

CS. Douai. 08.10.2009 - A

Placement en rétention: l'intéressé dispose d'une copie d'un acte de naissance indiquant qu'il est né entre le 1<sup>er</sup> mai 1992 et le 1<sup>er</sup> mai 1993, la validité de cet acte n'ayant pas contestée. L'administration ne justifie pas d'un examen médical pour déterminer l'âge, que cet examen est insuffisamment fiable au vu de l'âge.

N° 09/00364  
du 08/10/2009

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE  
DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI

AC/OG

L'indication par le requérant lors de son interpellation qu'il serait âgé de 29 ans, contre dire par les éléments précités, est sans portée, l'intéressé n'ayant pas nécessairement connaissance de la date de naissance ni conscience des conséquences de cette date. Faute d'éléments fiables, la majeure ne peut être retenue.

**COUR D'APPEL DE DOUAI**

**ORDONNANCE**

APPELANT :

**X SE DISANT Safiollah A [REDACTED] ou Samir H [REDACTED]**  
né en 1992 à KABOUL (AFGHANISTAN)  
de nationalité Afghane

Comparant en personne

Assisté de Me AUDEGOND, avocat au barreau de DOUAI  
et de Monsieur Parviz ARBABI interprète assermenté en langue farsi

INTIME :

**Monsieur le Préfet du Pas de Calais représentant L'Etat Français,**  
  
non comparant ni représenté

PRÉSIDENT DELEGUE : Alain COURTOIS, président de chambre, désigné par ordonnance du 31/08/2009 pour remplacer le premier président empêché

GREFFIER : Olivier GUINART

DEBATS : à l'audience publique du 08/10/2009 à 15 heures

ORDONNANCE : donnée publiquement à Douai, le 08/10/2009 à 16 h 30

\*  
\* \*

N° 09/00364 - AC/OG - 2ème page

Le président de chambre délégué,

Vu les articles L-551-1 à L-554-3 et R 551-1 à R 553- 17 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu l'arrêté de reconduite à la frontière du Préfet du Pas de Calais en date du 06/10/2009 notifié à X SE DISANT Safiollah A [REDACTED] ou Samir H [REDACTED] ressortissant afghan, le même jour à 17 heures 00;

Vu l'arrêté du Préfet du Pas de Calais en date du 06/10/2009 prononçant la rétention administrative de X SE DISANT Safiollah A [REDACTED] ou Samir H [REDACTED], dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, décision notifiée à l'intéressé le même jour à 17 heures 30 ;

Vu l'ordonnance rendue le 07 Octobre 2009 à 13 heures 35 par le juge des libertés et de la détention du Tribunal de Grande Instance de BOULOGNE SUR MER, qui a autorisé l'autorité administrative à retenir X SE DISANT Safiollah A [REDACTED] ou Samir H [REDACTED] dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de quinze jours à compter du 08/10/2009 à 17 heures 30 ;

Vu l'appel interjeté par X SE DISANT Safiollah A [REDACTED] ou Samir H [REDACTED] par déclaration du 07/10/2009 reçue au greffe de la Cour d'Appel de ce siège à 18 heures 41 ;

Vu les convocations adressées à l'intéressé (au CRA), à l'avocat, au préfet et au procureur général,

Où la plaidoirie de Me AUDEGOND, avocat au barreau de DOUAI

L'intéressé ayant eu la parole en dernier ;

### DECISION

Le 6 octobre 2009 à 8 h 25, quai de la gendarmerie à Calais (62), sept personnes, dont l'intéressé, ont été contrôlées par des policiers d'une compagnie républicaine de sécurité mise à la disposition en renfort du service de la police aux frontières du Pas-de-Calais, et quatre de ces personnes ont déclaré être de nationalité iranienne, deux de nationalité irakienne et une, l'intéressé, de nationalité afghane, les uns et les autres s'exprimant, selon les enquêteurs, dans un anglais approximatif, et indiquant n'avoir pas de documents de circulation ni de séjour en France, sur quoi les enquêteurs les ont interpellés à 8 h 30 en recueillant oralement les éléments d'état civil qu'ils pouvaient obtenir en l'état, l'intéressé déclarant être Monsieur Samir Haidari, né le 13 mai 1980 en Afghanistan. Ces personnes ont été conduites au service de la police aux frontières de Coquelles et présentées à leur arrivée à l'officier de police judiciaire à 8 h 45.

Le 6 octobre 2009 à 8 h 50, avec le truchement d'un interprète en langue farsi, l'intéressé a reçu notification de son placement en garde à vue à compter du même jour à 8 h 30 et de ses droits sous ce régime, sans recueil, à ce stade initial, de plus d'éléments sur son état civil.

