

Paris, le 8 février 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-029

La Défenseure des droits,

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

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

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

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ;

Vu la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ;

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

Vu le code de la sécurité intérieure, notamment le chapitre IV *Déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale* du titre III du livre IV de sa partie réglementaire ;

Saisie par l'association A. qui dénonce l'absence de prise en compte par l'autorité de police de la minorité déclarée par les personnes étrangères qui sont contrôlées ou interpellées, se traduisant par la mention de fausses dates de naissance sur les procès-verbaux,

Après avoir pris connaissance des témoignages de l'association, de la copie de six ordonnances de remise en liberté rendues par le juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal judiciaire de Boulogne-sur-Mer (transmises par cette dernière), des déclarations apportées par l'association B. dans le cadre d'une saisine, du rapport publié en mai 2019 par le collectif d'associations D., E., B., F., G. et H. ;

Après avoir pris connaissance des éléments transmis par la direction générale de la police nationale ainsi que des différentes procédures transmises par le président du tribunal judiciaire de Boulogne sur Mer ;

Après consultation du collège compétent en matière de déontologie dans le domaine de la sécurité ;

Après avoir examiné les observations adressées le 16 juin 2020 par la direction centrale de la police aux frontières (DCPAF), en réponse à la note récapitulative adressée en date du 12 mars 2020 ;

Prend acte de l'illégalité des cinq procédures d'éloignement mises en œuvre à l'encontre de mineurs étrangers,

Constate que les fonctionnaires de police ont manqué à leur devoir de protection envers un public vulnérable ainsi qu'à leur devoir d'obéissance, définis par les articles R. 434-2 et R. 434-5 du code de la sécurité intérieure,

Constate que les mentions erronées, sur les procès-verbaux, des dates de naissance des personnes faisant l'objet d'une vérification de leur droit au séjour ont entraîné des conséquences juridiques indéniables à leur encontre,

Constate, ce faisant, une défaillance des pouvoirs publics dans la prise en charge des mineurs non accompagnés sur le territoire du Calais, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, portant ainsi atteinte aux dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Constate, en outre, que les procédures d'éloignement mises en œuvre dans le Pas de Calais à l'encontre des mineurs non accompagnés ont poursuivi un objectif de lutte contre l'immigration clandestine, en l'absence de tout fondement juridique, portant ainsi atteinte à la liberté individuelle et à la sûreté, liberté fondamentale protégée par l'article 37 de la convention internationale des droits de l'enfant et l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Recommande par conséquent au ministre de l'Intérieur d'assurer le respect des dispositions du droit interne et des engagements internationaux pris par la France, et de s'assurer du respect de ces dispositions par les préfets placés sous son autorité, en veillant à ce que les pratiques constatées ne se reproduisent plus sur le territoire de la République, et en particulier dans le Calais.

Conformément à l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, la Défenseure des droits adresse cette décision au ministre de l'Intérieur, qui dispose d'un délai de deux mois pour faire connaître les suites qu'il donnera à ces recommandations.

Transmet, en outre, la décision au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Boulogne-sur-Mer, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale et à l'article 33 de la loi organique précitée, afin qu'il apprécie les suites pénales à donner aux mentions erronées concernant l'âge des personnes concernées, au regard des conséquences juridiques indéniables qu'elles ont entraînées.

La Défenseure des droits

Claire HEDON

> LES FAITS

La Défenseure des droits a été saisie par l'association A. qui dénonce une pratique qui serait régulièrement mise en œuvre par les fonctionnaires de police de Calais à l'égard des mineurs étrangers, consistant à ne pas tenir compte de la minorité déclarée par les personnes étrangères qui sont contrôlées ou interpellées, et à mentionner de fausses dates de naissance sur les procès-verbaux afin de les considérer comme des majeurs.

Ce traitement aurait non seulement pour conséquence d'exclure la mise en place d'un régime de protection, mais également de les exposer à des mesures d'éloignement forcé du territoire national.

Au soutien de ses allégations, l'association a produit deux témoignages de bénévoles ayant assisté à des audiences devant le juge des libertés et de la détention statuant sur le maintien en rétention. En premier lieu, Madame I. décrit l'audience du 24 mars 2017, lors de laquelle deux jeunes Érythréens ont déclaré être mineurs et ont présenté leur carte d'assurance maladie sur laquelle était inscrite leur date de naissance. Ces mineurs ont indiqué au juge avoir également présenté ces documents aux fonctionnaires de police. Il ressortait pourtant des dates de naissance mentionnées sur les procès-verbaux qu'ils étaient majeurs.

En second lieu, Mme J. indique qu'à l'audience du 30 mars 2017, quatre personnes de nationalité érythréenne ont affirmé être mineures, étant nées entre le 1^{er} janvier 2000 et le 28 septembre 2001. Elle précise qu'une de ces personnes a d'ailleurs communiqué un extrait d'acte de naissance à l'audience. Pourtant, les procès-verbaux de fin de retenue indiquaient pour ces quatre personnes qu'elles étaient toutes nées en 1999 et qu'elles étaient donc majeures au jour de leur placement en centre de rétention administrative (CRA).

