

Paris, le 24 février 2023,

Décision du Défenseur des droits n°2023-049

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 des 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) (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 l'observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales (CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22) (2017) ;

Vu l'observation générale conjointe n°4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant, (CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23) (2017) ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la directive 2011/95/UE du Parlement et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale,

à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte) ;

Vu le code civil ;

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

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

Vu le code de procédure civile ;

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

Vu le décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes ;

Vu l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

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 ;

Saisie par Monsieur X, mineur non accompagné afghan bénéficiaire de la protection subsidiaire, accompagné par l'association Y, de ses difficultés à bénéficier d'une mesure de protection en tant que mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, au titre de l'article 375 du code civil,

Décide, conformément aux dispositions de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, de formuler les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Claire HÉDON

I. Rappel des faits

1. Le Défenseur des droits a été saisi de la situation de Monsieur X, mineur non accompagné placé sous la protection de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) au titre de la protection subsidiaire.

2. À son arrivée sur le territoire, le 17 avril 2020, Monsieur X a fait l'objet d'un accueil provisoire d'urgence par la ville de A en application des articles L. 223-2 et R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles (CASF). Dans ce cadre, la ville de A a procédé à l'évaluation de minorité et d'isolement, a conclu à sa minorité et a saisi le 12 octobre 2020 le procureur de la République d'une demande de protection, mentionnant simplement une année de naissance (2004) et une estimation de l'âge (16 ans). Lors de cette évaluation, Monsieur X a indiqué avoir des doutes sur sa date de naissance et indiqué qu'une taskera était en Afghanistan¹.

3. Le 22 octobre 2020, après avoir saisi pour avis la Mission mineurs non accompagnés (MMNA) du Ministère de la Justice, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de A a confié, par ordonnance de placement provisoire, Monsieur X au conseil départemental de B et s'est dessaisi au profit du procureur de la République de C. L'ordonnance du procureur de la République de A ne mentionne pas de date de naissance mais mentionne un âge de 16 ans.

4. Le procureur de la République de C a saisi le 23 octobre 2020 le juge des enfants du tribunal judiciaire de C d'une requête en assistance éducative, et le 28 octobre 2020 le juge aux affaires familiales d'une demande d'ouverture de mesure de tutelle. Dans ses deux requêtes, le procureur de la République de C mentionne 2004 comme année de naissance.

5. Le 05 novembre 2020, le juge de enfants près le tribunal judiciaire de C a confirmé le placement de Monsieur X en prononçant une ordonnance de placement provisoire de 6 mois auprès de l'aide sociale à l'enfance de C, sans audience, autorisant l'aide sociale à l'enfance « à réaliser les soins et hospitalisations nécessaires ainsi que l'ensemble des démarches administratives indispensables à la régularisation du statut de ce mineur, par délégation de l'autorité parentale ». L'ordonnance mentionne le 10 mars 2004 comme date de naissance.

6. Le conseil départemental de B a procédé à une nouvelle évaluation de minorité et d'isolement remettant en cause la minorité de Monsieur X le 28 décembre 2020. Le rapport de réévaluation relève à nouveau les doutes de Monsieur X concernant sa date de naissance², un état psychologique dégradé du mineur lors de l'entretien³ et qu'une taskera est en cours d'envoi⁴.

7. La taskera originale adressée par le père du mineur indiquait une estimation de son âge en 2020. Une analyse documentaire a été diligentée à la demande du conseil départemental le 26 janvier 2021 par la direction interdépartementale de la police aux

¹ Dispositif d'évaluation des mineurs isolés étrangers (DEMIE), rapport du 17 avril 2020, p.1.

² Conseil départemental de B, rapport daté du 6 janvier 2021, écrit à la suite de l'entretien mené le 28 décembre 2020, p. 1 : « Lors de son premier entretien d'évaluation de minorité et de l'isolement à Paris, Zabiullah a déclaré ne pas avoir connaissance de sa date de naissance exacte. Ainsi, il n'a pu fournir que l'année. Aujourd'hui, indique une date précise en indiquant qu'il n'est pas certain de son exactitude ».

³ Conseil départemental de B, rapport daté du 6 janvier 2021, écrit à la suite de l'entretien mené le 28 décembre 2020, p. 8 : « Etat psychologique – le jeune explique rencontrer de grandes difficultés pour s'endormir. Il pense à la persécution encore vécue par sa famille à l'heure actuelle. Le jeune aura les larmes aux yeux pendant la majeure partie de l'entretien ».

⁴ *Ibidem*, p. 1.

frontières de D concluant à un avis défavorable motivé ainsi : « *Document non référencé supportant des mentions pré-imprimées en mode offset. Présence de légalisation attendue. Présence d'une traduction dans le fond de dossier dont nous ne pouvons valider l'habilitation de son auteur, il devra donc être communiqué une traduction effectuée auprès d'un traducteur assermenté auprès d'une autorité judiciaire française reconnue. Traduction démunie de naissance* ».

8. Une demande de désignation d'administrateur *ad hoc* a été réalisée en application de l'article L 741-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Le procureur de la République de C a désigné le président du conseil départemental comme administrateur *ad hoc* le 24 décembre 2020.

9. Le 19 janvier 2021, le conseil départemental de B a saisi le juge aux affaires familiales d'une demande de non-lieu à ouverture de mesure de tutelle, à la suite de la réévaluation conduite en décembre 2020.

10. Le 9 février 2021, Monsieur X a été enregistré comme mineur non accompagné demandeur d'asile. Le conseil départemental de B, alors administrateur *ad hoc* du mineur, a complété le dossier de demande d'asile, a indiqué la date de naissance du 10 mars 2004, l'a signé et déposé. L'original de la taskera était alors remise à l'OFPRA. Monsieur X s'est vu délivrer une attestation de demande d'asile reprenant la date de naissance ainsi indiquée dans le dossier, le 10 mars 2004.

