



AVOCATS
BARREAU
• PARIS

ORDRE DES AVOCATS DE PARIS

TRAVAUX COMMISSIONS OUVERTES

COMMISSION DÉFENSE PÉNALE D'URGENCE



**DÉFENDRE LES « MIJEURS »
(LES MINEURS/MAJEURS NON ACCOMPAGNÉS
AUX PERMANENCES PÉNALES MAJEURS)**
RÉUNION DU 7 MAI 2019



	Mineurs de 10 à 13 ans	Mineurs de 13 à 16 ans	Mineurs de plus de 16 ans
Régime de contrainte	Retenue		Garde à vue
Conditions	<ul style="list-style-type: none"> - Infraction punie d'une peine d'emprisonnement de 5 ans minimum - Unique moyen de parvenir à l'un des 6 objectifs - Autorisation préalable et contrôle de la mesure par un Procureur, JE ou JI chargé des affaires de mineurs 	<ul style="list-style-type: none"> - Infraction punie d'une peine d'emprisonnement - Unique moyen de parvenir à l'un des 6 objectifs 	
Durée initiale	12h		24h
Prolongation	12h à titre exceptionnel	24h pour les infractions punie d'une peine d'emprisonnement de 5 ans minimum	24h 48h, 72h ou 96h (affaires graves : trafic de drogue, terrorisme... et majeur impliqué)
Modalités	Présentation du mineur Décision motivée du magistrat	Présentation du mineur Autorisation du magistrat	Présentation du mineur Autorisation du magistrat 48h, 72h ou 96h : autorisation du JE, JI ou JLD
Avis à Parquet	Préalable		Dès le début de la GAV
Avis à famille	Dès le début de la retenue		Dès le début de la GAV Possibilité de report sur décision du magistrat qui ne peut excéder 24h ou, lorsque la GAV ne peut faire l'objet d'une prolongation, 12h
Notification des droits			Dès le début de la mesure

	Mineurs de 10 à 13 ans	Mineurs de 13 à 16 ans	Mineurs de plus de 16 ans
<u>Droits spécifiques</u>			
Examen médical	Obligatoire	Obligatoire	<p>Facultatif (sur demande du mineur ou de ses représentants légaux)</p> <p><u>Actualité : loi de programmation du 23 mars 2019</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Article 4, Ord.45 <p><i>« L'avocat du mineur peut également demander que celui-ci fasse l'objet d'un examen médical. » (EEV : 1^{er} juin 2019)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Article 6-2, Ord.45 <p><i>« L'adulte désigné (adulte approprié) peut demander un examen médical du mineur gardé à vue. Si cet adulte n'a pas pu être joint dès le début de la garde à vue, l'examen médical du mineur est obligatoire. » (EEV : 1^{er} juin 2019)</i></p>
	<p>Obligatoire</p> <p>Avocat choisi par le mineur ou ses représentants légaux / A défaut, avocat commis d'office</p>		
Enregistrement audiovisuel	NON	<p>Obligatoire</p> <p>En cas d'impossibilité technique : nécessité d'une mention qui précise la nature de l'impossibilité / information du magistrat</p> <p>Enregistrement placé sous scellé, consultation qu'en cas de contestation sur décision du JE, JI, juridiction de jugement à la demande du ministère public ou d'une des parties</p> <p>Aucune copie ne peut être demandée</p>	

		<p><u>Actualité : loi de programmation du 23 mars 2019 ; ajout article 4, Ord.45</u></p> <p>« En l'absence d'enregistrement, que cette absence ait fait ou non l'objet d'une mention dans le procès-verbal et d'un avis au magistrat compétent, aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations du mineur si celles-ci sont contestées. » (EEV : 1^{er} juin 2019)</p>
Placement en cellule	NON	Cellules réservées aux mineurs, séparées des majeurs
Fin de la mesure	<ul style="list-style-type: none"> . Remise en liberté et confié aux représentants légaux . Présentation à un magistrat 	<p><i>1/ Remise en liberté</i> Classement sans suite ; Classement sous condition Alternatives aux poursuites COPJ Requête pénale simple Saisine d'un JI chargé des affaires de mineurs</p> <p><i>2/ Déferrement</i> Dépôt palais de justice, entretien avocat, audience en cabinet devant un JE qui décidera des suites à donner (mise en examen ou non, renvoi à une audience ultérieure, saisine d'un JLD...)</p>

CAS DE L'AUDITION LIBRE DU MINEUR

- **AVANT LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (QPC, 8 février 2019, 2018-762)**

CONSTAT

Aucune disposition particulière à l'article 61-1 du Code de la procédure pénale relative à l'audition libre des mineurs.