Le 6 octobre 2009 à 14 h 00, avec le truchement d'un interprète en langue farsi, l'intéressé a été entendu et a déclaré être né le 13 mai 1980 à Kaboul en Afghanistan, en donnant un nom et un prénom pour son père et un non et un prénom pour sa mère, après quoi il n'a plus été entendu sur son âge ni sur son état civil.

Le 6 octobre 2009 à 17 h 30, a été notifiée à l'intéressé la fin de sa garde à vue.

Le 6 octobre 2009 à 17 h 30 a été notifié à l'intéressé un arrêté du préfet du Pas-de-Calais du 6 octobre 2009 ordonnant son placement en rétention administrative pour l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière, du même préfet et du même jour, préalablement notifié à l'intéressé le même jour à 17 h 00.

Le 6 octobre 2009 à 17 h 30 l'intéressé a signé avec l'interprète et l'agent notificateur le formulaire de complément d'informations concernant ses droits au centre de rétention, puis il a été conduit au centre de rétention administrative de Coquelles où il est arrivé le 6 octobre 2009 à 17 h 35.

Le 6 octobre 2009, par une requête reçue le 7 octobre 2009, le préfet du Pas-de-Calais a saisi le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Boulogne-sur-Mer en prolongation de la rétention administrative de l'intéressé jusqu'au 23 octobre 2009 à 17 h 30.

Le 7 octobre 2009, par une ordonnance rendue à 13 heures 35, le juge saisi a fait droit à la requête et ordonné la prolongation de la rétention administrative de l'intéressé pour une durée de 15 jours à compter du 8 octobre 2009 à 17 h 30.

Préalablement à cette décision, au cours de son audience, le premier juge a relevé que l'intéressé déclarait qu'il allait avoir 17 ans, puis le premier juge a énoncé en motifs de sa décision que l'intéressé déclare être mineur, qu'un examen osseux est en conséquence nécessaire, qu'il ne présente pas de garanties suffisantes pour la mise à exécution de la mesure de reconduite à la frontière, que des mesures de surveillance sont nécessaires, et que, eu égard aux nécessités invoquées par le préfet, il convient d'accorder la prolongation demandée.

Le 7 octobre 2009, par déclaration par télécopie reçue au greffe de cette Cour le 7 octobre 2009 à 18 h 41, l'intéressé a déclaré interjeter appel de cette ordonnance.

Cet appel, ayant été fait par déclaration motivée et dans les formes et le délai des dispositions législatives et réglementaires du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, est recevable.

L'appelant, dans sa déclaration, fait valoir qu'il est constant qu'un mineur ne peut être reconduit à la frontière, qu'il ressort d'un examen osseux qu'il aurait entre 18 et 19 ans, qu'il détient une copie de son acte de naissance qui précise, en langue farsi, qu'il est né en 1992, en joignant une copie de cet acte à sa déclaration, que la détermination de l'âge d'un adolescent nécessite un examen approfondi et que le manque de fiabilité de la détermination de l'âge osseux a été soulevé par plusieurs professionnels de la santé et que cet examen médical ne permet pas d'établir qu'il ne serait pas mineur et n'apporte pas la preuve qu'il soit majeur, alors qu'il est en possession de son extrait de naissance attestant qu'il est né en 1992 et que l'examen radiologique ne peut être retenu à son encontre en raison de son imprécision, et que, en conséquence, il convient d'infirmier l'ordonnance de prolongation de la rétention administrative et de dire n'y avoir lieu à son maintien en rétention.

À l'audience l'intéressé comparait assisté de son avocat et tous deux maintiennent cet appel, ces demandes et les motifs de la déclaration d'appel qu'ils développent oralement.

Par le truchement de l'interprète en langue farsi, la pièce, indiquée par l'intéressé comme étant son acte de naissance est traduite devant nous, et il en résulte que cette pièce, qui comporte une photographie de l'intéressé, énonce qu'il est né entre le 1<sup>er</sup> mai 1992 et le 1<sup>er</sup> mai 1993 à KABOUL (après conversion des dates par l'interprète assermenté du calendrier de l'Hégire vers le calendrier grégorien, et l'interprète ayant indiqué que la copie lui paraît fidèle d'une pièce qui a toutes les apparences des actes de naissance établis en farsi et en pachtou à KABOUL à l'époque).

