en annexe), pour conclure « Attendu que l'examen osseux de X. indique que les cartilages de conjugaison sont soudés, élément démontrant que l'intéressée est âgée de plus de 18 ans ».

Avec cette affirmation, **le procureur de la République fait mentir la pièce** sur laquelle il s'appuie, puisque cette « expertise » conclut : « L'âge physiologique peut être estimé entre seize et dix huit ans ». Nous ne reviendrons pas sur la fausseté avérée des méthodes de détermination de l'âge qui n'ont d'utilité que pour établir un âge « biologique » et non « chronologique »⁽¹⁵⁾. Nous n'insisterons pas non plus sur le soupçon que

(5) Voy. infra.

(6) Art. L226-3 et L226-4 du Code de l'action sociale et des familles (CASF).

(7) L'administrateur ad hoc désigné pour assister un mineur dont l'entrée sur le territoire est refusée exerce une mission limitée qui ne comporte aucun aspect relatif à la protection de l'enfant : il « assiste le mineur durant son maintien en zone d'attente et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à ce maintien (...) assure également la représentation du mineur dans toutes les procédures administratives et juridictionnelles afférentes à son entrée en France » (art. L221-5 CESEDA). Ne disposant pas du pouvoir de saisir directement le juge des enfants, c'est de sa propre initiative, à l'instar de n'importe quel citoyen, qu'il signale au parquet la situation de danger d'un enfant.

(8) « Les services publics, ainsi que les établissements publics et privés susceptibles de connaître des situations de mineurs en danger ou qui risquent de l'être, participent au dispositif départemental » (art. 226-3 du Code de l'action sociale et des familles).

(9) Art. L221-6 CASF.

(10) Art. L223-1 CASF.

(11) Décision suivie par celle de n'en accueillir que 10% de ceux qui se présentent, après négociation avec le ministre de la justice, les 90% autres étant « déportés » vers d'autres départements (voy. à cet égard J.-L. Rongé, « Une absence volontaire de protection : les mineurs isolés étrangers victimes de maltraitance institutionnelle », JDJ, n° 311, janvier 2011, p. 19-24 et les autres informations publiées dans les « Brèves » : JDJ n° 307, 09/2011, p. 4-6; n° 308, 10/11, p. 5). D'autres départements ont désormais suivi l'exemple du « 93 » et de l'Ille-et-Vilaine (voy. « L'épidémie s'étend », JDJ n° 312, février 2012, p. 12).

(12) Art. L223-2 CASF : « En cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République.

Si le représentant légal est en mesure de donner son accord mais le refuse, le service saisit l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du Code civil.

Si, dans le cas prévu au deuxième alinéa du présent article, l'enfant n'a pas pu être remis à sa famille ou le représentant légal n'a pas pu ou a refusé de donner son accord dans un délai de cinq jours, le service saisit également l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du Code civil.

En cas de danger immédiat ou de suspicion de danger immédiat concernant un mineur ayant abandonné le domicile familial, le service peut, dans le cadre des actions de prévention, pendant une durée maximale de soixante-douze heures, accueillir le mineur, sous réserve d'en informer sans délai les parents, toute autre personne exerçant l'autorité parentale ou le tuteur, ainsi que le procureur de la République. Si au terme de ce délai le retour de l'enfant dans sa famille n'a pas pu être organisé, une procédure d'admission à l'aide sociale à l'enfance ou, à défaut d'accord des parents ou du représentant légal, une saisine de l'autorité judiciaire est engagée ».

(13) Voy. infra.

(14) Voy. Conseil d'État, référé, 30 décembre 2011, n° 350458; comm. J.-P. Alaux, S. Slama « Le Conseil d'État se moque des mineurs isolés... »; JDJ n° 312, février 2012, p. 57-59.

(15) Voir not. J.-F. Martini, « Expertises osseuses, mettre fin à une pratique injuste », JDJ n° 285, mai 2009, p. 30-32; J.-L. Rongé, « L'expertise de détermination de l'âge : la vérité tombe toujours sur un os » JDJ n° 285, p. 33-44; J.-P. Jacques « Quand la science se refroidit, le droit éternue »; JDJ n° 285, p. 45-50; Avis du Comité consultatif national d'éthique (CCNE) n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques (23 juin 2005), reproduit dans JDJ n° 277, septembre 2008, p. 44-46; Rapport au nom d'un groupe de travail émanant de la commission IX sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés, reproduit dans JDJ n° 277, septembre 2008, p. 46-47.

nous pouvons avoir de la perversité du parquet, interprétant la «*marge d'erreur*» vers le haut, puisqu'il est dit que l'examen de la soudure des cartilages du poignet est susceptible de varier de dix huit mois à plus lorsqu'on utilise l'«*Atlas de Greulich et Pyle*», comme c'est le cas en l'espèce, mais qui indique cependant un âge de 17 ans, selon «*l'expert*» du CHU Jean Verdier; ou encore qu'il interprète la marge maximale de 18 ans comme étant l'âge accompli.