L'association a en outre transmis au Défenseur des droits la copie de six ordonnances de remise en liberté rendues par le juge des libertés et de la détention du TGI de Boulogne sur Mer, statuant sur une demande de maintien en rétention et sur la régularité de la décision de placement en rétention :

- une ordonnance prise le 16 février 2017, concernant le jeune K., au terme de laquelle le juge a annulé la décision de placement en rétention au motif qu'un doute subsiste sur l'âge réel de l'intéressé, après avoir constaté qu'une même date de naissance avait été fixée pour l'ensemble des personnes interpellées, y compris pour son frère voyageant avec lui, sans fournir la moindre explication sur les raisons ayant présidé à ce choix et sans faire procéder à la moindre vérification en vue de déterminer si l'intéressé, qui se présente mineur, a effectivement atteint l'âge de la majorité ;
- une ordonnance prise le 14 mars 2017, concernant le jeune M., au terme de laquelle le juge a rappelé qu'il appartient à l'administration de faire procéder à un examen médical afin de déterminer le plus précisément possible l'âge de l'intéressé, après avoir considéré, s'agissant d'un Érythréen considéré né le 12 juillet 1998, alors qu'il déclare être né le 12 juillet 1999, que son aspect physique est compatible avec les allégations de sa minorité ;
- une ordonnance du 23 mars 2017, s'agissant d'un jeune Afghane, N. considéré né le 1^{er} janvier 1997, alors qu'il déclare être né le 7 février 2000, au terme de laquelle le juge a soulevé que l'administration n'apporte aucune précision sur le jour et le mois de sa naissance, celle-ci se contentant, par défaut, de lui donner un état civil erroné sans avoir, au préalable, entrepris un minimum d'investigations, au moins médicales ;

- une ordonnance du 24 mars 2017, s'agissant d'un ressortissant Erythréen, O., considéré né le 16 mai 1998 alors qu'il a présenté une carte familiale d'admission à l'aide médicale d'Etat (AME) à son nom mentionnant une date de naissance au 16 mai 1999 et fixant son adresse au centre d'accueil et d'orientation de mineurs non accompagnés (CAOMI) ;
- une ordonnance du 28 avril 2017, s'agissant d'un ressortissant considéré né le 1^{er} janvier 1997, le jeune P., au terme de laquelle le juge a rappelé qu'il appartient à l'administration de faire procéder à un examen médical pour déterminer le plus précisément l'âge du requérant ;
- une ordonnance du 4 mai 2017, s'agissant d'un Irakien considéré né le 1^{er} janvier 1999, Q., alors qu'il déclare être né le 11 novembre 1999, et qui produit deux documents sur lesquels sa date de naissance déclarée est mentionnée. Au terme de sa décision, le juge affirme qu'« il est permis de penser que la date du 1^{er} janvier 1999, qui figure dans les procès-verbaux de la procédure, et que l'on trouve de manière très constante dans les procédures analogues, ne soit pas le reflet des déclarations de Monsieur ».

Par ailleurs, dans le cadre d'une autre saisine adressée par l'association B., la Défenseure des droits a été alertée sur des situations similaires rencontrées à l'occasion de leur mission, dans le centre de rétention administrative de Coquelles. Elle décrit qu'entre le 1^{er} janvier 2018 et le 31 août 2018, elle a recensé au moins 103 personnes placées dans ce centre alors qu'elles déclaraient être mineures.

Selon B., la plupart de ces personnes ont affirmé avoir déclaré leur minorité dès leur audition sans pour autant avoir été orientées vers les services du département compétents afin qu'il soit procédé à une évaluation. L'association considère qu'une date de naissance a été attribuée de façon arbitraire pour beaucoup d'entre eux afin de les présenter comme majeures et de permettre leur placement en rétention. En outre, elle dénonce le placement en rétention pratiqué à l'encontre de personnes venues d'Afghanistan ou d'Erythrée pour lesquelles un retour vers leur pays d'origine est extrêmement difficile, voire impossible au regard des risques encourus.

La Défenseure des droits a également été alertée sur les pratiques d'enfermement des mineurs par plusieurs associations d'aide aux migrants¹, à la suite du rapport qu'elles ont établi en juin 2019. Elles y indiquent que 339 jeunes déclarant être âgés de 12 à 17 ans ont été enfermés en centre de rétention administrative sur l'année 2018 car l'administration les considérait comme majeures. La préfecture du Pas-de-Calais est d'ailleurs celle qui comptabilise le plus d'enfermements avec un taux de 42 %, étant précisé que la plupart des personnes ont été interpellées alors qu'elles tentaient de franchir la frontière franco-britannique. De nombreux mineurs ont affirmé auprès des associations que la date de naissance leur conférant la majorité leur avait été attribuée arbitrairement par les services de police ou par l'interprète requis au cours de leur audition.

Enfin, une récente saisine de la Défenseure des droits par la Cabane Juridique, en date du 20 janvier 2020², dénonce une nouvelle fois l'incohérence de la date de naissance retenue par les services de police concernant un jeune exilé Afghan et le placement de cette personne en centre de rétention administrative.

¹D., E., B., F., G. et H – rapport publié en mai 2019 sur les chiffres de l'année 2018.

² Référéncée 20-001237.