11. À la demande du conseil départemental de B remettant en cause la minorité de Monsieur X bien que ce dernier lui soit confié par jugement en assistance éducative, le procureur de la République de C, relevant le conflit d'intérêt, a désigné le 15 février 2021 l'Union départementale des associations familiales (UDAF) de B en tant qu'administrateur *ad hoc* chargé de l'accompagnement de Monsieur X dans ses démarches de demande d'asile.

12. Le 1^{er} avril 2021, Monsieur X et son administrateur *ad hoc* ont été convoqués à l'OFPRA dans le cadre de l'instruction de la demande d'asile du mineur pour un entretien programmé le 06 mai 2021. Lors de cet entretien, et pour la première fois, Monsieur X a été interrogé sur sa date de naissance dans sa langue maternelle et selon le calendrier afghan.

13. Par une ordonnance en date du 26 avril 2021, le juge aux affaires familiales exerçant les compétences en matière de tutelles des mineurs a rejeté la demande initiale du procureur de la République tendant à l'ouverture d'une mesure de tutelle. Cette ordonnance indique une date de naissance au 1^{er} janvier 2004.

14. Le 29 avril 2021, Monsieur X a interjeté appel de l'ordonnance de non-lieu à ouverture de tutelle.

15. Le 05 mai 2021, date d'échéance de l'ordonnance de placement provisoire du juge des enfants, le conseil départemental de B a mis fin à la prise en charge de Monsieur X.

16. Le 26 mai 2021, le conseil de Monsieur X a saisi le juge des enfants près le tribunal judiciaire de C d'une demande de protection en application des articles 375 et suivants du code civil.

17. Le 25 juin 2021, l'OFPRA a octroyé la protection subsidiaire à Monsieur X en application des dispositions de l'article L 512-1 3° du CESEDA. Depuis cette date, Monsieur X est placé sous la protection juridique et administrative de l'Office en vertu de l'article L. 121-7 du CESEDA. La décision d'admission au bénéfice de la protection subsidiaire reprenait la date de naissance du 10 mars 2004 mentionnée au sein du dossier de demande d'asile.

18. Le 30 juin 2021, l'OFPPRA a ainsi adressé au représentant légal de Monsieur X la décision originale d'admission au bénéfice de la protection subsidiaire précitée, un courrier l'invitant à se présenter à la préfecture de son domicile, muni de la décision, afin de solliciter la délivrance du titre de séjour correspondant à sa situation, ainsi qu'une fiche familiale à retourner signée par son représentant légal en vue d'obtenir ses documents d'état civil reconstitués.

19. Le 02 septembre 2021, un récépissé de demande de carte de séjour portant la mention « bénéficiaire de la protection subsidiaire » a été délivré par la préfecture de B.

20. Le 27 septembre 2021, saisi par le mineur, la Cour européenne des droits de l'homme a prononcé une mesure provisoire en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, demandant à l'État français d'assurer l'hébergement adéquat à la situation de Monsieur X jusqu'au 18 octobre 2021 inclus.

21. Le 11 octobre 2021, l'OFPPRA a délivré à Monsieur X un certificat de naissance mentionnant que ce dernier était né le 9 avril 2005 ainsi qu'une attestation certifiant que M. X né le 10 mars 2004 et M. X né le 9 avril 2005 était une seule et même personne.

22. Par décision n°2021-260, la Défenseure des droits a présenté ses observations devant la cour d'appel de C et a appelé l'attention de la juridiction sur l'ensemble des étapes du processus de détermination de minorité et d'isolement auquel Monsieur X avait été soumis. À ce titre, elle a rappelé le droit à l'identité du mineur, ses composantes et la force probante des documents d'état civil présentés par ce dernier et produits suite à l'introduction de sa demande d'asile et à l'octroi de la protection subsidiaire, l'absence de reconstitution de l'état civil du mineur par le conseil départemental de B, l'obligation de prise en charge d'un mineur non accompagné protégé par l'OFPPRA au titre de la protection subsidiaire et a souligné le non-respect de l'intérêt supérieur de Monsieur X soumis à une réévaluation de minorité.

23. Par arrêt du 7 février 2022, la cour d'appel de C a confirmé l'ordonnance de non-lieu à ouverture de tutelle.

24. Monsieur X a introduit un pourvoi en cassation et a fait grief à l'arrêt d'avoir dit n'y avoir lieu d'ordonner une mesure de tutelle à son égard alors que 1° dès que possible après l'octroi d'une protection internationale, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la représentation des mineurs non accompagnés en vertu de l'article 31 de la directive n°2011/95/UE ; 2° les actes établis par l'OFPPRA ont valeur d'actes authentiques ; 3° subsidiairement l'acte authentique fait foi jusqu'à la preuve du contraire et que cette preuve du contraire doit être rapportée de manière certaine ; 4° le juge ne saurait déléguer son pouvoir à un tiers ; 5° sont dispensées de toute légalisation ou formalité équivalente les personnes bénéficiant d'une protection internationale ; 6° le droit à la preuve impose de considérer que sont dispensées de légalisation les personnes sous protection subsidiaire ; 7° la cour d'appel a écarté sa taskera au motif qu'elle n'était pas surlégalisée, condition non prévue par la loi ; 8° la condition de surlégalisation ne résulte d'aucun principe ni d'aucun texte ; 9° en écartant l'acte sans constater son irrégularité, la cour d'appel avait violé l'article 47 du code civil.

25. C'est dans ce cadre que ce dossier est appelé à l'audience du 28 février 2023.

II. Observations

26. À titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989⁵ précise dans son article 3, dont l'effet direct a été

⁵ Ratifiée par la France en 1990

reconnu⁶, 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, y compris des enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants⁷, doit être une considération primordiale⁸.

27. L'article 22 de la CIDE précise que les États parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits États sont parties.

28. Il convient de souligner que le processus de détermination de la minorité et de l'isolement s'entend, tel que le rappelle le Comité des droits de l'enfant⁹, comme l'ensemble des étapes visant à établir la minorité et l'isolement d'une personne se déclarant mineure privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, incluant les voies de recours judiciaires. Ce processus de détermination de la minorité revêtant une importance capitale, il est impératif, selon le Comité, qu'il soit possible d'en contester les résultats au moyen d'une procédure de recours et que tant que ces procédures sont en cours, l'intéressé doit se voir accorder le bénéfice du doute et être traité comme un enfant.

