

Paris, le 18 décembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-245

La Défenseure des droits,

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

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

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

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu l'observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (CRC/GC/ 2005/6) du 1^{er} septembre 2005 ;

Vu les observations finales adressées à la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies du 29 janvier 2016 (CRC/C/FRA/CO/5) ;

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

Vu le code civil ;

Vu le décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger ;

Vu l'arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

Vu la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels (NOR : JUSF1602101C) ;

Vu la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant (NOR : JUSF1711230C) ;

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

Vu la décision cadre du Défenseur des droits n° MDE 2016-052 du 26 février 2016 relative au cadre juridique applicable à la situation des mineurs isolés étrangers, adoptée après consultation du collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant ;

Saisie des difficultés rencontrées par X, se disant né le 3 février 2004 en Guinée, pour bénéficier d'une mesure de placement au titre de l'article 375 du code civil ;

Décide de présenter des observations devant la Cour d'appel de Y.

Claire HÉDON

**Observations devant la Cour d'appel de Y,
en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011**

I. Rappel des faits

1. X, se disant né le 3 février 2004 en Guinée, serait arrivé sur le territoire français fin novembre 2018.
2. Orienté vers le dispositif d'évaluation de Y, il a bénéficié d'un entretien d'évaluation socio-éducative le 10 décembre 2018, qui a conclu à sa minorité.
3. Par ordonnance de placement provisoire du 20 décembre 2018, le procureur de la République de Y l'a confié à l'aide sociale à l'enfance de Y. Il a en outre ordonné un examen radiologique osseux.
4. Le 14 février 2019, X a subi cet examen, lequel a conclu que son âge physiologique est compris entre 17 et 19 ans. Le rapport précisait en outre qu' « *il n'est pas possible d'éliminer formellement que [X] soit âgé de QUATORZE ANS* ».
5. Par jugement du 17 octobre 2019, le juge des enfants de Y a jugé que « *le placement sera maintenu en tenant compte de l'âge physiologique situé entre 17 et 19 ans. Il sera retenu l'âge de 17 ans qui lui est plus favorable et considérant que cet examen a eu lieu le 14 février 2019, il sera considéré comme majeur le 14 février 2020* ». Dès lors, le juge des enfants a maintenu le placement de X jusqu'au 14 février 2020.
6. Le 27 novembre 2019, X a interjeté appel de ce jugement qui lui aurait été notifié le 18 novembre 2019.
7. Par ordonnance du 27 août 2020, la Cour d'appel de Y a ordonné à X « *de produire les pièces d'état civil ou d'identité en original qu'il détient, en venant les déposer avant le 25 septembre 2020 au greffe* ».
8. Aux termes d'un rapport simplifié d'analyse documentaire du 29 septembre 2020, la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité a conclu au caractère authentique du passeport remis par X, considérant que « *ce document a toutes les caractéristiques d'un document authentique* ».
9. C'est dans ce cadre que ce dossier est appelé à l'audience de la Cour d'appel de Y.

II. Observations

10. À titre préliminaire, il convient de rappeler que la Convention internationale relative aux 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* ».
11. Comme l'a rappelé le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale N°6 du 1^{er} septembre 2005, « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, 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.

12. L'État 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.

13. 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* ».

1. Sur l'état civil du mineur et la force probante des documents produits

14. L'article 8 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose que :
« 1. *Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.*
2. *Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les États parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.* »

15. Dans sa décision du 10 juillet 2019 contre l'Espagne¹, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a considéré que « *l'âge et la date de naissance d'un enfant relèvent de son identité et que les États parties sont tenus de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, sans le priver d'aucun des éléments qui la constituent* ». En l'espèce, le Comité a « *fait observer que l'État partie n'a pas respecté l'identité de l'auteur, alors même que celui-ci avait présenté aux autorités espagnoles une copie de son acte de naissance sur lequel figuraient des données sur son identité, en refusant d'accorder une quelconque valeur probante à la copie en question, sans avoir fait réaliser par les autorités compétentes un examen en bonne et due forme des données indiquées sur l'acte et sans avoir non plus vérifié ces données auprès des autorités du pays d'origine de l'auteur. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a violé l'article 8 de la Convention* ».

16. S'agissant de la situation de X, dans sa décision du 17 octobre 2019, le juge des enfants a fixé sa date de majorité au 14 février 2020, l'examen radiologique d'âge osseux ayant conclu que son âge était compris entre 17 et 19 ans.

17. Or, la date de naissance est un élément constitutif de l'identité, qui ne peut être modifié par décision d'une juridiction qui n'a pas compétence en matière d'état civil.