Dans le cadre de ses investigations, les services du Défenseur des droits ont sollicité auprès de la direction générale de la police nationale la copie de la procédure de placement en rétention administrative concernant le jeune P., ressortissant afghan considéré né le 1^{er} janvier 1997³.

Il a par ailleurs sollicité les autres procédures évoquées par l'association A. auprès du président du tribunal judiciaire de Boulogne-sur-Mer.

L'analyse de ces différentes pièces a conduit la Défenseure des droits à envisager de retenir des manquements déontologiques à l'encontre des fonctionnaires de police du commissariat de police de Coquelles et de recommander au ministre de l'Intérieur d'assurer une meilleure application de la législation relative aux étrangers et aux procédures de détermination de l'âge des personnes migrantes sur le département du Pas-de-Calais.

Elle a par ailleurs envisagé de retenir un manquement déontologique à l'encontre du préfet de l'époque, M. X., au regard de son obligation de prise en charge effective des mineurs non accompagnés et de formuler des recommandations à son encontre.

Une note récapitulative était par conséquent adressée le 12 mars 2020 à la direction centrale de la police aux frontières et au préfet du Pas-de-Calais, invitant les mis en cause à présenter leurs observations ou tout nouvel élément dans un délai de deux mois, avant que la Défenseure des droits ne prenne une décision définitive.

Des observations ont ainsi été présentées par la direction centrale de la police aux frontières le 16 juin 2020, conduisant la Défenseure des droits à formuler les recommandations qui suivent.

A TITRE PRELIMINAIRE

I. Les enjeux de la reconnaissance de la minorité

Le constat de la minorité, s'agissant de personnes étrangères non accompagnées par un adulte, emporte deux conséquences : d'une part l'impossibilité de mettre en œuvre une mesure d'éloignement du territoire, d'autre part, la mise en œuvre d'une mesure de protection au titre de la protection de l'enfance.

Au regard de la législation sur les étrangers

Quel que soit son pays d'origine et quelles que soient ses conditions d'entrée sur le territoire, l'irrégularité du séjour ne peut être opposée à un mineur non accompagné dès lors que l'article L. 311-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) limite l'exigence de disposer d'un titre de séjour aux seules personnes majeures.

Par voie de conséquence, et comme le prévoient les articles L. 511-4 et L. 521-4 du CESEDA, l'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

³ à ce stade des investigations, seule l'identité de M. P. avait été communiquée au Défenseur des droits, les autres procédures ayant fait l'objet d'une anonymisation par l'association A.

S'agissant plus particulièrement de la question du placement en rétention, l'article L. 551-1 du CESEDA dispose notamment que l'étranger mineur non accompagné ne peut faire l'objet d'une décision de placement en rétention⁴.

En tout état de cause, dès lors qu'un mineur non accompagné ne peut ni faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF), ni faire l'objet d'une mesure d'éloignement, aucun fondement juridique ne saurait autoriser qu'un mineur non accompagné soit placé en rétention administrative, même pour une très courte durée, en vue de son retour vers son pays d'origine.

Au regard des mesures de protection devant être mises en œuvre

S'ils remplissent les conditions de droit commun, les mineurs peuvent bénéficier d'une prise en charge par l'Aide sociale à l'Enfance (ASE) qui, aux termes de l'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF), « vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits ». Cette protection « a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge ».

Ainsi, en vertu des articles R. 221-11 et L. 223-2 du CASF, lorsqu'une personne se déclare mineure et qu'elle est privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, un accueil provisoire d'urgence doit impérativement être mis en place par le président du conseil départemental du lieu où elle se trouve. Le service qui accueille le mineur doit immédiatement informer le procureur de la République de cette mesure, puis, dans un délai de cinq jours, saisir l'autorité judiciaire en vue d'organiser son placement, en application des articles 375 et 375-5 du code civil.

S'agissant plus particulièrement de la situation des mineurs non accompagnés présents dans la ville de Calais, arrivant en France sans représentant légal sur le territoire et sans proche pour les accueillir, le Défenseur des droits a d'ores et déjà eu l'occasion de rappeler, notamment au terme de la décision 2018-281⁵, à quel point ces jeunes étaient confrontés en permanence à des conditions de vie extrêmement précaires, caractérisant *de facto* une situation de danger au sens de l'article 375 du code civil, justifiant la mise en place systématique d'une mesure d'assistance éducative.

II. La détermination de la minorité

Il est constant que lorsqu'une personne déclare être mineure, elle doit être orientée vers les services en charge de l'évaluation de la minorité et de l'isolement des MNA mandatés par le département qui mettront en œuvre l'évaluation dans le cadre fixé par la loi.

⁴ Une exception est néanmoins prévue à l'article L. 551-1 s'agissant du mineur accompagnant un étranger placé en rétention dans les conditions prévues à l'article III bis du même article mais le Défenseur des droits s'y est fermement opposé aux termes de plusieurs décisions (notamment décision 2019-116 du 24 avril 2019) .

⁵ Décision du Défenseur des droits n° 2018-281 du 7 décembre 2018, relative aux conditions dans lesquelles des mineurs non accompagnés ont été contrôlés par des fonctionnaires de police aux abords d'un local associatif.