29. L'article 12 de la CIDE, dont l'applicabilité directe a été reconnue tant par la Cour de cassation¹⁰ que par le Conseil d'État¹¹, impose à l'État de prévoir pour les mineurs, et notamment les mineurs non accompagnés, des procédures assorties de garanties.

30. Le Comité des droits de l'enfant rappelle, au visa de l'article précité, que l'accès à la justice est un droit fondamental et qu'il est d'une importance capitale que tout enfant ait les moyens de faire valoir ses droits. Ce qui implique de la part des États « *des interventions structurelles et proactives pour assurer un accès équitable, effectif et rapide à la justice* ». Ainsi, les procédures concernant les enfants doivent être adaptées, traitées en priorité et rapides, conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant et assorties des garanties d'une procédure régulière¹².

31. Dans le contentieux de détermination de la minorité, au titre des garanties procédurales, le Comité des droits de l'enfant a précisé que les décisions doivent pouvoir être réexaminées¹³, les documents disponibles doivent être considérés comme authentiques, sauf

⁶ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n°02-20613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n°09-69052 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., n°260 du 20 mars 2019

⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6

⁸ Observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22 (2017)

⁹ Constatations du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/81/D/22/2017, CRC/C/81/D/16/2017, CRC/C/82/D/27/2017 §9.3 ; CRC/C/79/D/11/2017 §12.3 ; CRC/C/83/D/21/2017 §10.9 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.3 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.8 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.8 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.3.

¹⁰ Cour de cassation, 1^{er} civ., 18 mai 2005, n°02-20613

¹¹ Conseil d'État, 27 juin 2008, n°291561

¹² Observation générale conjointe n°4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière des droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, CMW/C/GC/4 – CRC/C/GC/23, §§ 14, 15, 16.

¹³ *Ibidem*, §4.

preuve du contraire¹⁴, et que la charge de la preuve n'incombe pas exclusivement au mineur¹⁵. Il souligne en effet que le mineur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que, très souvent, seul l'État partie dispose des informations pertinentes¹⁶. Très récemment, le Comité des droits de l'enfant a constaté les défaillances de la procédure mise en place en France¹⁷.

32. La Cour internationale de justice a admis que les constatations et observations générales des comités onusiens, indépendants et spécialement établis en vue de superviser l'application des traités, sont revêtues d'une autorité de la chose interprétée et doivent à ce titre se voir accorder une grande considération au nom « *de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international, [et de] la sécurité juridique qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles* »¹⁸.

33. Au visa de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a quant à elle rappelé que les obligations des États sont encore plus importantes lorsque, comme en l'espèce, est concerné un mineur non accompagné se trouvant dans un contexte migratoire qui le rend particulièrement vulnérable¹⁹. La Cour considère que l'âge d'une personne est un moyen d'identification personnelle et que la procédure d'appréciation de l'âge d'une personne se déclarant mineure, y compris ses garanties procédurales, est essentielle pour lui garantir tous les droits découlant de sa condition de mineur²⁰. Les États parties ont donc une obligation positive, au titre de l'article 8 de la Convention, d'assurer ces garanties procédurales dans le cadre du processus de détermination de minorité²¹, garanties découlant du principe de présomption de minorité²² selon la Cour.

34. Au titre des garanties dont doit bénéficier le mineur non accompagné saisissant le juge des enfants, outre le droit à un recours effectif²³, se trouve l'équité de la procédure qui doit être lue de manière particulière dans une procédure concernant un mineur. Ainsi, des garanties particulières doivent être assurées dans l'administration de la charge de la preuve lorsqu'il s'agit d'un justiciable mineur²⁴, notamment en présence de preuve écrite apportée par ce dernier.

35. Le Conseil constitutionnel a rappelé que l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, découlant des 10^e et 11^e alinéas du préambule de la Constitution de 1946, impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et qu'il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge

¹⁴ *Ibidem*, §4.

¹⁵ Comité des droits de l'enfant, CRC/C/83/D/21/2017 §10.2 ; CRC/C/82/D/27/2017 §§. 8.2 et 9.10 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.4 ; CRC/C/83/D/24/2017 §§ 10.9 et 10.10 ; CRC/C/85/D/26/2017 §§ 9.2, 9.15 et 9.16 ; CRC/C/85/D/28/2017 §§ 9.2, 9.14 et 9.15 ; CRC/C/82/D/27/2017 §§. 8.2, 9.9 et 9.10. Voir également Comité des droits de l'homme, CCPR/C/91/D/1422/2005 § 6.7 ; CCPR /C/87/D/1297/2004 §. 8.3.

¹⁶ Comité des droits de l'enfant, CRC/C/82/D/27/2017 ; voir également CRC/C/83/D/24/2017 ; CRC/C/85/D/26/2017 ; CRC/C/85/D/28/2017.

¹⁷ Comité des droits de l'enfant, CRC/C/92/D/130/2020, 25 janvier 2023.

¹⁸ Cour internationale de justice, arrêt du 30 novembre 2010, République de Guinée c. République démocratique du Congo, affaire Ahmadou Saïo Diallo, § 66. Voir également BRIBOSIA, E., CACERES, G., et RORIVE, I., « Les signes religieux au cœur d'un bras de fer : la saga Singh (Com. D.H., Shingara Mann Singh c. France, 19 juillet 2013) », in Revue trimestrielle des droits de l'homme, Avril 2014, pp. 495-513.

¹⁹ CEDH, arrêt Darboe et Camara contre Italie, 21 juillet 2022, requête n°5797/17, § 123.

²⁰ *Ibidem*, §. 124

²¹ *Ibidem*, § 129

²² *Ibidem*, § 154

²³ Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt de Grande chambre, 21 janv. 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce, n° 30696/09, § 288 ; 30 juin 2009, Beghal, n° 328879 ; 2 février 2011, I.M. c. France, n° 9152/09, § 130

²⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt de chambre V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni, n°77587/12 et 74603/12.

d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures²⁵.