18. Cette position a d'ailleurs été rappelée par la Cour d'appel de Paris² dans son arrêt du 20 septembre 2019, qui précise que le juge, saisi en assistance éducative, n'a pas la possibilité de substituer une date de naissance à une autre : « *La cour n'ayant pas la possibilité de substituer une date de naissance à une autre, la demande de l'appelant tendant à ce que M.X. soit déclaré majeur au jour anniversaire de l'examen ayant retenu qu'il pouvait avoir 17 ans sera rejetée* ».

19. Par ailleurs, en droit interne, 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*

¹ Comité des droits de l'enfant, décision du 10 juillet 2019, CRC/C/81/D/16/2017

² Cour d'appel de Paris (pôle 3 – chambre 6), 20 septembre 2019, n° RG 18/26613

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 ».

20. Il existe donc une présomption d'authenticité des actes d'état civil étrangers produits, même si cette présomption n'est pas irréfragable.

21. L'article 1 du décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger prévoit qu' « *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 [...]. 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 ».*

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

23. De plus, « *la possibilité de contredire la présomption d'authenticité des actes de l'état civil doit s'opérer à travers la mise en œuvre d'une procédure légale de vérification, avec les garanties qui s'y rattachent* », notamment celle pour la personne qui produit l'acte d'état civil d'apporter tout élément complémentaire à l'appui de ses déclarations. C'est ce qu'a rappelé, en ces termes, la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel d'Amiens dans un arrêt du 5 février 2015.³

24. En l'espèce, X était en possession de documents d'identité. Il est en effet indiqué dans le jugement du juge des enfants du 17 octobre 2019 que « *le 15 juillet 2019, un extrait du registre d'état civil et un jugement supplétif au nom de [X] étaient déposés au SAJJ de [Y]* ».

25. Toutefois, le juge des enfants considérait que « *ces documents n'ayant pas fait l'objet d'une légalisation par une autorité française, les dispositions de l'article 47 ne leur sont pas applicables* ». Une telle légalisation n'est pourtant pas imposée par les textes.

26. En outre, X a remis à la Cour d'appel de Y son passeport biométrique reçu entre temps, lequel a fait l'objet d'une expertise documentaire.

27. Aux termes du rapport simplifié d'analyse documentaire du 29 septembre 2020, la division de l'expertise en fraude documentaire et à l'identité a conclu au caractère authentique de ce passeport.

28. Or, en application de l'article 47 du code civil précité, les documents d'état civil de X fixant sa date de naissance au 3 février 2004 font foi dans la mesure où aucun élément ne vient renverser cette présomption d'authenticité en l'espèce. Au contraire, l'expertise documentaire vient confirmer le caractère authentique du passeport de X.

29. De surcroît, l'évaluation réalisée par le dispositif d'évaluation de Y relative à X conclut en ces termes : « **nous estimons que le niveau de maturité et de réflexion du jeune correspondent bien à celles d'un adolescent.** Au vu de ces éléments, mais aussi au vu de la posture et du comportement du jeune, nous estimons que [X] semble un peu plus âgé que l'âge qu'il déclare, **il pourrait ainsi se situer dans une tranche d'âge adolescente de 15-17 ans** ».

³ Cour d'appel d'Amiens, 5 février 2015, n° 14/03740

30. Ainsi, la minorité de X n'a pas du tout été remise en cause dans le cadre de son évaluation socio-éducative.

31. En outre, la pratique du juge des enfants de « créer » une nouvelle date de naissance sur la base de l'examen radiologique osseux paraît contraire au droit de l'enfant à voir son identité préservée et à l'article 47 du code civil.

2. Sur les examens radiologiques osseux

32. L'article 388 du code civil dispose en ses alinéas 2 et 3 que « *les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables ou lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé. Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé* ».

33. Par ailleurs, l'article précité précise en son alinéa 4 qu'il n'est pas possible, en cas de doute sur la minorité de l'intéressé, de procéder à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaire.

34. L'article 388 doit être interprété à la lumière de la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant⁴ qui indique que : « *l'examen ne peut être ordonné qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire si l'individu*

- ne dispose pas de documents d'identité valables,

- fait état d'un âge qui n'est pas vraisemblable.

Ces conditions sont cumulatives ».

35. Le Défenseur des droits s'est, de façon constante, opposé à l'utilisation de ces examens médicaux en vue de la détermination de l'âge d'une personne, en ce qu'ils sont invasifs et non fiables.

36. Outre l'absence de fiabilité des examens radiologiques osseux, cette pratique pose d'importantes questions d'éthique médicale, en ce qu'elle ne répond à aucune indication thérapeutique et met en danger la santé de l'enfant, tout en n'apportant aucune réelle plus-value à la procédure de détermination de l'âge. C'est d'ailleurs ce que le Défenseur des droits a rappelé à plusieurs reprises devant le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies⁵.