TEMPERAMENTS

Circulaire du 19 décembre 2014 de présentation des dispositions applicables à compter du 1er janvier 2015 de la loi n°2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales :

« Bien que ni l'article 61-1 du code de procédure pénale, ni l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ne le prévoient et afin de prendre en compte la situation particulière de minorité, si la personne soupçonnée est mineure, ses parents ou ses représentants légaux doivent être informés de la mesure et de ce droit et peuvent demander à ce que le mineur puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat »

- **DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (QPC, 8 février 2019, 2018-762)**

Selon les dispositions contestées, la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction peut, au cours de l'enquête pénale, être entendue librement sur les faits. L'audition ne peut avoir lieu que si la personne y consent et si elle n'a pas été conduite, sous contrainte, devant l'officier de police judiciaire. En outre, la personne ne peut être entendue qu'après avoir été informée de la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction, du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue, du droit d'être assistée par un interprète, du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions ou de se taire, de la possibilité de bénéficier de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit et, si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition par un avocat. Elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat.

Toutefois, l'audition libre se déroule selon ces mêmes modalités lorsque la personne entendue est mineure et ce, quel que soit son âge. Or, les garanties précitées ne suffisent pas à assurer que le mineur consente de façon éclairée à l'audition libre ni à éviter qu'il opère des choix contraires à ses intérêts. Dès lors, en ne prévoyant pas de procédures appropriées de nature à garantir l'effectivité de l'exercice de ses droits par le mineur dans le cadre d'une enquête pénale, le législateur a contrevenu au principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs.

Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, l'article 61-1 du code de procédure pénale doit être déclaré contraire à la Constitution.

- **EFFET DE LA DECISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

En l'espèce, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de supprimer les garanties légales encadrant l'audition libre de toutes les personnes soupçonnées, majeures ou mineures. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2020 la date de l'abrogation des dispositions contestées.

- **LOI DE PROGRAMMATION DU 23 MARS 2019**

Article 3-1, Ordonnance de 1945 (**entrée en vigueur 1er juin 2019**)

Lorsqu'un mineur est entendu librement en application de l'article 61-1 du code de procédure pénale, l'officier ou l'agent de police judiciaire doit en informer par tout moyen les parents, le tuteur, la personne ou le service auquel le mineur est confié. Il en est de même lorsqu'il est procédé aux opérations prévues à l'article 61-3 du même code.

Lorsque l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement et que le mineur n'a pas sollicité l'assistance d'un avocat en application des mêmes articles 61-1 et 61-3, cette demande peut également être faite par ses représentants légaux, qui sont alors avisés de ce droit lorsqu'ils sont informés en application des deux premiers alinéas du présent article.

Lorsque le mineur ou ses représentants légaux n'ont pas sollicité la désignation d'un avocat, le procureur de la République, le juge des enfants, le juge d'instruction ou l'officier ou l'agent de police judiciaire doit informer par tout moyen et sans délai le bâtonnier afin qu'il en commette un d'office, sauf si le magistrat compétent estime que l'assistance d'un avocat n'apparaît pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, de la gravité de l'infraction, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec celle-ci, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale.

Cas d'exclusion de l'audition libre : Cass, crim, 6 novembre 2013 (n°13-84.320)

Dès lors qu'un mineur a été conduit devant l'OPJ par un policier ou un gendarme, il ne peut être entendu que sous le seul régime de la garde à vue et il est inutile de se demander si l'intéressé a suivi librement ces fonctionnaires ou militaires, ou bien s'il a été conduit par la force publique.

CAS DE LA GAV DES MNA – ADULTE APPROPRIÉ

« Adulte approprié »

Loi de programmation du 23 mars 2019 - Article 6-2, Ordonnance de 1945 (EEV : 1^{er} juin 2019)

I. – Le mineur suspecté ou poursuivi en application des dispositions de la présente ordonnance a le droit :

1 / Que les titulaires de l'autorité parentale reçoivent les mêmes informations que celles qui doivent être communiquées au mineur au cours de la procédure ; 2 / D'être accompagné par les titulaires de l'autorité parentale : a) A chaque audience au cours de la procédure ; b) Lors de ses auditions ou interrogatoires si l'autorité qui procède à cet acte estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être accompagné et que la présence de ces personnes ne porte pas préjudice à la procédure ; au cours de l'enquête, l'audition ou l'interrogatoire peut débuter en l'absence de ces personnes à l'issue d'un délai de deux heures à compter du moment où celles-ci ont été avisées.

II. – L'information n'est toutefois pas délivrée aux titulaires de l'autorité parentale et le mineur n'est pas accompagné par ceux-ci lorsque cette délivrance ou cet accompagnement : « 1 / Serait contraire à l'intérêt supérieur du mineur ; « 2 / N'est pas possible, parce que, après que des efforts raisonnables ont été déployés, aucun des titulaires de l'autorité parentale ne peut être joint ou que leur identité est inconnue ; 3 / Pourrait, sur la base d'éléments objectifs et factuels, compromettre de manière significative la procédure pénale.