36. Tel que souligné par le Conseil constitutionnel, il appartient donc au juge judiciaire de donner plein effet à ces garanties entourant le processus de détermination de minorité²⁶.

37. Selon l'article 390 du code civil, la tutelle s'ouvre notamment lorsque le père ou la mère se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale. Selon l'article 393 du même code, est privé de l'exercice de l'autorité parentale le parent qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause. L'article 411 du code civil, dans sa rédaction alors en vigueur au moment des faits²⁷, prévoit que lorsque la tutelle reste vacante, le juge des tutelles la défère à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance.

38. Selon l'article 388 du code civil, le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans, le doute devant profiter à l'intéressé²⁸. Seule l'autorité judiciaire est compétente pour confier durablement un enfant à un service d'aide sociale à l'enfance lorsque celui-ci est en danger ou en risque de danger. Il appartient donc à l'autorité judiciaire²⁹ de déterminer, en même temps que la nécessité de la mise en place d'une mesure d'assistance éducative ou d'une mesure de tutelle, si la personne dont il est question est mineure³⁰.

39. La Défenseure des droits relève le caractère inédit de ce dossier, en ce qu'il concerne, pour la première fois devant la Cour de cassation, un mineur non accompagné bénéficiaire de la protection subsidiaire et soumis à une réévaluation après orientation nationale. Or, le droit d'asile est protégé constitutionnellement³¹.

40. Elle souhaite donc attirer l'attention de la Cour sur la nécessaire interprétation de la directive 2011/95/UE à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant (1), rappelle que la minorité de Monsieur X a été confirmée par l'acte de naissance reconstitué par l'OFPRA, non contesté devant les juridictions compétentes et spécialement habilitées (2) et enfin souhaite souligner l'absence d'équité de la procédure et la charge disproportionnée de la preuve imposée à un mineur non accompagné bénéficiaire de la protection subsidiaire, soumis à une réévaluation de minorité (3).

1- La nécessaire interprétation de la directive 2011/95/UE³² à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant

41. L'intérêt supérieur de l'enfant est un droit de fond, un principe juridique interprétatif fondamental et une règle de procédure³³. Lors de sa mise en œuvre, le juge doit combiner

²⁵ Conseil constitutionnel, décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Rédaction de l'article 411 du code civil antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n°2022-219 du 21 février 2022

²⁸ Cour de cassation, 1e civ., arrêt n°39 du 12 janvier 2022 (20-17.343)

²⁹ Au titre des articles 375, 375-3 et 375-5 du code civil

³⁰ Conseil d'État, arrêt du 1er juillet 2015 n°386769

³¹ Conseil constitutionnel, décision DC 93-325 du 13 août 1993.

³² Directive 2011/95/UE du parlement européen et du conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)

³³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) ; Observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22 (2017) ; Conseil de l'Europe, Division des droits de l'enfant, Rapport,

nécessairement ces trois approches³⁴. À ce titre, le Comité des droits de l'enfant rappelle que tous les droits de la Convention sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'aucun droit ne saurait être compromis par une interprétation négative de l'intérêt supérieur de l'enfant³⁵.

42. Ainsi, si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant, du groupe concerné d'enfants et/ou des enfants en général³⁶. Les droits consacrés dans la CIDE et les protocoles facultatifs s'y rapportant constituent le cadre d'interprétation.

43. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la CIDE, dont l'effet direct a été reconnu par la Cour de cassation, fixe un cadre comportant trois types différents d'obligations pour les États parties, dont l'obligation de veiller à ce qu'il ressorte de toutes les décisions judiciaires et administratives que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale³⁷. Le comité précise, concernant l'étendue de la notion de « décision » qu'il ne s'agit pas uniquement des décisions mais aussi de tous les actes, conduites, propositions, services, procédures et autres mesures. Ainsi, les tribunaux sont tenus de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en considération, dans toutes les situations et toutes les décisions, qu'elles portent sur la procédure ou sur le fond³⁸. En outre, l'expression « considération primordiale » signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être mis sur le même plan que toutes les autres considérations, les intérêts de l'enfant ayant un rang de priorité élevé³⁹.

44. L'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants doit être évalué et déterminé au vu de la situation du groupe concerné, en respectant pleinement les droits énoncés dans la Convention internationale des droits de l'enfant⁴⁰. Il s'agit d'une opération unique en ce qu'elle doit être effectuée dans chaque cas particulier au regard des circonstances propres à chaque enfant ou au groupe d'enfants concernés. Ces circonstances sont liées aux caractéristiques de l'enfant ou du groupe d'enfants concernés, notamment l'âge, le sexe, mais également la présence ou l'absence de parents⁴¹, le contexte de migration, etc. Parmi les éléments dont il convient de tenir compte selon le Comité des droits de l'enfant figure la vulnérabilité de l'enfant, et notamment la vulnérabilité de l'enfant migrant ou demandeur d'asile⁴². Cette particulière vulnérabilité des mineurs en situation de migration, qu'ils soient demandeurs d'asile ou non, fait l'objet d'un consensus international et européen⁴³.

45. Par conséquent, l'intérêt supérieur des mineurs non accompagnés, cumulant l'absence de protection de leur famille, leur situation de migration et leur qualité de demandeur d'asile ou réfugié / bénéficiaire de la protection subsidiaire, ne sera pas le même que celui des enfants accompagnés de leurs parents et/ou présents dans leur état de nationalité dans une situation où ils doivent justifier de leur identité.

« Détermination de l'âge : politiques, procédures et pratiques des États membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration », 2017, p. 15.

³⁴ Gouttenoire Adeline, « Les droits de l'enfant », Revue internationale de droit comparé. Vol. 66 n°2, 2014. Etudes de droit contemporains. Contributions françaises au 19^e congrès international de droit comparé (Vienne, 20-26 juillet 2014), pp. 565-580

³⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 précitée, p. 2.

³⁶ Comité des droits de l'enfant, observation générale n°14 précitée ; Gouttenoire Adeline, « Les droits de l'enfant », précité, p. 570.

³⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 précitée

³⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 précitée, pp. 4-5

³⁹ *Ibidem*, p. 6 ; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°12 (2009), Le droit de l'enfant d'être entendu

⁴⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 précitée

⁴¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 précitée p. 7

⁴² *Ibidem*, p. 9.

⁴³ Cour européenne des droits de l'homme, Rahimi c. Grèce, 5 avril 2011, §§ 87, 120 ; Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, 12 octobre 2006, § 53.

46. Cette exigence de respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, consacrée à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁴, est au cœur du dispositif mis en place par la directive 2011/95/UE dont le préambule rappelle que « *la présente directive respecte les droits fondamentaux ainsi que les principes reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* »⁴⁵ et que « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » devrait être une considération primordiale des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, conformément à la convention des Nations unies de 1989 relative aux droits de l'enfant »⁴⁶. Enfin, le préambule prévoit que lorsqu'ils décident du droit aux avantages prévus dans la présente directive, les États membres doivent tenir dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁷.

47. L'article 1^{er} de la directive 2011/95/UE rappelle que l'objet de la présente directive vise à établir les normes relatives à un statut uniforme pour les réfugiés et les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et relatives au contenu de cette protection.

48. L'article 20 §§ 3-5 de la directive 2011/95/UE précise que lorsqu'ils appliquent la directive, les États membres tiennent compte de la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les mineurs ou les mineurs non accompagnés et que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale lors de la transposition des dispositions concernant les mineurs.

49. L'article 31 §1 de la présente directive, faisant partie du chapitre définissant le contenu de la protection, précise que « *dès que possible, après l'octroi d'une protection internationale, les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer la représentation des mineurs non accompagnés par un tuteur légal ou, si nécessaire, par un organisme chargé de prendre soin des mineurs et d'assurer leur bien-être, ou par toute autre forme appropriée de représentation, notamment celle qui résulte de la législation ou d'une décision judiciaire (...)* ». L'objectif poursuivi par la directive 2011/95/UE est donc de garantir un contenu uniforme de protection aux réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire, et notamment aux mineurs non accompagnés.

50. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) considère que dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant le juge national à l'encontre de l'État membre concerné, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive dans le droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte⁴⁸.

51. La CJUE rappelle également que, conformément à une jurisprudence constante, « *il incombe aux États membres, notamment à leurs juridictions, non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme au droit de l'Union, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation d'un texte du droit dérivé qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique de l'Union* »⁴⁹.

52. De l'avis du Défenseur des droits, les dispositions de la directive 2011/95/UE, éclairée par l'intérêt supérieur de l'enfant, visent à garantir une prise en charge rapide dès que l'autorité compétente en matière d'asile, chargée de délivrer les documents d'état civil et de voyage aux personnes placées sous sa protection, a octroyé une protection à un mineur non accompagné.

⁴⁴ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000/C 364/01

⁴⁵ Directive 2011/95/UE, préambule, considérant 16.

⁴⁶ Directive 2011/95/UE, préambule, considérant 18 ; Voir par analogie CJUE, arrêt du 1^{er} août 2022 aff. C-273/20 § 42, ainsi que CJUE, arrêt du 16 juillet 2020 C-133/19, C-136/19 et C-137/19, §36.

⁴⁷ Directive 2011/95/UE, préambule, considérant 38.

⁴⁸ CJUE, arrêt du 1^{er} août 2022, C-242/22 §§ 49-51.

⁴⁹ CJUE, arrêt du 1^{er} août 2022 aff. C-273/20 §37 ; CJUE arrêt du 16 juillet 2020 C 133/19, C 136/19 et C 137/19 §33

53. Toute autre interprétation rendrait illusoire la protection accordée par la directive aux mineurs non accompagnés bénéficiaires d'une protection internationale et ne permettrait plus de garantir, conformément aux principes d'égalité de traitement et de sécurité juridique, un traitement identique et prévisible à tous les mineurs non accompagnés réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire, dans la mesure où cela pourrait conduire à des différences importantes de traitement entre les Etats membres et à l'intérieur d'un seul et même Etat membre, en fonction des autorités et juridictions nationales⁵⁰. Or, comme l'a rappelé la CJUE, les mineurs non accompagnés nécessitent, en raison de leur vulnérabilité particulière, des garanties de procédure spécifiques⁵¹.

54. Dès lors, un mineur non accompagné placé sous protection de l'OFPPA, *a fortiori* lorsque les actes d'état civil ont été reconstitués et n'ont pas été contestés ou rectifiés par les autorités judiciaires spécialement désignées à cette fin, doit faire l'objet de l'ouverture d'une mesure de tutelle.

2- La minorité confirmée par l'acte de naissance reconstitué par l'OFPPA, non contesté devant les juridictions compétentes et spécialement habilitées

55. L'article 8 de la CIDE, dont l'applicabilité directe a été reconnue par la Cour de cassation⁵², consacre le droit à l'identité de l'enfant et son droit de préserver celle-ci.

56. Dans de nombreuses constatations à l'occasion de communications individuelles, dont très récemment concernant la France, le Comité des droits de l'enfant a éclairé les composantes de ce droit à l'identité et a rappelé, au visa de cet article, que la date de naissance constitue un élément fondamental de l'identité et est protégée à ce titre par l'article 8 en tant que composante du droit à l'identité⁵³. Il en conclut 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 constituent⁵⁴. Le Comité rappelle ainsi que la charge de la preuve de son identité ne repose pas uniquement sur le mineur⁵⁵ et que les documents qui sont disponibles doivent être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire, et que les déclarations des enfants et de leurs parents ou proches doivent être prises en considération⁵⁶.

57. Le droit à l'identité d'un mineur est également protégé conventionnellement par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁷. Le Conseil de l'Europe a rappelé que les personnes n'ayant jamais été enregistrées après leur naissance ne sauraient être tenues responsables du défaut de production d'un certificat de naissance dans une procédure de détermination de leur âge⁵⁸. En outre, un intérêt d'ordre public s'attache à ce que toute personne vivant habituellement en

⁵⁰ Voir par analogie CJUE, arrêt du 1^{er} août 2022, C-273/20, §§ 44-45.