37. En effet, la détermination de l'âge par examen radiologique osseux est une expertise très contestée quant à sa fiabilité, dans la mesure où elle comporte une marge d'erreur importante. Cette technique d'expertise a été établie au début du 20^{ème} siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine. De surcroît, les méthodes utilisées pour estimer l'âge d'un jeune migrant, que ce soit par référence à l'atlas de Greulich et Pyle, à la maturation dentaire ou même à l'examen physique, n'ont été élaborées qu'à des fins de traitement médical référant des clichés de caractéristiques moyennes d'une population et non pour estimer l'âge d'un individu.

⁴ Circulaire NOR : JUSF1711230C – cf fiche 10

⁵ Décisions n° 2018-138 et 2018-263. Le Défenseur des droits a également présenté des observations en ce sens devant la Cour européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales : décision n° 2017-205

38. Il ressort de deux études réalisées en Italie⁶ et en France⁷ (à Tours), dont les résultats ont été publiés respectivement en 2011 et en 2014, que les écarts constatés entre l'âge chronologique des individus et leur âge osseux peuvent être dans certains cas extrêmement importants. Ainsi, ces études ont montré qu'un poignet entièrement fusionné, ne permet pas de conclure que la personne a plus de 18 ans. Les études ont en effet détecté que le plus jeune homme, dont les os du poignet étaient fusionnés, avait 15,4 ans, et la plus jeune femme avec un poignet fusionné avait 15,1 ans.

39. Différentes instances scientifiques et médicales se sont déjà prononcées à l'encontre des examens osseux, parmi lesquelles le Haut conseil de la santé publique (HCSP). Aux termes de son avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé du 23 janvier 2014, le HCSP a souligné que « *la détermination de l'âge d'un individu lorsqu'il est adolescent ou adulte jeune est imprécise* ». Le HCSP a réaffirmé que « *les outils dont disposent actuellement les médecins légistes ne permettent pas d'estimer l'âge avec un degré de certitude à la hauteur des enjeux* » et que « *la détermination d'un âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge exact du jeune lorsqu'il est proche de la majorité légale. La détermination d'un âge physiologique sur le seul cliché radiologique est à proscrire* ».

40. De même, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies constatait déjà avec préoccupation en 2009 que, malgré différents avis scientifiques, la France continuait de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants. En janvier 2016, le Comité a de nouveau fait part de ses préoccupations et a invité la France à mettre un terme à l'utilisation de ces tests comme méthode principale de détermination de l'âge des jeunes migrants⁸.

41. Si le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 388 du code civil était conforme à la Constitution⁹, il est toutefois venu rappeler un certain nombre de principes. Il a notamment rappelé que l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant « *impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures* ».

42. Le Conseil constitutionnel a affirmé qu' « *en l'état des connaissances scientifiques, il est établi que les résultats de ce type d'examen peuvent comporter une marge d'erreur significative* ». Il a appelé que :

- « *cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen* » ;
- « *il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de [la personne] en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance. Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de*

⁶ « *Applicability of Greulich and Pyle method for age assessment in forensic practice on an Italian sample* » par Marco Tisè, Laura Mazzarini, Giancarlo Fabrizzi, Luigi Ferrante, Raffaele Giorgetti, Adriano Tagliabracci dans International Journal of Legal Medicine - May 2011, Volume 125, Issue 3, pp 411-416

⁷ « *Can the Greulich and Pyle method be used on French contemporary individuals ?* » par Donca Zabet, Camille Rérolle, Julien Pucheux, Norbert Telmon, Pauline Saint-Martin dans International Journal of Legal Medicine - January 2015, Volume 129, Issue 1, pp 171-177

⁸ Comité des droits de l'enfant, Observations finales, France, 29 janvier 2016, CRC/C/FRA/CO/5

⁹ Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019

l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé. »

43. En l'espèce, il convient de constater que les conditions nécessaires à la réalisation, en dernier recours, d'un examen radiologique osseux aux fins de détermination de l'âge ne paraissent pas réunies puisque l'évaluation socio-éducative du jeune mené par le dispositif d'évaluation de Y a conclu à sa minorité et que X possède des documents d'état civil.

44. Au regard des éléments qui précèdent, la Défenseure des droits, résolument opposée à l'utilisation de ces examens médicaux, inadaptés et inefficaces tels qu'ils sont actuellement pratiqués, estime qu'ils ne peuvent suffire à emporter la conviction de la Cour d'appel quant à la majorité éventuelle actuelle de X.

* * *

Telles sont les observations que la Défenseure des droits souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de Y.

Claire HÉDON