III. – Dans les cas prévus au II, le mineur peut désigner un adulte approprié, qui doit être accepté en tant que tel par l'autorité compétente, pour recevoir ces informations et pour l'accompagner au cours de la procédure. Lorsque le mineur n'a désigné aucun adulte ou que l'adulte désigné n'est pas acceptable pour l'autorité compétente, le procureur de la République, le juge des enfants ou le juge d'instruction désigne, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, une autre personne pour recevoir ces informations et accompagner le mineur. Cette personne peut également être un représentant d'une autorité ou d'une institution compétente en matière de protection de l'enfance, notamment un représentant ad hoc figurant sur la liste dressée en application de l'article 706-51 du code de procédure pénale. L'adulte désigné en application du présent III peut demander un examen médical du mineur gardé à vue. Si cet adulte n'a pas pu être joint dès le début de la garde à vue, l'examen médical du mineur est obligatoire.

IV. – Si les conditions mentionnées au II du présent article ne sont plus réunies, pour la suite de la procédure, les informations sont données aux titulaires de l'autorité parentale et ceux-ci accompagnent le mineur.

V. – Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret. Celui-ci fixe notamment les modalités de désignation des personnes mentionnées au deuxième alinéa du III du présent article. Il précise également, sans préjudice de la notification des droits effectuée en application de la présente ordonnance et des articles 61-1, 63-1, 116 ou 803-6 du code de procédure pénale, les autres droits dont doivent être informés au cours de la procédure le mineur suspecté, poursuivi ou placé en détention, les titulaires de l'autorité parentale ou l'adulte désigné en application du III du présent article.

ACTUALITES JURISPRUDENTIELLES

- Assistance de l'avocat

Crim. 20 déc. 2017, n° 17-84.017

Faits

- . Placement en GAV du mineur à 8h05
- . Avocat avisé à 8h15
- . 1^{ère} audition du mineur de 10h15 à 11h20 sans avocat ; l'avocat ne s'est pas rendu au commissariat dans le délai de 2h et n'est arrivé que l'après-midi
- . 1^{er} entretien avocat de 15h40 à 16h
- . 2^{ème} audition du mineur de 16h à 17h05 sans l'assistance de l'avocat non informé de l'audition à suivre.

Décision

1^{ère} audition : valable

2^{ème} audition : la CI aurait dû annuler la seconde audition du mineur qui avait eu lieu en l'absence de l'avocat devant l'assister et, le cas échéant, étendre les effets de cette annulation aux actes dont elle était le support nécessaire.

Appports

1 / le délai de carence de 2h s'applique malgré le caractère obligatoire de l'avocat

2 / annulation de l'audition et des actes dont elle était le support à défaut d'assistance par un avocat non informé d'une audition

- **Enregistrement audiovisuel / Auditions de mineurs victimes pendant la GAV**

Crim. 18 oct. 2017, n° 15-86.717

Le demandeur ne peut se faire grief du fait que les auditions de certaines victimes mineures n'aient pas été enregistrées par les services de police, dès lors que la déclaration de culpabilité ne repose pas sur les déclarations des mineurs.

- **Objectifs de la GAV**

- **Objectif : présentation au Procureur**

Crim. 7 juin 2017, n° 16-87.588

Doit être annulée une garde à vue décidée alors que lors du placement de la personne, seul moment à prendre en considération pour le contrôle de la légalité de la mesure, celle-ci n'était pas, en l'état des éléments dont disposaient alors les OPJ, l'unique moyen de garantir sa comparution éventuelle devant le Procureur de la République.

- **Contrôle de la chambre de l'instruction**

Crim, 28 mars 2017, n° 14-88.541

Il incombe à la CI de contrôle que la mesure de garde à vue remplit les exigences de l'article 62-2 (6 objectifs) ; elle a, dans l'exercice de ce contrôle, la faculté de relever un autre critère que celui ou ceux mentionnés par l'OPJ.

- **Délai pour notifier les droits et informer le Procureur**

Crim. 24 mai 2016, n° 16-80.564

Si aucun élément de la procédure n'établir une circonstance insurmontable justifiant la décision de différer, tant la notification des droits à l'intéressé que l'information du Procureur de la République, un délai de 30 minutes à 45 minutes entre le placement de la personne en garde à vue et le respect de ces formalités est excessif et justifie l'annulation de la garde à vue et de la procédure subséquente.