Sur notre demande de clarification, ce dernier précise l'indication qu'il donne, dans sa déclaration d'appel, sur l'existence d'un examen osseux dont le résultat serait qu'il aurait entre 18 et 19 ans, alors que le juge des libertés et de la détention, par le motif de son ordonnance par lequel il indique qu'un examen osseux est, en conséquence, nécessaire, établit l'absence d'un tel examen au moment où il statue.

L'intéressé nous indique alors que l'examen a eu lieu hier (07/10/2009) à l'hôpital, apparemment celui de CALAIS, vers 16 heures 30, en tout cas plusieurs heures après le prononcé de l'ordonnance du premier juge, et qu'il a eu connaissance du résultat non par un médecin ni à l'hôpital mais par des policiers de retour au centre de rétention où on lui a indiqué entre 18 et 19 ans. Il a donc fait son appel après le moment où il a reçu cette information dans ces conditions.

Le préfet du Pas-de-Calais, convoqué pour cette audience de ce 8 octobre 2009 à 15 h 00, par télécopie reçue par lui le 8 octobre 2009 à 10 h 53 et qui a confirmé cet accusé de réception par télécopie de ce même 8 octobre 2009 à 11 h 02, non comparant, n'est pas représenté, et aucun écrit de l'administration n'a été reçu entre-temps.

**Sur ce :**

**Sur la procédure :**

**Sur le moyen soulevé en première instance et dans la déclaration d'appel et tiré de la minorité de l'intéressé :**

Attendu que le juge judiciaire, saisi par application des articles L. 552 - 1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ne saurait sans violer la règle de la séparation des pouvoirs apprécier la légalité ni l'opportunité proprement dites des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière et de placement en rétention, cette appréciation, comme celle de la compatibilité de la minorité éventuelle d'une personne faisant l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière avec ce dernier arrêté, étant de la compétence du juge administratif ;

Attendu, toutefois, que, de manière usuelle et générale, notamment dans la mesure où l'article L. 521 - 4 du même code prévoit que l'étranger mineur de 18 ans ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion, l'administration applique, en cas de minorité, comme règle l'absence de possibilité de rétention administrative pour un mineur ;

Attendu que cette règle appliquée par l'administration elle-même, s'étend pour les mêmes raisons au contentieux judiciaire civil de la prolongation de la rétention par application des dispositions de l'article L. 554 - 1 du même code qui prévoient qu'un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ et que l'administration doit exercer toute diligence à cet effet ;

Attendu que le juge judiciaire, saisi par application des articles L. 552 - 1 et suivants dudit code, ne tire d'aucun texte aucun pouvoir d'investigation ni d'instauration d'une mesure technique ni d'expertise, fut-ce pour faire procéder à un examen médical afin de faire déterminer l'âge de l'étranger qui lui est présenté ;

Attendu que cette absence de pouvoir de ce juge a pour corollaire le fait que le préfet, qui le saisit par la requête prévue par les articles R. 552 - 2 à R. 552 - 5 du même code, doit motiver sa requête mais aussi l'accompagner de toutes pièces justificatives utiles et qu'il n'incombe pas au juge saisi, qui n'en a, de plus, pas le pouvoir, de procéder ni faire procéder à des investigations qui auraient pour but ou pour effet de pallier une éventuelle carence du préfet requérant dans la justification de sa requête par pièces annexées à celle-ci ;

Attendu que, en l'espèce, le premier juge a respecté cette absence de pouvoir d'investigation par mesure technique en n'ordonnant pas lui-même l'examen osseux, mais que, dans la mesure même où il l'estimait nécessaire, ce qu'il indique dans la motivation de sa décision, il ne pouvait, dès lors, sans contradiction, ordonner une prolongation de rétention qui suppose qu'il tienne pour acquise la majorité de l'intéressé, qui venait de lui indiquer qu'il était âgé de 17 ans ;

Attendu que ces justifications qu'il incombe au préfet de produire par application des textes susvisés peuvent ne pas nécessairement provenir de sa seule administration ni de la seule procédure administrative mais qu'elles peuvent également se trouver dans les procès-verbaux de la procédure antérieure à la procédure de rétention administrative, ainsi que c'est le cas lorsque, comme en l'espèce, la rétention administrative a été précédée par une garde à vue et que les procès-verbaux de cette mesure judiciaire pénale sont également produits ;

Attendu qu'il ne saurait être imposé à l'administration de fournir, dans tous les cas, dans le délai de 48 heures de la période initiale de rétention avant la première saisine du juge, à l'appui de sa requête, l'établissement de l'identité et de l'état civil complets exacts de l'étranger dont la détermination ne saurait être imposée à l'administration de manière systématique dès lors que l'administration est usuellement confrontée à la difficulté résultant de l'absence de documents d'identité relatifs à la personne et à une dépendance au contenu et à la fiabilité de ses déclarations ;