Le décret n° 2016-840 du 24 juin 2016⁶ relatif à l'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, complété par l'arrêté du 17 novembre 2016, dispose en effet qu'il revient au président du conseil départemental de procéder à l'évaluation de la situation des personnes se présentant comme MNA dans le cadre de la mission départementale d'accueil provisoire d'urgence.

Il convient à ce titre de préciser que l'évaluation de la minorité s'appuie sur la combinaison d'un faisceau d'indices, parmi lesquels il est possible de mentionner :

- les auditions de la personne ;
- les vérifications de l'authenticité des documents d'identité dont elle dispose le cas échéant ;
- la comparaison des empreintes digitales avec celles contenues dans le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED).

Enfin, en dernier recours, si le doute persiste, l'article 388 du code civil, modifié par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, prévoit le recours aux examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge. Ces examens ne peuvent toutefois être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après avoir recueilli l'accord de l'intéressé. De plus, les conclusions de ces examens radiologiques doivent préciser la marge d'erreur et ne peuvent à elles seules fixer l'âge de l'intéressé. En cas de doute, l'intéressé doit être considéré mineur⁷.

Il convient de rappeler à cet égard que la procédure de détermination de l'âge doit répondre aux exigences fixées par la Convention relative aux droits de l'enfant à laquelle la France est partie et le Comité des droits de l'enfant en charge de veiller à son respect. Aux termes de ses décisions⁸, le Comité demande à ce que cette procédure soit entourée de garanties, équitable et qu'un recours existe pour contester le résultat obtenu. Il insiste également sur la nécessité d'accorder le bénéfice du doute pendant tout le processus :

« (...) la détermination de l'âge d'une jeune personne qui déclare être mineure revêt une importance fondamentale, dans la mesure où son issue détermine si cette personne bénéficiera ou non de la protection nationale en tant qu'enfant. De la même façon, et ce point est d'une importance vitale pour le Comité, la jouissance des droits énoncés dans la Convention découle de cette détermination. Il est donc impératif qu'il y ait une procédure équitable pour déterminer l'âge d'une personne, et qu'il y ait la possibilité de contester le résultat obtenu par le biais d'une procédure d'appel. Pendant que ce processus est en cours, la personne doit se voir accorder le bénéfice du doute et être traitée comme un enfant. »

Le Comité rappelle en outre que les documents d'identité doivent être considérés comme authentiques sauf preuve du contraire.

Il considère par ailleurs que « l'âge et la date de naissance d'un enfant font partie intégrante de son identité » et que les Etats ont l'obligation de respecter le droit de l'enfant à préserver son identité, sans le priver d'aucun élément de cette identité. En l'espèce, le Comité a estimé qu'en ne procédant pas à une évaluation de la valeur probante des documents produits par l'auteur, l'Etat partie n'avait pas respecté l'identité de l'enfant, et avait donc enfreint l'article 8 de la Convention.

⁶ Législation applicable au moment des faits, le décret du 30 janvier 2019 et l'arrêté du 20 novembre 2019 permettent désormais la prise d'empreintes dans le cadre de l'évaluation de minorité pour recherche d'antécédents via les logiciels AGDREF2 et VISABIO et prévoient en outre l'inscription au fichier AEM.

⁷ A ce sujet, le Défenseur des droits rappelle qu'il est fermement opposé au recours aux examens d'âge osseux dans la mesure où ce procédé, certes légal, se révèle inadapté et inefficace (voir notamment à ce sujet la décision 2019-054 du 20 février 2019).

⁸ Et notamment les décisions 17/2016 et 22/2017 du 31 mai 2019.

Enfin, il souligne qu'une personne ne devrait pas être déclarée majeure exclusivement sur la base de son refus de se soumettre à des examens médicaux.

Ainsi, la minorité et l'isolement des jeunes exilés se déclarant mineurs doivent être évalués par les services mandatés par le département du Pas-de-Calais, conformément aux dispositions des articles L.223-2 et R.221-11 du code de l'action sociale et des familles et à l'arrêté du 17 novembre 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Par ailleurs, s'agissant de l'évaluation de la minorité, l'article 388 du code civil précise que « le doute profite à l'intéressé ». Cette exigence a en outre été rappelée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2019⁹, qui a de surcroît reconnu que « les règles relatives à la détermination de leur âge doivent être entourées des garanties nécessaires afin que les personnes mineures ne soient pas indument considérées comme majeures ». Le Conseil constitutionnel a par ailleurs rappelé qu'« il appartient aux autorités administratives et judiciaires compétentes de donner leur plein effet aux garanties précitées ».