- **Avis à parquet et erreur matérielle**

Crim. 2 février 2016, n° 14-88.541

Une erreur matérielle dans la datation de l'avis à Parquet peut être corrigée par l'examen des autres pièces de la procédure.

- **Droit à la dignité**

CEDH, 2 octobre 2014, Rhazali et a. c/ France

Les conditions de détention dans une cellule où les gardés à vue ne disposaient que d'un espace vital d'1 à 2m2 par personne, de toilettes non cloisonnées, d'éclairage et d'aération insuffisants doivent être considérées comme portant atteinte au sens même de la dignité humaine et dépassent le seuil de gravité de l'article 3 de la convention.

- **Droit de se taire et prolongation de la GAV**

Crim. 23 nov. 2016, n° 16-81.904

Aucune disposition légale n'impose de réitérer la notification du droit de garder le silence lors de la notification de la prolongation de la GAV, l'intéressé ayant déjà été avisé de ce droit.

- **Omission d'informations**

Crim. 2 novembre 2016, n° 16-81.716

L'omission dans la notification à la personne gardée à vue d'une partie des faits qu'elle est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre ne peut entraîner le prononcé d'une nullité que s'il en est résulté pour elle une atteinte effective à ses intérêts, ce qui n'est pas le cas dès lors que la C.cass est en mesure de s'assurer qu'en répondant aux questions des enquêteurs, le demandeur n'a tenu aucun propos par lequel il s'est incriminé.

Crim. 31 octobre 2017, n° 17-81.842

L'omission d'autres infractions qu'elle est soupçonnée d'avoir commises ou tenté de commettre emporte l'annulation des seules auditions effectuées pendant la garde à vue lorsqu'il en est résulté pour elle une atteinte effective à ses intérêts, et des actes dont elles sont le support nécessaire.

- Etat d'ébriété

Crim, 6 décembre 2016, n°15-86.619

Aucune nullité ne saurait résulter de la notification tardive des droits au gardé à vue, la cour d'appel ayant caractérisé la circonstance insurmontable puisque, l'alcoolémie diminuant de 0,10 à 0,15 grammes d'alcool par litre de sang par heure écoulée, le délai de plus de 14h respecté par les enquêteurs était nécessaire pour que la personne concernée soit en mesure de comprendre ses droits.

Crim, 21 juin 2017, n°16-84.158

Rejette à bon droit l'exception de nullité soulevée par la défense faisant valoir que le prévenu était encore en état d'ébriété à 2 heures 45 et que l'officier de police judiciaire a notifié les droits de manière prématurée, la cour d'appel qui se détermine au regard des mentions du procès-verbal de notification, qui permettent de s'assurer que le prévenu avait retrouvé sa lucidité et qu'il était en état de comprendre ses droits.

- Soutien psychiatrique

Crim. 30 mars 2016, n°15-86.195

Même si la personne concernée n'a pas bénéficié du soutien psychiatrique qu'il était conseillé de lui apporter, sa garde à vue n'a pas été pour autant irrégulière, le médecin n'ayant pas expressément subordonné la poursuite de cette mesure à l'examen par un psychiatre.

LES MIJEURS

RÉUNION DE LA COMMISSION OUVERTE DÉFENSE PÉNALE D'URGENCE DU
BARREAU DE PARIS

7 MAI 2019 DE 18H30 À 20H30- MAISON DU BARREAU

RESPONSABLES: FRÉDÉRIQUE GUIMELCHAIN & TABET KORAYTEM

INTERVENANTS:

-ISABELLE ROTH, LAURENCE TARTOUR: avocates, *antenne des mineurs*

-CHRISTOPHE DAADOUCH (gisti & Association d'accès aux droits des jeunes et d'accompagnement vers la majorité-AADJAM)

Chiffres MNA en général

341000 mineurs en foyer ou famille d'accueil en 2019.

21000 bénéficient contrat jeune majeur (dans coll terr en général)

1 SDF sur 4 est un ancien enfant placé.

Estimation MNA: 4.000 en 2012, 16.000 en 2016 (1500 à Paris), 25000 en 2017 et estimat° 40000 en 2018 (8000 à Paris).

MNA signalés en 2017: 14908 (+85% /2016)

95% garçons et 88% entre 15&17 ans (Mission MNA, Rapp. 2017)

QUELQUES CHIFFRES

Chiffres MNA au pénal

MNA arrêtés en 2018: 5 989 (préfecture de police à Paris et Petite couronne, pour tous les délits de droits commun)

3 106 déferrés et 97 écrous prononcés.

Janv-Fév 2019: 1 428 interpellations (23/jour) avec 758 déferrements (13/jour).
18 écrous prononcés:+ 26% sur la même période.