Mais attendu que la question de la majorité de la personne est une question différente et qui ne se pose pas dans les mêmes termes mais qui revêt une particulière importance lorsque cette procédure est suivie à l'encontre d'une personne dont la majorité est incertaine en raison des circonstances de fait dans lesquelles se déroule cette procédure ;

Attendu que, en l'espèce, dans la phase préalable judiciaire du contrôle et de l'interpellation puis de la garde à vue, puis dans la phase initiale de la rétention administrative, les policiers, agissant d'abord en matière de police judiciaire, puis, après la levée de la garde à vue, en matière de police administrative, ont, eux mêmes, disposé du truchement de l'interprète en farsi qui les a assistés pour les différentes phases de la garde à vue puis de la notification des actes administratifs précités et des droits en rétention, ce qui leur a donné toute possibilité pour faire traduire l'acte de naissance rédigé en langue farsi dont l'intéressé était détenteur d'une copie lors de cette interpellation ;

Attendu que, même s'il ne s'agit que d'une copie, ce document est un élément de fait pour l'appréciation de la question de l'âge de l'intéressé, alors même qu'il résulte de sa traduction que cette pièce n'apparaît pas comme n'ayant pas été établie en conformité avec les formes légalement applicables en vertu de la loi locale et qu'aucun élément extérieur de cet acte ne conduit à mettre en doute les énonciations qui y figurent, et qui sont que l'intéressé est né entre le 1<sup>er</sup> mai 1992 et le 1<sup>er</sup> mai 1993 à KABOUL ;

Attendu qu'un examen osseux peut également être un élément de fait pour l'appréciation de la question de l'âge de l'intéressé, mais qu'aucune pièce relative à un tel examen n'est produite d'aucune part, alors même qu'il résulte de l'ordonnance entreprise elle-même que cet examen n'avait pas été pratiqué au moment où le premier juge a statué, et alors que, si l'intéressé a mentionné l'existence d'un tel examen dans sa déclaration d'appel, il n'a pas reçu copie ni notification de ce résultat dans des conditions telles qu'une telle copie soit produite par lui à l'audience à hauteur d'appel ;

Attendu qu'il en reste ainsi même en se référant à la seule déclaration de l'intéressé selon laquelle l'examen aurait eu lieu hier 07/10/2009 à l'hôpital de CALAIS vers 16 heures 30, entre le prononcé de l'ordonnance entreprise et son appel, et après qu'il aurait eu connaissance du résultat par une information verbale par les policiers de retour au centre de rétention ;

Attendu que, même à supposer que soit retenue l'indication, donnée par l'intéressé dans sa déclaration d'appel, selon laquelle cet examen aurait eu pour résultat qu'il aurait entre 18 et 19 ans, la marge d'interprétation résultant de cet examen, pour le médecin qui fait ledit examen et qui en détermine le résultat, ne permet pas, sur une pareille indication, d'en tirer la fixation suffisamment fiable d'un âge égal ou supérieur à 18 ans excluant la possibilité d'un âge de 17 ans, c'est-à-dire entre 17 et 18 ans, avec une naissance en 1992, tels qu'allégués, dès l'audience du premier juge, par l'intéressé ;

Attendu qu'il en résulte que, dans de telles circonstances d'incertitude, afin de pouvoir obtenir du juge des libertés et de la détention qu'il saisit par sa requête la prolongation de la rétention administrative sollicitée, il incombe au préfet de justifier que la personne présentée par lui à cette fin devant ce juge est majeure ;

Attendu que cette justification peut provenir des investigations prévues par le code de procédure pénale et qui ont pu être effectuées pendant la garde à vue qui a précédé la rétention, mais que, notamment lorsque, comme en l'espèce, il n'y a pas eu de telles investigations durant la garde à vue, le préfet conserve tous pouvoirs pour faire procéder, en matière de police administrative, à de telles investigations dans le cadre de la phase initiale de rétention spécialement en fin d'être en mesure de produire les justificatifs prévus par les textes susvisés à l'appui de sa requête de saisine du juge des libertés et de la détention ;

Attendu que son absence de pouvoir d'ordonner des mesures d'investigations techniques n'interdit pas au juge de poser des questions notamment dans la mesure où il peut fréquemment être utile ou nécessaire de faire clarifier ou préciser par l'intéressé des éléments relatifs à sa situation ou au déroulement de la procédure, à partir de ses déclarations en garde à vue ou devant le juge ;