⁵¹ CJUE, arrêt du 1^{er} août 2022, aff. C-19/21 §47.

⁵² Cour de cassation, 1^{ère} civ., 6 janv. 2010, n°08-18871

⁵³ Voir notamment CRC/C/92/D/130/2020 §8.10 ; CRC/C/83/D/21/2017 §10.17 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.9 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.16 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.15 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.9 ; CRC/C/82/D/27/2017 §9.10

⁵⁴ CRC/C/83/D/21/2017 §10.17 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.9 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.16 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.15 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.9 ; CRC/C/82/D/27/2017 §9.10

⁵⁵ Voir notamment CRC/C/92/D/130/2020 §8.5 ; CRC/C/83/D/24/2017 §9.2 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.2 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.2 ; CRC/C/83/D/21/2017 §10.2

⁵⁶ Observation générale conjointe n°4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant (2017), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 ; §4

⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme, 5e Sect. 26 juin 2014, *Mennesson c. France*, Req. n° 65192/11 §96 ; 5e Sect. 26 juin 2014, *Labassée c. France*, Req. n° 65941/11 §75.

⁵⁸ Conseil de l'Europe, Division des droits de l'enfant, Rapport, « Détermination de l'âge : politiques, procédures et pratiques des Etats membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration », 2017, p. 12

France, même si elle est née à l'étranger et possède une nationalité étrangère, soit pourvue d'un état civil⁵⁹.

58. La reconstitution de l'état civil d'un mineur se pose de manière singulière et spécifique lorsque le mineur concerné est un demandeur d'asile ou lorsque ce dernier bénéficie d'une protection au titre de l'asile, que ce soit en tant que réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire.

59. En effet, il sera utilement rappelé qu'un mineur non accompagné demandeur d'asile ne peut se rapprocher de ses autorités consulaires afin de reconstituer son état civil, en raison des craintes de répercussion pour lui ou sa famille. En outre, lorsqu'une demande d'asile est déposée, les originaux des documents d'état civil et de voyage sont remis à l'OFPRA qui les conserve aussi longtemps que ceux-ci sont placés sous sa protection.

60. La demande d'asile d'une personne se présentant comme mineure non accompagnée est introduite puis instruite à l'OFPRA conformément aux déclarations de la personne, hormis le cas où une décision de l'autorité judiciaire compétente en matière d'état civil a conclu à sa majorité. Même dans ce cas, l'Office peut, dans certaines hypothèses limitatives, conserver une marge d'appréciation dans la détermination de l'âge, dès lors qu'il instruit la question de la minorité alléguée au même titre que les autres éléments produits par la personne pour justifier son besoin de protection internationale⁶⁰.

61. L'OFPRA a reçu une compétence particulière pour reconstituer⁶¹, après enquête s'il y a lieu, les actes d'état civil des bénéficiaires de la protection internationale pour les événements antérieurs à la reconnaissance du statut et, le cas échéant, pour les événements postérieurs les ayant modifiés⁶². Ainsi, tel que le souligne l'article L. 561-16 du CESEDA, l'OFPRA est compétent pour fixer définitivement l'état civil du réfugié ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire. Tel que l'a rappelé le ministère de l'intérieur et des outre-mer récemment, ces diverses pièces suppléent les actes et documents délivrés dans le pays d'origine et ce travail de reconstitution est effectué par instruction du pôle Protection de l'OFPRA⁶³.

62. Les actes et documents établis par l'OFPRA ont la valeur d'actes authentiques⁶⁴ et, eu égard à la situation particulière dans laquelle se trouvent les réfugiés ou les bénéficiaires de la protection subsidiaire⁶⁵, une procédure très stricte a été mise en place par le législateur concernant la contestation des actes d'état civil établis par ses soins. L'office ne peut de lui-même corriger que des erreurs ou omissions purement matérielles⁶⁶. Pour toute autre demande, seul le tribunal judiciaire de A est compétent⁶⁷, pour rectifier les documents établis par l'office ou les annuler⁶⁸.

⁵⁹ Cour d'appel de Paris, 24 février 1977, D.S. 1978, 168 ; cour d'appel de Paris, 2 avril 1998 D. I.R. 137, R.T.D.C. 1998 651.

⁶⁰ Décision du Défenseur des droits n° 2019-067.

⁶¹ Décision du Défenseur des droits n°2017-265

⁶² Article L. 121-9 CESEDA. Article 2 du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil. Voir également Convention ([n°22](#)) relative à la coopération internationale en matière d'aide administrative aux réfugiés, signée à Bâle le 3 septembre 1985, article 25. Commission internationale de l'état civil, Recommandation n°1, adoptée par l'Assemblée Générale du 8 septembre 1967. Jurisclasseur Art. 47 et 48 - Fasc. 20 : ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. – Événements d'état civil survenus à l'étranger

⁶³ Réponse du ministère de l'intérieur et des outre-mer à une question écrite sénateur sur actes OFPRA, réponse publiée dans le JO Sénat du 5 janvier 2023, p. 47

⁶⁴ Articles L. 121-9 et R. 121-35 du CESEDA.

⁶⁵ Décision du Défenseur des droits n°2017-265

⁶⁶ Article 1047 du code de procédure civile

⁶⁷ Articles 1046 et 1048 du code de procédure civile

⁶⁸ Article 99 du code civil

63. Toute action en rectification sous-entend une critique des énonciations contenues dans un acte de l'état civil, soit parce que les énonciations sont incomplètes, soient parce qu'elles sont erronées.

64. L'article L. 561-5 du CESEDA dispose que « (...) *les documents établis ou authentifiés par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, sur le fondement de l'article L. 121-9 du présent code, peuvent permettre de justifier de la situation de famille et de l'identité des demandeurs. (...). Les documents établis par l'office font foi jusqu'à inscription de faux.* ».