Janv-Mars 2019: + 33 % des vols à la tire sur les voies des métros, RER, et Transilien (chiffres BRF)

- 56% de mineurs
- 90 % d'Afrique du Nord – Algérie, Maroc, Tunisie – et surtout d'Europe de l'Est

Rapport CGLP 2018 relève aug nombre de mineurs incarcérés, MNA surtout (détention est considérée comme une protection !!!)

PROBLEMATIQUE

- Confluence du droit des étrangers, droit pénal et droit des mineurs.
- 4 institutions susceptibles d'intervenir:
 - Le Procureur (quid juge d'instruction ?)
 - Le préfet
 - Le département
 - Le juge du siège (Juge pour enfant ou Juge des CI)
- **Conséquence reconnaissance majorité:**
 - CE, 26nov. 2018, no 419452 (rec contre une mesure d'éloignement): le juge administratif perd sa liberté d'appréciation dans le cas où la majorité d'une personne est constatée par une juridiction répressive, par un jugement définitif (confirme jur ancienne: CE, 23 nov. 1964, Cts Lefèvre : Lebon 665).
 - Cass. 1ère civ. 13/12/17 n°1726212: Jugt corr a autorité de chose jugée au civil (art 1355 C.Civ)

CAS D'ÉCOLE: DOSSIER 35 BIS 2/5/19

AMINE TUNISIEN +/-19 ANS OU REDA ALGÉRIEN 25 ANS ?

(DÉCLARE ÊTRE ÂGÉ 17 ET 6 MOIS)

- 22/2/19: EAO en GAV concluant « *âge physiologique supérieur à 18 ans* » avec:

- Exam bucco-dentaire:
- Exam osseux:

- 23/2/19: OQTF + Int retour 2 ans
- 25/2/19: Condamné CI 23^{ème} Paris & écroué à Santé
- Rapport d'enquête 28/3/19 p60 relève:
 - Connu au Taj sous les 2 noms (pas de date de naissance)
 - Connu au FPR (OQTF) sous les 2 noms (19 et 25 ans)
 - Connu à AGDREF idem ci-dessus
- 1/4/19: Levée écrou et placement CRA
- 4/4/19: interrogation Visabio en CRA (hit) p17: Reda 25 ans
- 26/4/19: Courriel 8^{ème} bureau

Cette technique n'a pas été testée spécifiquement sur les populations de TUNISIE. Chez les populations testées les plus proches ou les plus représentatives de l'origine de Mr ██████████ Amine, l'âge moyen des personnes présentant un stade H de développement de la 3^e molaire, mais surtout cariées, est de plus de 18 ans.

ce stade de développement osseux est estimé à un âge de 19 ans +/- 1 an.

L'ensemble de ces investigations permet d'établir avec certitude que l'individu se disant M. ██████████ Amine est en réalité :

- ◆ M. ██████████ Reda
- ◆ né le 15/09/1994
- ◆ à ORAN en ALGERIE
- ◆ de nationalité algérienne

PRINCIPAUX TEXTES APPLICABLES

- Art 388 du code civil modifié en 2016



L'ARTICLE 388 DU CODE CIVIL, DANS SA RÉDACTION RÉSULTANT DE LA LOI DU 14 MARS 2016

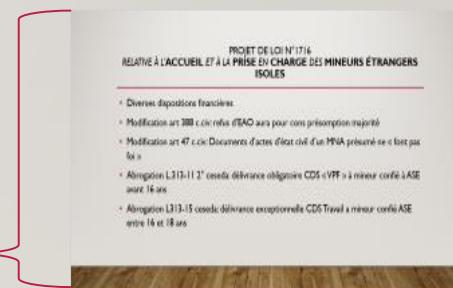
- Note min justice « *pour la protection des MNA*



- NOR : JUSFI821612N

- Rem: 2 projets de loi actuellement en discussion

- Proposition de loi n°1716 relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs étrangers isolés
 - Proposition de loi n°1081 visant à renforcer l'accompagnement des jeunes majeurs vulnérables vers l'autonomie