Autre perversité, c'est celle du détournement de procédure : comment établir la certitude de preuve de l'âge – à défaut de document d'identité – sur base d'un constat médical incertain, établi à la demande de la police, sans donner aucunement la possibilité à la personne intéressée de s'expliquer sur sa prétention d'être mineur. Si le parquet retire d'une jurisprudence de la cour d'appel de Paris ⁽¹⁶⁾ que «*la mesure d'assistance éducative ne peut être justifiée que si la preuve de la minorité est rapportée par le requérant*», encore faut-il donner la possibilité à celui-ci de la présenter et de s'expliquer sur la preuve du contraire apportée par les services de police.

Cette décision peut se traduire comme ceci «*Je ne vous donne pas l'occasion d'apporter la preuve de votre minorité puisque je dispose d'ores et déjà d'une pièce dont je me sers comme preuve contraire, en l'interprétant à ma manière, contre les conclusions de celui qui l'a rédigée*». On comprend mieux que, dans ces conditions, le parquet évite de soumettre une telle argumentation au débat contradictoire, ce qui aurait pour effet de faire rire aux larmes juges, greffiers et avocats présents à l'audience.

On doit encore rappeler que l'identité d'une personne ne se décrète pas, et encore moins au moyen d'une preuve contraire aussi discutable. Elle est établie sur base des documents dont elle est possession ⁽¹⁷⁾, et lorsqu'il y en a point, la loi exige qu'on procède à la reconstitution de l'acte ⁽¹⁸⁾. Le bon sens indique qu'il convient de laisser le temps à la personne qui revendique une identité – dont l'âge fait partie intégrante – d'en établir la preuve, en interrogeant les services consulaires de son État d'origine, voire en faisant le nécessaire pour obtenir une copie conforme depuis ce pays.

En cas d'absence avérée de l'acte d'état civil, malgré les recherches, la procédure de reconstitution peut établir l'identité par les modes de preuve indiqués (registres, papiers familiaux, témoins). Le recours aux expertises de détermination de l'âge demeure discutable, eu égard au manque de fiabilité de cette contre-preuve. Elles ne peuvent toutefois être décidées que selon les règles de la procédure civile, notamment celles relatives à la désignation des experts, au déroulement de l'expertise et au respect de la contradiction... et, bien entendu, recourir à des méthodes d'investigation scientifique sérieuses et avérées ⁽¹⁹⁾.

Les conséquences de l'abstention

La décision du parquet de ne pas saisir le juge de la situation qui lui est présentée ne peut faire, bien entendu l'objet de recours, puisqu'il ne s'agit pas d'une décision judiciaire et que seules celles-ci disposent du caractère «*juridictionnel*», susceptibles de contestation par voie d'appel.

Elle peut n'avoir pas de conséquence quant à l'appréhension de la situation de danger, et les mesures d'assistance éducative propres à l'en écarter, dès lors que le juge peut être saisi par d'autres, notamment par l'enfant, voire même se saisir d'office ⁽²⁰⁾. En ce cas, le juge informe le parquet de sa saisine ⁽²¹⁾, celui-ci pouvant donner un avis, notamment sur l'incompétence du juge (absence de minorité ou de danger, incompétence territoriale...).

L'inconvénient de la saisine par le mineur réside d'abord dans la conviction qu'il aurait de ne pas se décourager. Ce genre de décision, comme celle commentée, a plus un effet dissuasif que décisif, et même les associations ou les personnes venant en aide aux mineurs étrangers se laissent gagner par la lassitude de rencontrer les obstacles à chaque étape de leurs démarches.