En outre, le conseil constitutionnel, dans sa récente décision du 26 juillet 2019¹⁰, a rappelé l'importance des règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu et aux protections attachées à la qualité de mineur, « notamment celles interdisant les mesures d'éloignement et permettant de contester devant un juge l'évaluation réalisée ». Cette évaluation de la minorité et de l'isolement revêt donc un caractère crucial pour les jeunes étrangers. Outre ces garanties, le Conseil constitutionnel a rappelé que « la majorité d'un individu ne saurait être déduite ni de son refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation, par une autorité chargée d'évaluer son âge, qu'il est déjà enregistré dans le fichier en cause ou dans un autre fichier alimenté par les données de celui-ci. »

Il est par conséquent nécessaire de mettre en place toutes les garanties permettant de s'assurer que la personne évaluée majeure, ou celle qui n'a pas encore été évaluée, pourra exercer l'ensemble des recours disponibles contre la mesure d'évaluation, déterminante pour sa prise en charge au titre de la protection de l'enfance, et disposer d'une décision judiciaire définitive, dans le respect des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que de l'effectivité des recours protégés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et les articles 13 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

À ce titre, le Conseil d'Etat, dans sa décision du 5 février 2020¹¹, affirme qu'il « résulte des dispositions du décret attaqué, notamment du 5° de l'article R. 221-15-8 du code de l'action sociale et des familles, qu'une mesure d'éloignement ne peut être prise contre la personne que si, de nationalité étrangère, elle a été évaluée comme majeure, et après un examen de sa situation ». Il poursuit en indiquant que « Cette protection ne fait pas obstacle à ce qu'une mesure d'éloignement soit prise par l'autorité administrative à l'égard d'une personne dont elle estime, au terme de l'examen de sa situation, qu'elle est majeure, alors même qu'elle allèguerait être mineure. Elle implique en revanche que, saisi dans le cadre du recours suspensif ouvert contre une telle mesure, le juge administratif se prononce sur la minorité alléguée sauf, en cas de difficulté sérieuse, à ce qu'il saisisse l'autorité judiciaire d'une question préjudicielle portant sur l'état civil de l'intéressé. Dans l'hypothèse où une instance serait en cours devant le juge des enfants, le juge administratif peut surseoir à statuer si une telle mesure est utile à la bonne administration de la justice. Lorsque le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, il doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé. »

⁹ Conseil Constitutionnel - Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019.

¹⁰ Conseil Constitutionnel – Décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019.

¹¹ Conseil d'Etat – 5 février 2020- Nos 428478, 428826.

Il résulte de cette jurisprudence qu'aucune mesure d'obligation de quitter le territoire et de placement en rétention administrative ne peut donc intervenir avant que la situation du jeune exilé se disant mineur ait été examinée conformément au code de l'action sociale et des familles.

*_*_*

I. Sur l'absence d'attache avec les services départementaux et l'absence de vérification de l'identité des intéressés par les services de police

En vertu de l'article R. 434-2 du code de la sécurité intérieure, définissant le cadre général de l'action de la police nationale et de la gendarmerie nationale, les fonctionnaires de police agissent dans le respect des règles du code de procédure pénale en matière judiciaire, ont pour mission d'assurer la défense des institutions et des intérêts nationaux, le respect des lois, le maintien de la paix et de l'ordre publics, la protection des personnes et des biens.

De plus, en vertu de l'article R. 434-5 du même code, les fonctionnaires de police ont un devoir d'obéissance, qui implique non seulement de rédiger les faits avec fidélité et précision, mais également de ne pas exécuter d'ordre manifestement illégal, en particulier si l'exécution de cet ordre emporte des conséquences graves.

Dans le cadre de ses investigations, le Défenseur des droits a été amené à examiner les procédures de vérification du droit au séjour réalisées par les fonctionnaires de police du commissariat de Coquelles entre le 13 février et le 2 mai 2017, suivies des procédures d'éloignement qui ont été dénoncées par l'association A.

La première procédure concerne M. N., de nationalité afghane, contrôlé le 21 mars 2017 à bord d'un camion, avec cinq autres personnes, alors qu'elles tentaient de rejoindre l'Angleterre.

Il apparaît en premier lieu que sur les six personnes interpellées, cinq sont considérées comme étant nées un 1^{er} janvier¹². En second lieu, il apparaît clairement qu'au cours de son audition, Monsieur N. a indiqué aux policiers ne pas être né le 1^{er} janvier 1997, tel que mentionné dans la procédure, mais le 7 février 2000. Malgré la déclaration du jeune homme, le policier lui a notifié qu'il allait faire l'objet d'une mesure d'éloignement avec placement en centre de rétention administrative. Le service des étrangers de la préfecture du Pas-de-Calais a ainsi constaté l'irrégularité de son séjour et a prononcé une obligation de quitter le territoire français assortie d'une mesure de placement en CRA.

Cette décision a néanmoins été annulée par le juge des libertés et de la détention, au motif qu'il existait un doute quant à sa minorité et qu'un retour dans son pays d'origine, l'Afghanistan, pourrait être contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de sauvegarde des libertés fondamentales.

¹² Comme l'a souligné la DCPAF au terme de ses observations en réponse, le calendrier solaire Hijri utilisé en Afghanistan étant très difficile à convertir au calendrier occidental, beaucoup déclarent être nés un 1^{er} janvier.

La seconde procédure concerne M. M., de nationalité érythréenne, interpellé le 12 mars 2017 à l'arrière d'un fourgon, au niveau du port de Calais. La date de naissance retenue est celle du 12 juillet 1998 en Erythrée. M. M. a refusé de procéder au relevé d'empreinte dactyloscopique par crainte de ne pouvoir passer en Angleterre. N'étant en possession d'aucun document d'identité ni d'aucune autorisation de séjour sur le territoire français, M. M. a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français avec un placement au CRA de Coquelles.