65. Saisi de la question de la valeur des actes établis par l'OFPRA dans le cadre d'une procédure de regroupement familial, le Conseil d'État, dans une décision du 20 septembre 2019⁶⁹, a rappelé que les actes établis par l'OFPRA sur le fondement des dispositions de l'article L. 121-9 CESEDA⁷⁰ ont valeur d'actes authentiques qui fait obstacle à ce que les autorités consulaires en contestent les mentions, sauf en cas de fraude à laquelle il appartient à l'autorité administrative de faire échec.

66. Tel que le soulevait le rapporteur public dans cette affaire, la précision introduite⁷¹ par l'article L. 561-5 du CESEDA met en relief, dans l'esprit du législateur, le rôle des actes d'état civil de l'OFPRA. Or, « *cette intervention du législateur serait superfétatoire* » si le législateur avait entendu simplement renvoyer au régime de droit commun.

67. Depuis son entrée sur le territoire français, M. X a été constant dans ses déclarations concernant l'incertitude quant à sa date de naissance. Les premières autorités administratives et judiciaires ont d'ailleurs pris de nombreuses précautions dans les premières décisions de placement (*supra*, §§2 à 4). Par la suite, une construction d'une date de naissance est apparue au travers des décisions du juge des enfants de C et du juge des tutelles de C, des dates d'ailleurs divergentes sans justification (*supra*, §§ 5 et 13).

68. La première autorité administrative ayant permis de reconstituer l'état civil de M. X a été l'OFPRA, seule autorité ayant compétence en matière d'état civil pour les personnes sous protection au titre de l'asile. Les actes reconstitués par l'OFPRA n'ont pas été contestés devant le tribunal judiciaire de A.

69. La cour d'appel de C, n'ayant pas compétence en matière d'état civil, et alors que les actes reconstitués par l'OFPRA ne faisaient l'objet d'aucune contestation devant la juridiction spécialement habilitée, ne pouvait dès lors les écarter, au motif d'une prétendue incohérence résultant d'une construction judiciaire par les juridictions du fond et sur le fondement d'une réévaluation diligentée par le conseil départemental de B, au mépris de l'intérêt supérieur de l'enfant.

3- Absence d'équité de la procédure et charge disproportionnée de la preuve imposée à un mineur non accompagné bénéficiaire de la protection subsidiaire, soumis à une réévaluation de minorité

70. Le processus de détermination de la minorité, selon la définition rappelée par le Comité des droits de l'enfant (*supra*), s'entend de l'ensemble des étapes incluant les voies de recours judiciaires. Le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n°6 indique que ce processus doit être mené équitablement dans une atmosphère amicale et sûre, et ne doit pas se fonder uniquement sur l'apparence physique. Dans le cadre de l'observation générale conjointe n°4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des

⁶⁹ Conseil d'État, 20 septembre 2019, n°418842, publié au recueil Lebon.

⁷⁰ Anciennement L. 721-3 du CESEDA

⁷¹ « *Les documents établis par l'office font foi jusqu'à inscription de faux* »

membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant⁷², il a été rappelé que les documents qui sont disponibles devraient être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire.

71. La procédure d'évaluation de minorité et d'isolement mise en place par le législateur s'inscrit dans cette logique et a pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant en inscrivant cette évaluation dans le champ de la protection de l'enfance, plus précisément dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence⁷³, sous contrôle de l'autorité judiciaire. En effet, dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires sur son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement⁷⁴. À la fin de cette étape, le président du conseil départemental, ayant conduit l'évaluation de minorité et d'isolement, saisit l'autorité judiciaire, seule compétente pour confier durablement un mineur à l'aide sociale à l'enfance.

72. L'autorité judiciaire, confiant le mineur à l'aide sociale à l'enfance, a la faculté, après avis de la mission mineurs non accompagnés, de le confier à un second département dans le cadre du dispositif dit de péréquation nationale⁷⁵. Une décision de justice intervient et s'impose au conseil départemental qui doit l'exécuter⁷⁶.

73. Depuis plusieurs années, la Défenseure des droits constate toutefois des pratiques de réévaluation après une décision judiciaire. Ce constat l'a amené à rappeler que ces pratiques étaient contraires à l'esprit de la loi et à l'intérêt supérieur de l'enfant et contribuaient à fragiliser non seulement le principe de solidarité nationale mais également les droits fondamentaux des mineurs protégés, et recommandait leur proscription⁷⁷.

74. Si les réévaluations étaient déjà contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant et commandaient d'écarter les rapports produits pour les besoins de la cause⁷⁸, depuis le 7 février 2022, elles sont formellement prohibées (nouvel article L. 221-2-5 du CASF).

75. Au regard de l'ensemble de ces éléments, s'en déduit nécessairement que, parmi les garanties nécessaires visées par l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, se trouve l'interdiction des réévaluations.

76. Tel que le soulignait la Défenseure des droits devant la cour d'appel, le non-respect de cette garantie⁷⁹ devait donc conduire l'autorité judiciaire, garante de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, à écarter le rapport de

⁷² Observation générale conjointe n°4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant (2017), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 ; §4.

⁷³ Code de l'action sociale et des familles (CASF), art. L. 112-3 ; L. 223-2 et L. 221-2-4 entré en vigueur le 7 février 2022

⁷⁴ CASF, art. L. 223-2 et R. 221-11, puis L. 221-2-4 – II depuis

⁷⁵ Article 375-5 du code civil

⁷⁶ Voir notamment Conseil d'État, juge des référés, ordonnances du 6 juin 2018 n° 420506 ; du 5 juillet 2017, n°411826 ; Conseil d'Etat, 22 décembre 2017 n°416530 ; du 4 mai 2017 n°409840, 409841, 409842, 409843, 409844, 409845, 409846, 409847, 409848, 409849, 409850, 409851, 409853 ; tribunal administratif de Marseille, ordonnances du 26 mai 2020 n°2003786 et du 20 avril 2020 n°2003163 ; tribunal administratif de Rouen, ordonnances du 10 novembre 2017 n°1703383, du 13 octobre 2017 n°1703071, et du 18 juillet 2017 n°1702140

⁷⁷ Voir notamment Avis du Défenseur des droits n°21 -15 du 15 octobre 2021 ; Défenseur des droits, Rapport « Les mineurs non accompagnés au regard du droit », février 2022, pp. 55 et 64.