Lorsqu'on connaît le parcours kafkaïen imposé à ces mineurs, tant en Seine-Saint-Denis qu'à Paris, ou même ailleurs ⁽²²⁾ on peut certes commencer à désespérer : contraints de franchir l'obstacle du service éducatif du tribunal pour enfants où les agents de la PJJ ont reçu l'ordre de leur hiérarchie de ne rien faire – même pas un entretien avec le mineur –, sinon donner l'adresse de la Croix Rouge (face au commissariat central de Bobigny); le traitement par cette organisation «*humanitaire*», chargée d'opérer un tri sélectif «*au faciès*» entre ce qui paraît être un majeur et un mineur, selon la taille, la pilosité et autres critères subjectifs; puis l'examen du parquet qui est susceptible de prononcer une ordonnance de placement provisoire (OPP) ou une décision telle que commentée; et enfin, en cas de placement dans un foyer d'hébergement, se faire conduire, parfois à plus de 100 kilomètres dans un lieu où on les attend pas... où le parquet local peut encore ordonner une expertise osseuse pour prétendre qu'ils ne sont pas mineurs, où le département soi-disant «*choisi*» n'en veut pas...

La saisine directe

Donc, la saisine du juge des enfants par le mineur, voire la saisine d'office par le juge lorsqu'il est informé d'une situation de danger pourrait paraître la voie sinon «*royale*», du moins «*légale*» pour que le cas soit examiné dans la sérénité et la loyauté d'un débat contradictoire. Ici, la procédure rencontre un autre inconvénient : **le délai d'examen**. En effet, le juge des enfants n'est tenu de convoquer les parties dans un délai déterminé que dans le cas où une ordonnance de placement provisoire (OPP) a été décidée par lui ou par le parquet (quinze jours) ⁽²³⁾

(16) *On peut supposer que le procureur s'appuie sur cette décision : C.A. de Paris, 1er juin 2007 (2006-22156) : «Considérant que des mesures d'assistance éducative peuvent être prises par le juge des enfants pour la protection des mineurs non émancipés, qu'il appartient à celui qui revendique une telle protection de démontrer sa minorité, Qu'en l'espèce, le médecin qui a examiné le... l'intimé, concluait que l'âge physiologique de M. n'était pas compatible avec l'âge allégué de 15 ans et était supérieur à 18 ans compte tenu du degré de maturation osseuse et du développement physiologique de l'intéressé, Que par ailleurs l'authenticité du certificat de naissance établi à Kaboul en mai 2005 au nom de M. est démentie par l'enquête de police versée aux débats, Qu'au regard de ces éléments non sérieusement contredits, l'intimé ne démontre pas qu'il est mineur et que le certificat de naissance établi par l'Ambassade d'Afghanistan lui est applicable, Qu'il ne peut, par conséquent, bénéficier d'une mesure d'assistance éducative, que la décision déferée sera infirmée», cité dans le rapport du colloque organisé par la Défense des enfants le 20/06/2008 (http://www.defenseurdesenfants.fr/Colloque_MEI.php).*

(17) *Art. 47 CC à l'égard des actes étrangers.*

(18) *Art. 46 CC : «Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins».*

(19) *Sur les règles relatives à l'expertise judiciaire, voy. J.-L. Rongé, «L'expertise de détermination de l'âge : la vérité tombe toujours sur un os», op. cit. en note 15.*

(20) *Voy. art. 375 CC précité.*

(21) *Art. 1182, al. 1 CPC précité.*

(22) *L'épidémie de l'abandon des prises en charge s'étend (voy. not., «Une absence volontaire de protection : les mineurs isolés étrangers victimes de maltraitance institutionnelle», op. cit. en note 11).*

(23) *Art. 375-5 CC; voy. supra, en note 3.*

ou pour le renouvellement d'une mesure, encore que le non respect délais ne fasse pas l'objet d'une sanction, ni soit susceptible de recours.

Dans la requête de saisine du juge, il convient dès lors de **souligner la situation de danger et l'urgence d'y remédier**. L'encombrement de dossiers dont se plaignent certaines juridictions de l'enfance impose de faire remonter de la pile les dossiers les plus urgents à traiter. On n'appréciera pas de la même manière les questions liées à un absentéisme répété d'un gamin à l'école de celles touchant une famille dont les enfants sont admis aux urgences de l'hôpital pour coups et blessures, même si la première est assez inquiétante pour ne pas être négligée.

Si le Code de procédure civile ne règle pas le sort de l'**examen urgence** – hormis le cas d'une ordonnance de placement provisoire (OPP) par le parquet ⁽²⁴⁾ –, en imposant notamment un délai d'examen, il en évoque toutefois l'existence notamment pour dispenser le juge de procéder aux auditions préalables avant de statuer ⁽²⁵⁾. Danger et urgence doivent être compris, à la lecture de ces textes, comme une injonction à statuer dans de brefs délais.