GAV DU MIJEUR

- **Entretien:**

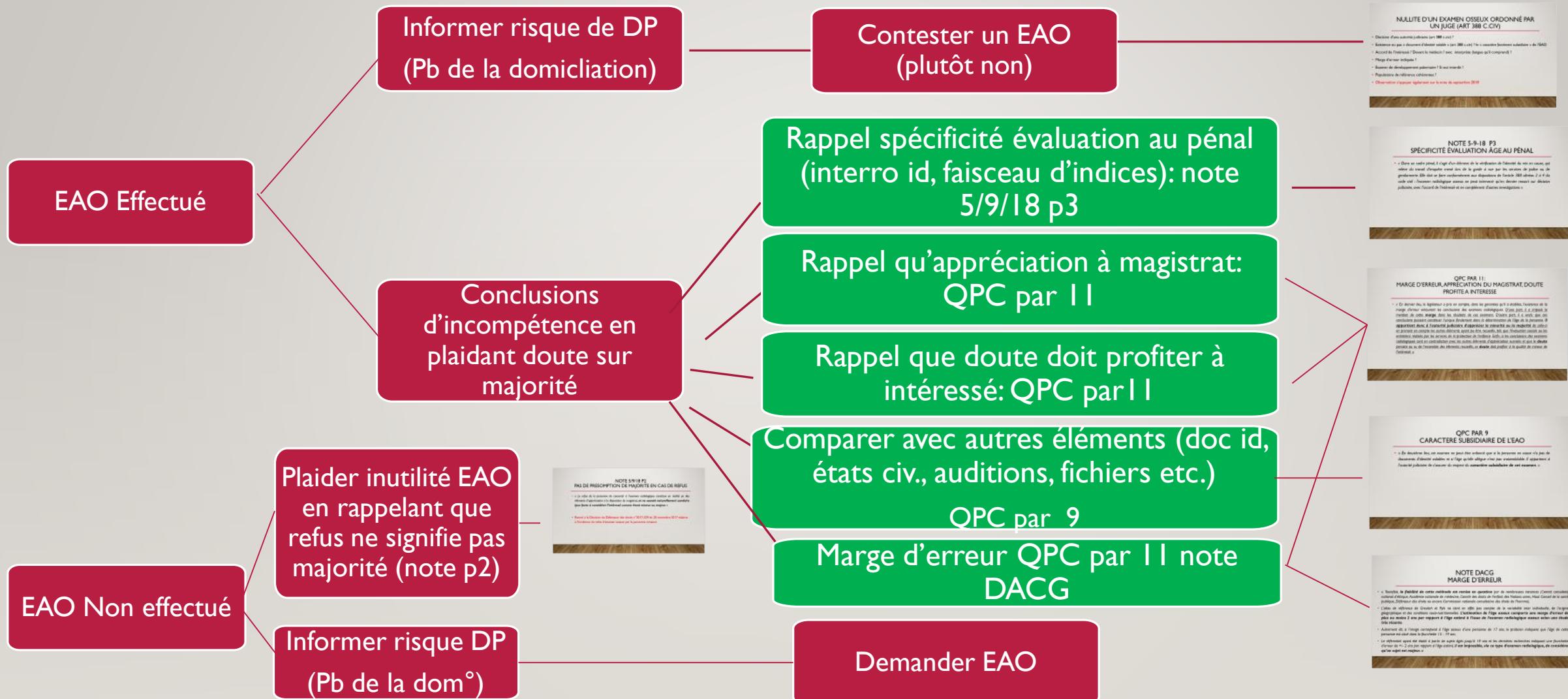
- Bien vérifier l'orthographe du nom / prénom et date naissance indiqué sur PV placement GAV
- Déjà signalé ou pas (TAJ, FAED, FPR, VISABIO, EURODAC etc.) ?
- Déjà évalué ou pas ? (département et/ou pays ? Mis sous protection ou pas ? En fugue ou main levée ? Etc.)
- Documents d'identité ? (avec photo ou pas ? Authentique ou pas ? Disponibles ou pas ? Etc.)
- EAO ou pas ?
- Déjà déféré ou pas ? Si oui en mineur ou majeur ?
- Evaluation suspicion TEH, isolement et danger ? Si oui: observations + le faire noter en audition (+visio pour prolongation)
- Possibilité d'être entendu par un représentant consulaire
- Demander la présence d'un avocat lors de l'entretien déferrement

- **EAO:**

- Si clairement moins de 16 ans: accepter (conseiller ?) et rappeler qu'existe une obligation de protection
- Si doute (entre 16 et 20 ans) : accepter EAO car évitera risque de DP si déferrement et EAO ordonné par juge



MIJEURS: FICHE PRATIQUE AUX CI



NOTE MIN JUSTICE

« POUR LA PROTECTION DES MNA FAISANT L'OBJET DE POURSUITES PÉNALES »