⁷⁸ Cour d'appel de Rennes, chambre spéciale des mineurs, 28 juin 2021, arrêt n°301 - saisie de la situation d'une évaluation diligentée à l'initiative d'un conseil départemental alors que le mineur lui était confié sur décision de justice, la Cour a estimé que cette évaluation n'avait pas « été fournie dans le cadre de la péréquation mais initiée par le département pour les besoins de la cause et pour remettre en question la minorité du jeune qui bénéficiait déjà d'un placement » et en a déduit que le conseil départemental « était irrecevable en sa demande en mainlevée du placement »

⁷⁹ Cour d'appel de Rouen, chambre spéciale des mineurs, 24 août 2021 n°RG 20/02729 ; voir également cour d'appel d'Orléans, chambre spéciale des mineurs, 28 mai 2021 n°RG 20/02730 et n°RG 20/01151.

réévaluation ainsi produit, rapport qui ne pouvait suffire à contredire l'acte d'état civil reconstitué par l'OFPPA.

77. En l'espèce, Monsieur X a été soumis à une réévaluation de minorité et d'isolement à l'initiative du conseil départemental alors qu'il avait fait l'objet d'une évaluation de minorité et d'isolement le 17 octobre 2020, qu'il était confié depuis le 22 octobre 2020 sur décision judiciaire au conseil départemental de B, d'abord par ordonnance de placement provisoire du procureur de la République de A, puis confirmée par l'ordonnance de placement provisoire du juge des enfants le 05 novembre 2020.

78. En outre, alors qu'il était demandeur d'asile, et qu'il avait remis à l'OFPPA l'original de sa taskera dont l'authenticité n'avait pas été écartée, la cour d'appel ne pouvait relever l'absence de légalisation de ce document.

79. En effet, la légalisation des actes d'état civil n'est que la formalité par laquelle est attestée la véracité de la signature, la qualité en laquelle le signataire de l'acte a agi et, le cas échéant, l'identité du sceau ou timbre dont cet acte est revêtu⁸⁰. La légalisation n'a donc pas d'incidence sur le contenu de l'acte. À ce titre, la Cour de cassation rappelle qu'en dépit du défaut de légalisation, les documents d'état civil produits, établis sur un support authentique, participent d'un faisceau d'indices de minorité⁸¹. Par ailleurs, saisi d'une demande de suspension du décret n°2020-1370 du 10 novembre 2020, le Conseil d'État juge des référés a rappelé, dans une ordonnance du 12 février 2021⁸², que la légalisation n'est pas imposée aux demandeurs d'asile et l'absence de légalisation ne peut, par elle-même, faire obstacle à ce que la protection à laquelle les mineurs sollicitant une mesure d'assistance éducative ont droit soit le cas échéant assurée ou à ce qu'ils bénéficient des garanties attachées à leur minorité dans les contentieux d'urgence les concernant.

80. Par suite, le Conseil constitutionnel ayant déclaré contraires à la Constitution les premier et troisième alinéas du paragraphe II de l'article 16 de la loi n°2019-222 relatifs à la légalisation⁸³, le Conseil d'Etat a annulé le décret précité⁸⁴.

81. Le Conseil d'Etat a précisé, dans un avis daté du 21 juin 2022, que « *à la condition que l'acte d'état civil étranger soumis à l'obligation de légalisation et produit à titre de preuve devant l'autorité administrative ou devant le juge présente des garanties suffisantes d'authenticité, l'absence ou l'irrégularité de sa légalisation ne fait pas obstacle à ce que puissent être prises en considération les énonciations qu'il contient.* »⁸⁵

82. Au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, la solution contraire aurait des conséquences disproportionnées⁸⁶ pour les mineurs en migration privés de la protection de leur famille. En effet, il sera souligné que, sauf dispense prévue par une convention internationale, si la légalisation de l'acte de naissance d'un mineur souhaitant souscrire une déclaration de nationalité française est requise, cette exigence ne saurait être transposée à la situation d'un mineur sollicitant une mesure de protection de l'enfance. Un mineur sollicitant son admission à l'aide sociale à l'enfance ne se trouve pas dans la même situation qu'un mineur confié à l'aide sociale à l'enfance souscrivant une déclaration de nationalité française.

⁸⁰ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, article 16.

⁸¹ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 3 avr. 2019, n° 18-15.192.

⁸² Conseil d'État - juge des référés, 12 février 2021, n° 448294, considérant 16.

⁸³ Conseil constitutionnel, décision QPC n°2021-972 du 18 février 2022

⁸⁴ Conseil d'État, arrêt du 7 avril 2022 n°448296, 448305, 454144, 455519.

⁸⁵ Conseil d'Etat, 2^{ème} - 7^{ème} chambres réunies, 21/06/2022, 457494, publié au recueil Lebon

⁸⁶ Paul LAGARDE, « De la légalisation des actes d'état civil étrangers en matière de nationalité », Rev. crit. DIP 2009

83. Ainsi, la solution retenue tant par la Cour de cassation que par le Conseil d'État, à savoir la prise en compte des documents non légalisés présentés par le mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, lors d'une demande de protection et d'admission à l'aide sociale à l'enfance, est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à l'identité garantis conventionnellement (*supra*), de surcroît lorsqu'il s'agit d'un mineur demandeur d'asile ou sous protection de l'OFPRA qui n'a plus accès à ses documents d'une part et ne peut se rapprocher de ses autorités consulaires, d'autre part.

84. Dans ces conditions, la procédure de détermination de minorité à laquelle a été soumis Monsieur X ne satisfait pas aux conditions d'équité et la réévaluation à laquelle a été soumis ce dernier est contraire à son intérêt supérieur. En outre, refuser de prendre en considération l'ensemble des documents d'état civil et éléments produits par Monsieur X revient à demander une preuve impossible à ce justiciable placé sous la protection de l'OFPRA.

85. Telles sont les observations que je souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Claire HÉDON