La situation des mineurs isolés étrangers (MIE) laissés à la rue, abandonnés à eux-mêmes dans un pays, une ville qu'ils connaissent mal, les expose à une série de dangers dont l'étalage est assez vaste pour qu'il y ait lieu de s'inquiéter : agressions, maladies, hypothermie en hiver, trafics divers, filières de prostitution, et on en passe...

Et pourtant, il est fréquent, notamment à **Paris**, que la juridiction des enfants, pourtant saisie par un mineur isolé étranger, tarde à examiner le dossier et à recevoir la personne. Un **protocole, intitulé «Principes d'articulation»** et signé par le procureur de Paris (Jean-Claude Marin, devenu procureur général à la Cour de cassation), la présidente du TGI et le représentant du maire de Paris (pour l'Aide sociale à l'enfance) prévoit des préalables à la décision du juge des enfants (information du parquet, de l'ASE, placement différé, informations complémentaires, expertise de détermination de l'âge) qui peuvent faire redouter que l'examen du dossier soit reporté de plusieurs semaines. Nous affirmons que ce document «*appelle à violer les lois de protection, le Code civil et les règles de procédure. Autant dire que des magistrats se sont ligüés pour organiser le déni de justice*» ⁽²⁶⁾.

La situation est d'autant plus difficile à appréhender qu'à défaut de décision susceptible de recours – par exemple, le juge se déclarant incompétent (non minorité ou absence de danger) – les dossiers restent «*sur le bureau du juge*» durant des semaines sans que la moindre décision soit prononcée, sans possibilité juridique de contraindre la juridiction à statuer, sauf à menacer de mettre en cause la responsabilité des magistrats... voire de solliciter la **récusation** d'un juge qui annoncerait – avant tout examen dans la forme d'une audience – sa volonté de ne pas suivre l'affaire dont il est saisi, ou préjugant avant toute discussion ⁽²⁷⁾.

La responsabilité des magistrats

Le défaut volontaire de traiter certains dossiers, voire d'en retarder l'examen, peut être considéré comme un **déni de justice** consistant dans le refus d'un tribunal d'exercer sa fonction juridictionnelle, c'est-à-dire de trancher un litige existant en fonction de règles de droit. Si l'article 4 du Code civil en limite la définition ⁽²⁸⁾ et l'article 434-7-1 du Code pénal en limite la sanction ⁽²⁹⁾, il n'empêche que la responsabilité de l'État peut se trouver engagée ⁽³⁰⁾, de même que la responsabilité disciplinaire du juge, voire même sa responsabilité pénale en cas de dommage.

La procédure à engager à l'égard du juge qui refuse ou tarde manifestement à se prononcer est celle de la **prise à partie** qui ne peut, s'agissant d'une faute commise se rattachant à ses fonctions, agir que par l'action récursoire de l'État dont la responsabilité pour les fautes du service de la justice a été reconnue ⁽³¹⁾. Ce n'est donc qu'après que l'État ait été lui-même condamné pour dysfonctionnement du service public de la justice que l'action en responsabilité civile des magistrats du corps judiciaire peut est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation. Ce type de procédure est extrêmement rare, voire inexistant.

H.A. 1182/015



ASSISTANCE PUBLIQUE HÔPITAUX DE PARIS

JEAN VERDIER

ESTIMATION D'ÂGE PHYSIOLOGIQUE

Certificat établi sur réquisition, remis à l'autorité requérante

Je soussigné M. M. M., docteur en médecine, agissant sur réquisition de M. (Mme) VAN HOUTE, officier de police judiciaire en fonction à P. P. certifie avoir examiné le ... 121 à 11 heures 25

une personne déclarant se nommer :
 Nom : ... Prénom : ... -si être né(e) le 08.05.94 Sexe : F.M.

aux fins de :
 Estimer son âge physiologique
 ... (autre mission)

La personne, informée de ma mission, a consenti à son accomplissement OUI/non

1 - Examen clinique général : pratiqué non pratiqué (motif : ...)
 Taille : 1,77 m Poids : 59 kg
 Connaissance d'une affection susceptible de modifier la croissance ou la maturation osseuse ou dentaire : oui non
 Si oui, préciser : ...