Avec l'aide de B., il a formé un recours devant le juge des libertés et de la détention en arguant être né en 1999 et que l'OQTF ne précisait pas le pays de destination, ce qui avait pour effet de rallonger sa détention. Le juge a considéré que l'apparence physique de Monsieur M. était compatible avec l'allégation de sa minorité. En outre, il a rappelé « qu'il appartenait à l'administration, dès son placement en retenue, de faire procéder à un examen médical afin de déterminer le plus précisément possible l'âge de l'intéressé ». M. M. a donc été remis en liberté.

La troisième procédure concerne M. O., jeune érythréen né, selon les autorités, le 16 mai 1998, conduit dans les locaux de la police aux frontières de Coquelles pour une vérification du droit au séjour après avoir fait l'objet d'un contrôle dans une gare, le 22 mars 2017. Selon les procès-verbaux rédigés, M. O. n'a présenté aucun document d'identité ou tout autre document lui permettant de résider en France. Il est également mentionné qu'il a refusé de procéder à un relevé dactyloscopique. Une OQTF a été délivrée le même jour, avec placement au CRA de Coquelles pour une durée de 48 heures.

Lors de l'examen de son recours devant le juge des libertés et de la détention, M. O. a produit une carte familiale d'AME dont les droits ont débuté le 2 novembre 2016 et faisant état d'une date de naissance au 16 mai 1999. Il a soutenu qu'il avait présenté ce document pendant sa retenue mais que les policiers n'en avaient pas tenu compte. Il est également apparu que M. O. résidait au CAOMI de Lille. Au regard de ces éléments de preuve, le JLD a constaté la minorité de M. O. et prononcé l'illégalité de la décision de placement en rétention.

La quatrième procédure concerne M. Q., de nationalité irakienne, contrôlé le 2 mai 2017 avec six autres personnes dans un camion, et considéré né le 1^{er} janvier 1999 en Irak. Il a ensuite été conduit vers les services de la police aux frontières de Coquelle à la demande de l'officier de police judiciaire puis, n'ayant présenté aucun document l'autorisant à rester en France, M. Q. a fait l'objet d'une OQTF avec placement en CRA. Pourtant, lors de son recours devant le juge des libertés et de la détention, M. Q. a produit deux documents attestant qu'il était né le 11 novembre 1999. Ainsi, la minorité de M. Q. a été constatée et la décision de placement en rétention a été annulée en raison de son illégalité.

Enfin, la cinquième procédure concerne M. K., de nationalité afghane, considéré né le 1^{er} janvier 1998 et contrôlé le 13 février 2017 au niveau du boulevard Jacquard à Calais. Selon la procédure, M. K. n'a présenté aucun document d'identité l'autorisant à séjourner en France. Il a également fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français et d'une décision de placement en CRA. Un recours a été déposé par l'intermédiaire de B., aux termes duquel il est indiqué que le réclamant serait né en 2002 et non en 1998.

A l'audience, M. K. a précisé avoir 14 ans mais ne pas connaître sa date de naissance précise. Il a indiqué voyager avec son frère, L., qui a été interpellé le même jour. Or, les policiers ont mentionné une date de naissance identique pour les deux frères, alors que, comme l'a constaté le juge des libertés et de la détention, leur différence d'âge était évidente. Dès lors que les services de la PAF n'ont pas fourni la moindre explication sur les raisons ayant présidé à ce choix et sans faire procéder à la moindre vérification en vue de déterminer si l'intéressé, qui se présente mineur, a atteint l'âge de la majorité, le juge a prononcé l'illégalité du placement en rétention de M. K.

*_*_*

Ces différentes situations font apparaître que les fonctionnaires de police ont considéré que des personnes contrôlées étaient majeures, malgré leur apparence juvénile, leur minorité déclarée, et sans prendre attache avec les services départementaux en vue de faire procéder à leur évaluation. Il apparaît également qu'ils n'ont pas procédé non plus aux actes de vérifications préalables auprès des services sociaux ou administratifs alors que, pour certains, des documents mentionnant leur date de naissance, tels qu'une attestation CMU, avaient été présentés.

Aux termes de ses observations en réponse, la DCPAF soutient que la minorité des personnes exilées est systématiquement prise en compte par les services de police et fait valoir plusieurs arguments à ce titre :

- En premier lieu, s'agissant de la situation de M. N. (première procédure), elle rappelle que ce dernier a refusé toute consultation de fichier *Eurodac*, *FAED* ou *Visabio* qui aurait pu confirmer ou infirmer sa majorité.
- S'agissant en second lieu de la situation de M. M. (deuxième procédure), la DCPAF considère que l'ordonnance prise par le juge des libertés et de la détention dans cette affaire est une décision d'espèce qui ne constitue pas un courant de fond jurisprudentiel.
- En troisième lieu, s'agissant de la situation de M. O. (troisième procédure) et de M. Q. (quatrième procédure) la DCPAF considère que l'absence de mention, sur le registre de fouille du CRA, de la carte de l'Aide Médicale d'Etat ou de tout document d'identité suffit à démontrer que les fonctionnaires de police mis en cause n'ont jamais eu connaissance de ces documents.
- Enfin, la DCPAF soutient que les frères K. et L. (cinquième procédure) ont tous deux indiqué, par le truchement d'un interprète, être nés le 1^{er} janvier 1998. Elle précise que les deux frères faisaient partie d'un groupe de cinq personnes contrôlé par les militaires de la gendarmerie nationale, et que deux d'entre elles ont été prises en charge après avoir déclaré être mineures.