5 SEPT. 2018, NOR : JUSFI1821612N

NOTE 5-9-18 MNA.PDF ET EXAM OSSEUX\2 EG D'ÉVALUATION AVEC AOE ET EXM DENTAIRE.PDF

- relève la « *similarité des profils* [...] constatés »: mineurs mis en cause étant
 - principalement impliqués dans des faits de vol ou de consommation ou/et trafic de stupéfiants,
 - sont souvent victimes de traite des êtres humains et présentent le plus souvent une santé dégradée, « *tant sur le plan somatique que psychique* ».
 - phénomène semble essentiellement circonscrit à sept villes (Paris, Marseille, Montpellier, Lille, Lyon, Nantes et Rennes)
- Fixe diligences à accomplir afin qu'aucun mineur mis en cause, placé en détention ou en milieu ouvert, ne soit privé de la protection à laquelle il a droit au titre de l'assistance éducative:
 - Evaluation de l'âge dans le cadre purement pénal: S'effectue dans le cadre de **la vérification d'identité**: renvoi à note DACG Juillet (en annexe) ie **technique du faisceau d'indice**
 - 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 FAED ;
 - si le doute persiste, et dans la mesure du possible en présence d'un interprète dès lors que la personne ne comprend pas le français, la réalisation d'un **examen médico-légal** comprenant un **examen clinique**, un **examen dentaire** (analyse de la présence et du stade de développement de la 3ème molaire selon la classification de Demirjian) et, sous certaines conditions, un **examen radiologique** aux fins de détermination de l'âge, sous réserve du respect des garanties avec application exclusive de l'article 388, alinéas 2 et 4 C.Civ ie AEO et rappel que « *cet examen ne doit être diligenté qu'en dernier ressort, sur décision judiciaire, avec l'accord de l'intéressé, en complément d'autres investigations.* »
- Prise en compte de la situation de vulnérabilité:
 - isolement de ces mineurs étrangers qui résulte de leur « *vie d'errance* ».
 - Une fragilité liée aussi à des « *conduites addictives associées à des facteurs de vulnérabilité notamment de type dépressif et de stress post-traumatique complexe* »
 - « *trauma dû à l'exil* »

GAV DU MIJEUR: OBLIGATION DE PROTECTION

- Note 5 sept 18: Dès GAV
 - priorité doit être donnée à désignation représentant légal afin d'assurer protection immédiate, avant même la levée de la mesure. (REM: insiste sur fait que, si service éducatif auprès des tribunaux constate qu'un MNA incarcéré ou placé en établissement de la PJJ n'a pas de représentant légal, il en avise immédiatement Proc Rép aux fins d'ouverture tutelle ou prononcé délégation d'autorité parentale.)
 - Proc confie mission, par ordonnance de protection provisoire, au conseil départemental du lieu commission infraction, et saisit, dans le même temps, le juge des enfants d'une requête en assistance éducative.
 - Ase doit alors prendre le mineur en charge sauf si réévalue âge.
- Obligation de protection:
 - CIDE 20 NOVEMBRE 1989 - Article 20-I : « Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.»
 - CEDH (Rahimi c/ Grèce, CEDH 5 avril 2011) : les Etats ont en vertu de l'article 3 de la CESDH une « obligation positive de protection des MNA dans la mesure où ces mineurs se trouvent «incontestablement dans la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société ».
 - Nouvel article L.112-3 alinea 5 CASF (2016) :« La protection de l'enfance 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 »

L'ARTICLE 388 DU CODE CIVIL, DANS SA RÉDACTION RÉSULTANT DE LA LOI DU 14 MARS 2016

« Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis.

Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé.

Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé.

En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires ».

REM:Au RU, ex osseux interdit, évaluation se fait au cours d'entretiens longue durée

NULLITE D'UN EXAMEN OSSEUX ORDONNÉ PAR UN JUGE (ART 388 C.CIV)

- Décision d'une autorité judiciaire (art 388 c.civ) ?
- Existence ou pas « *document d'identité valable* » (art 388 c.civ) ? le « *caractère forcément subsidiaire* » de l'EAO
- Accord de l'intéressé ? Devant le médecin ? avec interprète (langue qu'il comprend) ?
- Marge d'erreur indiquée ?
- Examen de développement pubertaire ? Si oui: interdit !
- Populations de référence cohérentes ?
- **Observation: s'appuyer également sur la note de septembre 2018**

NOTE 5-9-18 P3

SPÉCIFICITÉ ÉVALUATION ÂGE AU PÉNAL

- « *Dans un cadre pénal, il s'agit d'un élément de la vérification de l'identité du mis en cause, qui relève du travail d'enquête mené lors de la garde à vue par les services de police ou de gendarmerie. Elle doit se faire conformément aux dispositions de l'article 388 alinéas 2 à 4 du code civil : l'examen radiologique osseux ne peut intervenir qu'en dernier ressort sur décision judiciaire, avec l'accord de l'intéressé et en complément d'autres investigations* »

QPC PAR II: MARGE D'ERREUR, APPRECIATION DU MAGISTRAT, DOUTE PROFITE A INTERESSE

- « *En dernier lieu, le législateur a pris en compte, dans les garanties qu'il a établies, l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques. D'une part, il a imposé la mention de cette **marge** dans les résultats de ces examens. D'autre part, il a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne. Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance. Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le **doute** persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce **doute** doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé. »*