Attendu que cette limitation n'empêche pas non plus que le juge, pour apprécier la fiabilité des déclarations de la personne qu'il entend, procède dans son délibéré à une comparaison entre les déclarations faites par l'intéressé durant la garde à vue et les déclarations faites par ce dernier dans les limites du cadre de son audition par ce juge ;

Attendu qu'il ne saurait être fait grief à un étranger, placé dans la situation où se trouvait l'intéressé en l'espèce, de varier dans ses déclarations, et que, en l'espèce l'incertitude sur sa majorité ne tient pas seulement au contenu de ses déclarations et à leur variabilité sur sa date de naissance ;

Attendu que, même s'il est exact que, au commencement de son audition en garde à vue par les enquêteurs, l'intéressé a déclaré être né le 13 mai 1980, cette seule circonstance ne suffit pas à elle seule à établir cette majorité compte tenu de la situation d'incertitude qui prévaut ensuite sur ce point dans la totalité de la procédure, notamment compte tenu de l'absence d'examen, pendant les procédures, avec l'interprète présent de la pièce précitée que l'intéressé détenait, compte tenu, encore, de l'examen osseux qui aurait ensuite eu lieu, postérieurement au prononcé de l'ordonnance entreprise, et compte tenu du résultat d'un tel examen, qui, même situé entre 18 et 19 ans, se trouve, en tout cas, sans opposition certaine avec une possible minorité de l'intéressé mais en impossibilité de toute cohérence avec une naissance en 1980 ;

Attendu qu'il en est ainsi même si cette date du 13 mai 1980 est reprise en en-tête des différents procès-verbaux de la procédure pénale puis des différents actes de la procédure administrative, cette répétition d'une donnée n'étant pas susceptible par ce simple effet répétitif, qui ne provient pas de l'intéressé, d'accréditer plus amplement la valeur de cette date, d'abord recueillie dans les conditions linguistiques difficiles et imprécises d'une interpellation dans des circonstances telles que celles de la présente espèce et sans qu'il résulte de la procédure que l'intéressé, en présence de l'interprète, lors du recueil de son identité au début de son audition en garde à vue, a compris la portée de la reprise de cette date sur laquelle il ne sera plus ensuite entendu et qui ne sera ensuite reproduite, sur les différents actes de la procédure judiciaire puis de la procédure administrative, qu'à partir de cette première mention ;

Attendu qu'il n'est pas inhabituel, en matière de contentieux judiciaire de la rétention administrative des étrangers, que l'on se trouve en présence d'une personne qui ne connaît pas elle-même la date exacte de sa naissance compte tenu des situations très diverses qui existent à ce sujet en fonction des pays d'origine, et compte tenu, également, de la capacité que l'intéressé peut avoir ou non de lire la langue dans laquelle il s'exprime, lecture et compréhension étant deux notions bien distinctes ;

Attendu que, la situation étant celle d'une personne dont la naissance ne peut être référée à une date suffisamment précise et fiable qui soit antérieure à octobre 1991, par référence à octobre 2009, il n'est pas possible de tenir pour établi, au contraire de ce qu'a fait le premier juge pour ordonner la prolongation de la rétention administrative, que la réalité d'un âge de 18 ans doit être considérée comme exacte ;

Attendu qu'il en résulte que, en l'absence, dans les circonstances de l'espèce, d'éléments suffisamment fiables pour établir la majorité de l'intéressé, le juge judiciaire civil, gardien constitutionnel de la liberté individuelle, saisi par application des articles L. 552-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ne peut ordonner la prolongation de la rétention administrative au-delà de la phase initiale des 48 heures qui est du domaine du préfet, dans la mesure où ce juge se trouve alors en présence d'une procédure dont la régularité n'est pas établie, ce qui entraîne la remise en liberté pure et simple de l'intéressé par infirmation de l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

**Par ces motifs :**

Déclare l'appel recevable ;

Infirme en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau :

Dit n'y avoir lieu à prolongation à compter du 8 octobre 2009 à 17 h 30 de la rétention administrative de Monsieur X se disant Samir H. [REDACTED]

Ordonne, en conséquence, la remise en liberté immédiate de l'intéressé ;

Par application des dispositions de l'article L. 554 -3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lui rappelle son obligation de quitter le territoire.

LE GREFFIER

  
Olivier GUNART

LE PRESIDENT DE  
CHAMBRE DELEGUE

  
Alain COURTOIS

Décision notifiée le 08/10/2009, à

- L'intéressé
- Avocat
- Monsieur le préfet
- Monsieur le procureur général
- JLD

le greffier

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
Le Greffier en Chef.