Or, s'il n'est pas contestable que le refus opposé par les intéressés de se soumettre aux relevés d'empreintes a complexifié le travail d'identification des enquêteurs, comme dans la première procédure, il ne saurait constituer à lui seul un motif d'exclusion de la minorité.

De la même manière, l'absence de mention d'un document d'identité dans le registre de fouille ne suffit pas à établir qu'aucun document n'a été présenté aux forces de l'ordre.

Enfin, l'affirmation selon laquelle de nombreux mineurs ont effectivement été pris en charge grâce à l'intervention des forces de l'ordre ne peut expliquer les situations portées à la connaissance du Défenseur des droits.

Dans ces conditions, la Défenseure des droits prend acte de l'illégalité des procédures litigieuses, constatée aux termes des ordonnances prononcées par les différents juges des libertés et de la détention saisis.

Elle rappelle à ce titre que, juridiquement, la mesure de rétention administrative consiste à maintenir dans un lieu fermé un étranger dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement forcée dont il fait l'objet et que celle-ci doit être la plus brève possible eu égard au temps strictement nécessaire à l'organisation du départ. Cette mesure doit nécessairement se fonder sur une décision préalable d'obligation de quitter le territoire français, prise notamment en considération de l'âge et des documents d'état civil présentés par l'intéressé, lesquels éléments doivent être vérifiés dans le cadre de la retenue administrative. De même, elle n'est légale que s'il existe une perspective raisonnable d'exécution de la mesure d'éloignement.

Or, s'agissant de mineurs ne pouvant faire l'objet d'un placement en rétention et ne pouvant au demeurant pas faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français, aucun fondement juridique ne saurait autoriser une telle mesure à leur encontre.

Sur le plan de la déontologie de la sécurité, la Défenseure des droits constate qu'en ne prenant pas attache comme il se doit auprès des services sociaux du département, les fonctionnaires de police ont manqué à leur devoir de protection envers un public particulièrement vulnérable du fait de sa possible minorité et de sa précarité.

De plus, en ne procédant pas, dans le cadre de la vérification d'identité, aux vérifications indispensables à l'identification de l'état civil des personnes contrôlées, et en inscrivant une date de naissance inventée sur les procès-verbaux, la Défenseure des droits conclut que les fonctionnaires de police du commissariat de Coquelles ont manqué à leurs obligations définies par les dispositions des articles R. 434- 2 et R. 434-5 du code de la sécurité intérieure.

La Défenseure des droits regrette que malgré les déclarations des personnes contrôlées ou interpellées, seul indice permettant d'établir leur minorité, et en l'absence de tout autre élément de preuve permettant de remettre en cause leurs déclarations, les fonctionnaires de police aient arbitrairement décidé de leur attribuer une fausse date de naissance induisant leur majorité.

Aussi, au-delà de l'aspect déontologique, et dès lors que les mentions erronées concernant l'âge des personnes concernées ont des conséquences juridiques indéniables, la Défenseure des droits transmet la décision au procureur de la République près le tribunal judiciaire de Boulogne-sur-Mer, afin qu'il apprécie les suites à y donner.

II. Une procédure contraire à l'intérêt supérieur des enfants, définie par des objectifs de lutte contre l'immigration irrégulière

Dans la perspective de l'élaboration de son rapport sur les campements, publié le 18 décembre 2018, des agents du Défenseur des droits se sont déplacés à Calais le 14 mai 2017 ainsi que le 12 février 2018. Ils ont ainsi pu rencontrer les différents acteurs institutionnels (préfet, sous-préfet, maire, forces de l'ordre, DDCS, conseil départemental, responsable de la PASS, OFII, opérateurs – AUDASSE, la Vie-active et B.), les associations et certains exilés.

Un compte-rendu d'observations préalable a été réalisé sur les conditions de vie des personnes exilées présentes à Calais, abordant notamment la question de l'éloignement et de l'appréhension des mineurs non accompagnés par les forces de l'ordre. Il était relevé à cette occasion que sur les 4628 placements en rétention réalisés dans la préfecture en 2017 (le nombre le plus élevé de métropole), seulement 30 % avaient ensuite fait l'objet d'une mesure d'éloignement. Selon les associations présentes en CRA, la rétention serait utilisée par les autorités dans le but d'empêcher la réinstallation des camps dans la région de Calais.

Invité à présenter des observations, le préfet de l'époque, M. X., a précisé, par courrier en date du 21 septembre 2018, que les forces de l'ordre sont confrontées de manière récurrente à un refus de prise d'empreintes des individus interpellés (63,5 % en 2017). Cette difficulté justifie, selon lui, que ces personnes soient placées en CRA afin de préciser, « *de façon contradictoire et sous le contrôle des magistrats, l'état civil de la personne placée en rétention et d'examiner les possibilités de son éloignement* ».