QPC PAR 9

CARACTERE SUBSIDIAIRE DE L'AO

- « *En deuxième lieu, cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen.* »

NOTE DACG MARGE D'ERREUR

- « Toutefois, **la fiabilité de cette méthode est remise en question** par de nombreuses instances (Comité consultatif national d'éthique, Académie nationale de médecine, Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Haut Conseil de la santé publique, Défenseur des droits ou encore Commission nationale consultative des droits de l'homme).
- *L'atlas de référence de Greulich et Pyle ne tient en effet pas compte de la variabilité inter individuelle, de l'origine géographique et des conditions socio-nutritionnelles. L'estimation de l'âge osseux comporte une marge d'erreur de plus ou moins 2 ans par rapport à l'âge estimé à l'issue de l'examen radiologique osseux selon une étude très récente.*
- Autrement dit, si l'image correspond à l'âge osseux d'une personne de 17 ans, le praticien indiquera que l'âge de cette personne est situé dans la fourchette 15 - 19 ans.
- *Le référentiel ayant été établi à partir de sujets âgés jusqu'à 19 ans et les dernières recherches indiquant une fourchette d'erreur de +/- 2 ans par rapport à l'âge estimé, il est impossible, via ce type d'examen radiologique, de considérer qu'un sujet est majeur. »*

NOTE 5/9/18 P2

PAS DE PRESOMPTION DE MAJORITE EN CAS DE REFUS

- « *Le refus de la personne de consentir à l'examen radiologique constitue en réalité un des éléments d'appréciation à la disposition du magistrat, et ne saurait naturellement conduire ipso facto à considérer l'intéressé comme étant mineur ou majeur* »
- Renvoi à la Décision du Défenseur des droits n°2017-329 du 20 novembre 2017 relative à l'incidence du refus d'examen osseux par la personne mineure

PROJET DE LOI N°1716
**RELATIVE À L'ACCUEIL ET À LA PRISE EN CHARGE DES MINEURS ÉTRANGERS
ISOLES**

- Diverses dispositions financières
- Modification art 388 c.civ: refus d'EAO aura pour cons présomption majorité
- Modification art 47 c.civ: Documents d'actes d'état civil d'un MNA présumé ne « font pas foi »
- Abrogation L.313-11 2° ceseda: délivrance obligatoire CDS « VPF » à mineur confié à ASE avant 16 ans
- Abrogation L313-15 ceseda: délivrance exceptionnelle CDS Travail a mineur confié ASE entre 16 et 18 ans

COMMENT CONTESTER L'EAO ?

CONCLUSIONS D'INCOMPETENCE FONDEES SUR LE DOUTE SUR LA MAJORITE

- **Rappel spécificité** de l'évaluation de l'âge en procédure pénale (note 5-9-18 p3) ie opéré dans cadre interrogatoire d'identité et technique du « *faisceau d'indices* »
- **Rappel** que appréciation à magistrat même en présence EAO:
 - QPC 21/3/19 par 11: « *D'autre part, il a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne. Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tel que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance.* »
- **Rappel** que doute doit profiter à l'intéressé
 - QPC par 10: *cet examen ne peut intervenir qu'après que le consentement éclairé de l'intéressé a été recueilli, dans une langue qu'il comprend. À cet égard, la majorité d'un personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux.* »
 - QPC par 11: « *Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé.* »
- **Comparer** avec audition, doc identité, FAED, FPR, Visabio, Eurodac, AEM ?
 - QPC par 9: « *cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables (ie art 47 c.civ) et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen.* »
- **Marge d'erreur:**
 - QPC 21/3/19 par 11: « *le législateur a pris en compte, dans les garanties qu'il a établies, l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques. (...) il a imposé la mention de cette marge dans les résultats de ces examens (art 388 c.Civ al3).* »
 - *Note DGACC: La comparaison s'effectue ensuite selon l'atlas de référence de Greulich et Pyle, réalisé dans les années 40 à partir d'une cohorte d'enfants américains, répertoriés par classe d'âge et par sexe. A l'issue de cette comparaison, il est possible d'indiquer si l'âge allégué par la personne est compatible avec l'âge osseux déterminé par la radiographie. Toutefois, la fiabilité de cette méthode est remise en question par de nombreuses instances (Comité consultatif national d'éthique, Académie nationale de médecine, Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Haut Conseil de la santé publique, Défenseur des droits ou encore Commission nationale consultative des droits de l'homme). L'atlas de référence de Greulich et Pyle ne tient en effet pas compte de la variabilité interindividuelle, de l'origine géographique et des conditions socio-nutritionnelles. L'estimation de l'âge osseux comporte une marge d'erreur de plus ou moins 2 ans par rapport à l'âge estimé à l'issue de l'examen radiologique osseux selon une étude très récente etc....* »