2 - Examen dentaire :
 Deuxièmes molaires : absentes / présentes (toutes / certaines) (retenir les mentions pertinentes)
 dents présentes : Supérieures : droite (n° 17) gauche (n° 27) (Age d'apparition : 11 - 13 ans)
 inférieures : droite (n° 47) gauche (n° 37) (Age d'apparition : 12 - 15 ans)
 Troisièmes molaires : (dents de sagesse) : absentes / présentes (toutes / certaines)
 dents présentes : Supérieures : droite (n° 18) gauche (n° 28)
 inférieures : droite (n° 48) gauche (n° 38)

Note : les dents de sagesse sont absentes chez 10 à 30% des adultes, selon les populations.
 - Observations éventuelles sur l'état dentaire : pas de problèmes particuliers
 - Indications concernant l'âge dentaire : Parisienne, dents de sagesse

3 - Examen radiologique : pratiqué non pratiqué (motif : ...)
 Radiographie du poignet et de la main gauche, de face : OK
 Soudure des cartilages de conjugaison OUI/non
 Cliclé le plus proche dans l'Atlas de Graulich et Pyle : 10 ans

Conclusion (cocher l'une des 3 possibilités)

Age physiologique compatible avec l'âge allégué de ...

Age physiologique difficilement compatible avec l'âge allégué ;
 l'âge physiologique peut être estimé : - entre Dix ans et Quinze ans ans
 - supérieur à ...

Estimation d'âge impossible pour les raisons suivantes : ...

Observations : ...

Signature : [Signature]

Septembre 2008

- (24) Voy. supra.
- (25) Art. 1184, al. 1 et 2 PCC : «Les mesures provisoires prévues au premier alinéa de l'article 375-5 du Code civil, ainsi que les mesures d'information prévues à l'article 1183 du présent code, ne peuvent être prises, hors le cas d'urgence spécialement motivée, que s'il a été procédé à l'audition, prescrite par l'article 1182, du père, de la mère, du tuteur, de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié et du mineur capable de discernement.
- Lorsque le placement a été ordonné en urgence par le juge sans audition des parties, le juge les convoque à une date qui ne peut être fixée au-delà d'un délai de quinze jours à compter de la décision, faute de quoi le mineur est remis, sur leur demande, à ses père, mère ou tuteur, ou à la personne ou au service à qui il était confié».
- (26) Voy. J.-L. Rongé, «Une absence volontaire de protection : les mineurs isolés étrangers victimes de maltraitance institutionnelle» (op. cit. en note 11, p. 23)
- (27) Voy. à cet égard la décision de la Cour d'appel de Paris prononçant la récusation d'une juge des enfants déclarant à une mère attendant son audition, qu'elle n'entendait pas revenir sur la décision de maintenir le placement de son enfant (C.A. Paris, 7 juin 2011, n° RG 11/06459; JDJ n° 309, novembre 2011, p. 61)
- (28) «Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice».
- (29) «Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans».
- (30) Art. L.141-1 du Code de l'organisation judiciaire : «L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice.
- Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice»; art. L141-3 : «Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :
- 1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde, commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements;
- 2° S'il y a déni de justice.
- Il y a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées».
- L'État est civilement responsable des condamnations en dommages et intérêts qui sont prononcées à raison de ces faits contre les juges, sauf son recours contre ces derniers»

Ces dernières années, **la responsabilité de l'État pour le dysfonctionnement de la justice** a été reconnue à plusieurs reprises⁽³²⁾.

Outre **la responsabilité disciplinaire**, de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) – qui peut désormais être saisi par un justiciable⁽³³⁾ –, **la responsabilité pénale** des magistrats ne les met pas à l'abri d'une procédure «ordinaire».

Faudra-t-il attendre un mort (de froid, de coups, de noyade...) pour que s'engage une action à l'encontre de ceux qui ont abandonné un enfant à son sort ?

L'omission de porter secours peut être retenue contre celui qui, conscient de la gravité du péril auquel une personne est exposée, s'abstient volontairement de lui porter secours⁽³⁴⁾. Ce qui vaut pour les travailleurs sociaux constatant des actes de maltraitance ou d'abus sexuel de rendre compte afin d'écarter un enfant du danger, doit valoir également à l'égard des magistrats (du siège comme du parquet), mais aussi des responsables de l'Aide sociale à l'enfance, s'agissant des risques que courent des enfants qu'on laisse à la rue, le temps qu'ils se découragent de requérir une aide⁽³⁵⁾.

Inciter les barreaux à venir en aide aux mineurs isolés étrangers

Trop d'illégalités se sont développées ces derniers mois pour se satisfaire de lamentations. Face à la carence des autorités judiciaires, à la mauvaise volonté des départements, à la désorganisation volontaire de l'accueil – que l'on n'admettrait pas s'il s'agissait de «*petits Français*» laissés à la rue –, seule une action vigoureuse des barreaux, soutenue par les ordres des avocats, devrait permettre que ces affaires soient examinées dans un délai raisonnable, eu égard à l'urgence de statuer.