A travers cette affirmation, la Défenseure des droits constate que la préfecture du Pas de Calais privilégie l'objectif de lutte contre l'immigration clandestine au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, la privation de liberté de ces « potentiels mineurs » voire « présumés majeurs » est présentée comme indispensable à l'exécution de mesures d'éloignement dont la légalité pourrait être ensuite remise en cause par un magistrat si la minorité était établie ou si le retour vers le pays d'origine l'exposait à des traitements inhumains ou dégradants.

Or, il n'appartient pas aux agents des centres de rétention administrative de pallier l'incapacité des commissariats à prendre attache avec les services mandatés par le département aux fins de déterminer l'âge des jeunes exilés qu'ils sont amenés à prendre en charge.

Le positionnement évoqué dans le courrier du 21 septembre 2018 est inacceptable dès lors qu'il induit une généralisation de l'enfermement illégal de mineurs, fût-il de courte durée, dans des locaux inadaptés au regard de leur état de vulnérabilité, nécessairement source de stress et d'anxiété.

Un tel positionnement s'inscrit à l'encontre de la Convention internationale des droits de l'enfant qui prévoit, en son article 37 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* ».

En outre, comme l'a déjà rappelé le Défenseur des droits dans sa décision 2018-281¹³, les conditions indignes dans lesquelles évoluent ces enfants nécessitent toujours le déploiement de dispositifs et de moyens suffisants, à la mesure de cette situation, conformément à ce qu'imposent les conventions internationales auxquelles la France est partie, et le droit interne en matière de protection de tous les enfants en situation de précarité. Ces mesures doivent permettre d'assurer le respect de leur intégrité physique et morale.

L'affirmation selon laquelle les adolescents présents dans la ville de Calais ne seraient pas « demandeurs » de protection, souhaiteraient coûte que coûte rejoindre la Grande-Bretagne et n'adhéreraient pas aux mesures qui leur sont proposées, est incontestable pour nombre d'entre eux. Elle ne saurait, pour autant, justifier le refus des pouvoirs publics d'organiser sur place des dispositifs innovants pour parvenir à les protéger, en tenant compte de la réalité spécifique de ce public.

¹³ Décision du Défenseur des droits n° 2018-281 du 7 décembre 2018, relative aux conditions dans lesquelles des mineurs non accompagnés ont été contrôlés par des fonctionnaires de police aux abords d'un local associatif.

La Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs rappelé, aux termes de l'affaire Khan c/ France¹⁴, que l'Etat a une obligation de prise en charge et de protection des mineurs isolés étrangers, en ce qu'ils relèvent de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société. Dans le cas d'espèce, la Cour a relevé que les autorités n'avaient pas exécuté une décision de placement provisoire prononcée par un juge des enfants, s'agissant d'un mineur afghan, ayant vécu plusieurs mois dans le bidonville de la lande de Calais, dans un environnement inadapté à sa condition d'enfant.

Elle a ainsi considéré que les autorités n'avaient pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour répondre à l'obligation de prise en charge et de protection de ce dernier avant de conclure que les circonstances particulièrement graves dans lesquelles il a vécu, combinées avec l'inexécution de la décision de placement, étaient constitutives d'un traitement dégradant. Partant, elle a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention par l'Etat.

Plus récemment, aux termes de l'affaire Moustahi c/France¹⁵, la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France pour avoir arbitrairement rattaché un mineur non accompagné à un adulte qui n'avait aucune autorité juridique sur ce dernier, afin de le placer en rétention administrative et mettre en œuvre une procédure d'éloignement à son encontre, en violation des dispositions des articles 3, 5, 8 et 13 de la Convention. La Cour a affirmé être « convaincue que ce rattachement n'a pas été opéré dans le but de préserver l'intérêt supérieur des enfants, mais dans celui de permettre leur expulsion rapide vers les Comores ». S'agissant de la violation de l'article 5, elle a relevé qu'il n'existait aucun fondement juridique en droit interne permettant de justifier la privation de liberté subie par deux requérants.

Dans ces conditions, la Défenseure des droits constate une défaillance des pouvoirs publics dans la prise en charge des mineurs non accompagnés sur le territoire du Calais, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, portant ainsi atteinte aux dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

La Défenseure des droits constate en outre que les procédures d'éloignement mises en œuvre dans le Pas de Calais à l'encontre des mineurs non accompagnés ont été réalisées en l'absence de fondement juridique. Ces procédures ont nécessairement porté atteinte aux dispositions de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 37 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Par conséquent, la Défenseure des droits recommande au ministre de l'Intérieur qu'il assure le respect des dispositions du droit interne et des engagements internationaux pris par la France, et qu'il s'assure du respect de ces dispositions par les préfets placés sous son autorité, en veillant à ce que les pratiques constatées ne se reproduisent plus sur le territoire de la République, et en particulier dans le Calais.

¹⁴ CEDH Khan c/ France, Requête n° 12267/16, 28 février 2019.

¹⁵ CEDH Moustahi c/France, Requête n° 9347/14, 25 juin 2020.