Les gens de robe doivent mettre les pieds dans les portes des magistrats (du siège comme du parquet) pour que les dossiers touchant les mineurs étrangers soient traités d'égale manière que ceux des enfants maltraités, en grave danger.

(31) Art. 11-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. «Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles.

La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'État. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation».

(32) Notamment par un jugement récent du Tribunal de grande instance de Paris (8 février 2012) dans l'affaire de «L'école en bateau», pour laquelle onze victimes d'agressions sexuelles ont obtenu la condamnation de l'État à 245 000 euros d'indemnités en réparation du «dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice» qui tarde toujours à se prononcer 17 ans après la première plainte (Le Monde, 08/02/2012).

(33) Art. 18 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

(34) Art. 223-6, al. 2 du Code pénal : «Sera puni des mêmes peines [cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende] quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours». L'élément intentionnel du délit a notamment été retenu contre un directeur d'hôpital qui n'a pas admis dans son établissement une personne requérant des soins immédiats (T. corr. Douai, 20 décembre 1951; Gaz. Pal. 1952. 1. 175).

(35) S'agissant des professionnels : «Quand il s'agit de techniciens compétents pour juger du genre de secours dont la personne a besoin, la jurisprudence se montre plus exigeante et c'est une des raisons de sa sévérité à l'égard des médecins. Notamment elle estime que le médecin doit aller se rendre compte lui-même de l'état de la victime si la description qu'on en donne est inquiétante. Si d'après les symptômes qu'on lui décrit, il doit lui apparaître qu'il y a un danger sérieux, il ne suffit pas de donner l'adresse d'un confrère, ou celle du médecin de service, ni de dire de consulter d'abord le médecin traitant, il doit se déranger, aller se rendre compte de l'état du malade ou du blessé (Cass. crim. 15 mars 1961, Bull. crim. n° 162 p.314)» (G. Levasseur, «Cours de droit pénal spécial»; Les cours de droit, Paris 1967-1968).

Acte usuel et autorité parentale

C.A. Aix-en-Provence - Chambre spéciale des mineurs
- 28 octobre 2011 – N° 2011/ 325 - Rôle n° 11/00127

Assistance éducative – Ordonnance – Appel – Procédure – Respect du contradictoire – Annulation – Évocation – Autorité parentale – Service gardien – Acte usuel - Demande de délégation – Bien-fondé

Une ordonnance du juge des enfants encourt l'annulation pour manquement au respect du principe du contradictoire dès lors qu'elle a été prise sans convocation préalable du titulaire de l'autorité parentale.

Selon l'article 375-7 du Code civil, les père et mère de l'enfant bénéficiant d'une mesure d'assistance éducative, continuent à exercer tous les attributs de l'autorité parentale qui ne sont pas inconciliables avec cette mesure. L'article 373-4 autorise expressément la personne à qui l'enfant est confié, à accomplir tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation nonobstant le maintien aux parents de l'exercice de l'autorité parentale.

Le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser le service à qui est confié l'enfant, à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure (art. 373-4 CC).

Une demande de délégation de l'autorité parentale suppose une réflexion préalable sur le bien-fondé des décisions qui supposeraient, en l'absence de mesure de garde, l'accord des deux parents, ou qui encore, en raison de leur caractère inhabituel ou de leur incidence particulière dans l'éducation et la santé de l'enfant.

Décision déférée à la Cour : Ordonnance du juge des enfants de MARSEILLE en date du 03 Mai

DF, née le (...) 2004 à Marseille (13000), non comparante, ni représentée

Le(s) parent(s)

Le père

M. CF, comparant en personne, appelant

La mère, Mme; FT, non comparante, ni représentée, intimée

Le(s) service(s) : DGAS des Bouches du Rhône, (...),intimée

Décision :

CF a interjeté appel le 12 mai 2011, d'une ordonnance rendue le 3 mai 2011 par le juge des enfants de Marseille qui a délégué les attributs de l'autorité parentale relativement à la signature des actes de la vie courante, à la Direction générale des affaires sociales des Bouches-du-Rhône, gardienne de l'enfant DF née le 11 juin 2004, en vertu d'un jugement du 31 mars 2011 ayant renouvelé le placement de l'enfant pour une durée d'un an à compter du 28 février 2011, avec pour le père, un droit de visite médiatisé dont le rythme restait à déterminer en concertation avec le service gardien.