
Décision du Défenseur des droits n°2022-045

La Défenseure des droits,

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

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

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

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

Vu l'observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (CRC/GC/ 2005/6) (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 le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code civil ;

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

Vu le code des relations entre le public et l'administration ;

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

Vu l'arrêté du 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 ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° 2019-218 du 5 septembre 2019 relative à la détermination de la minorité d'un jeune exilé se disant mineur non accompagné ;

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

Saisie par Monsieur X de ses difficultés à être reconnu comme mineur et 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 présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Claire HÉDON

Observations devant la Cour de cassation en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

I- Rappel des faits

1. La Défenseure des droits a été saisie le 12 janvier 2022 de la situation de Monsieur X, mineur non accompagné né le 15 janvier 2004 à Kayes, Mali.

2. Monsieur X s'est présenté au dispositif d'évaluation des mineurs isolés étrangers à A (DEMIE) afin d'être protégé et évalué, dans le cadre des articles L. 223-2 et R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles le 10 décembre 2018. Le jour même, une évaluation de minorité et d'isolement a été diligentée. Par décision du 11 décembre 2018, la présidente du conseil de A lui a notifié un refus de prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance aux motifs que sa qualité de mineur isolé n'était pas établie.

3. Le 3 janvier 2019, Monsieur X a saisi le juge des enfants près le tribunal judiciaire de A. Par ordonnance de placement provisoire du 11 février 2019, ce dernier a confié provisoirement Monsieur X, dans l'attente de l'analyse documentaire des documents d'état civil et des résultats de l'expertise médicale d'âge osseux. Ce placement a permis la scolarisation de X en seconde professionnelle. Le 17 octobre 2019, le juge des enfants du tribunal pour enfants de A a dit n'y avoir pas lieu à assistance éducative.

4. Monsieur X a interjeté appel de ce jugement. Par un arrêt du 12 février 2021, la cour d'appel de A a confirmé le jugement de non-lieu à assistance éducative et a autorisé la restitution des actes d'état civil et documents d'identité de X. La Cour a constaté qu'« *en l'espèce, Monsieur X a produit un acte de naissance, un extrait d'acte de naissance puis un passeport qui ne présentent pas d'irrégularités, les arguments avancés par la DEFDI n'étant pas imputables au requérant : il avait un jugement supplétif qui n'a pas été examiné car le juge ne l'avait manifestement pas transmis à la DEFDI et il semble que les dates mentionnées dans les actes d'état civil peuvent être rédigées en lettres ou en chiffres au vu d'une attestation du Consul général du Mali. (...) Les évaluateurs, après avoir relevé des incohérences au niveau de sa scolarité, concluaient que ce jeune était un adulte au vu de son degré d'autonomie, sa posture d'ensemble et ses capacités d'élaboration. Enfin, l'examen d'âge osseux ne relevait aucun élément établissant sa minorité, et si l'expert n'excluait pas une minorité, les résultats étaient incompatibles avec l'âge allégué* ».

5. Monsieur X a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Par un moyen unique de cassation, X reproche à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de non-lieu à assistance éducative à son égard et de l'avoir considéré comme majeur. Le moyen unique est composé de quatre branches. La première branche du moyen fait valoir que le juge doit respecter une méthodologie stricte pour déterminer la minorité en s'attachant en premier lieu à vérifier l'authenticité des actes d'état civil et d'identité présentés. Elle reproche à l'arrêt, constatant l'absence d'irrégularités des documents mais se fondant sur le rapport d'évaluation sociale et les conclusions de l'expertise médicale d'âge osseux pour exclure la minorité de Monsieur X, d'avoir violé les articles 388 et 47 du code civil.

6. Le moyen pris en sa deuxième branche reproche à l'arrêt attaqué d'avoir méconnu la jurisprudence selon laquelle la présomption d'authenticité de l'acte d'état civil étranger, constitutif de l'identité de la personne, ne peut être écartée par le juge que par des motifs faisant naître un doute sérieux sur la validité des documents produits, et d'avoir ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 47 du code civil, de l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

7. Le moyen pris en sa troisième branche invite la Cour de cassation à exercer un contrôle de motivation et à vérifier si les juges du fond ont statué par des motifs propres à révéler une incohérence entre l'âge allégué et l'âge réel.

8. La quatrième branche du moyen reproche à la cour d'appel d'avoir renversé la charge de la preuve de la minorité et violé les articles 388 et 1353 du code civil dès lors qu'elle relevait qu'aux termes de l'examen radiologique d'âge osseux, l'expert n'excluait pas la minorité de Monsieur X.

9. Dans ce cadre, la Défenseure des droits souhaite présenter les observations suivantes.

II- Observations

10. À titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989¹ précise dans son article 3, dont l'effet direct a été reconnu², 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 migrants³, doit être une considération primordiale⁴. Ainsi le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale est un droit de fond, un principe juridique interprétatif et une règle de procédure⁵.

11. 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'enfant⁶, 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 ».

12. 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 d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures⁷. Il appartient à l'autorité judiciaire de donner plein effet à ces garanties.

¹ Ratifiée par la France en 1990.

² Cour de cassation, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n° 09-69.052 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., 20 mars 2019, n° 18-11.815.

³ 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

⁴ 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).

⁵ *Ibidem*.

⁶ 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/D26/2017 §9.8 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.8 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.3.

⁷ Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

13. 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'intéressé⁸. Seul le juge des enfants est compétent 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 judiciaire⁹ de déterminer, en même temps que l'existence d'un danger ou d'un risque de danger et la mise en place d'une mesure d'assistance éducative, si la personne dont il est question est mineure¹⁰.

14. La protection de l'intérêt supérieur d'un enfant impose la sauvegarde et la protection des droits du mineur mais également du futur jeune majeur tout au long de la procédure de détermination de minorité. A ce titre, le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant impose non seulement de préserver mais plus généralement de ne porter aucune atteinte, par un acte ou une omission, au droit à l'identité du mineur et aux droits du futur jeune majeur, notamment son droit d'accéder au séjour à 18 ans. Or, les droits d'accès au séjour d'un mineur sont directement corrélés au processus de détermination de la minorité¹¹. La Défenseure des droits a eu l'occasion de souligner l'absence actuelle de recours effectif des mineurs non accompagnés dont la minorité est contestée par un département¹² dans le système français.

15. Ainsi, un contrôle strict de la Cour de cassation, tant sur la méthodologie et la procédure que doivent respecter les juridictions du fond dans la détermination de la minorité que sur la motivation des décisions, est primordial pour assurer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit à l'identité du mineur à chaque étape, pour éviter que des personnes ne soient indûment considérées comme majeures, exclues de la protection et de l'accompagnement socioéducatif qui leur sont dus en tant que mineures et ne perdent leur chance d'accéder au séjour.

16. La Défenseure des droits souhaite en l'espèce attirer l'attention de la Cour de cassation sur le droit à l'identité du mineur et ses composantes (1), sur la place du rapport d'évaluation sociale de minorité et d'isolement au sein du faisceau d'indices (2), sur les conditions strictes du recours aux expertises médicales d'âge osseux et leur valeur probante dans le processus de détermination de minorité (3) et enfin sur le droit au procès équitable et la charge de la preuve dans les procédures concernant des mineurs (4).

⁸ Cour de cassation, 1e civ., 12 janvier 2022, n° 20-17.343.

⁹ Au titre des articles 375, 375-3 et 375-5 du code civil.

¹⁰ Conseil d'Etat, arrêt du 1er juillet 2015 n° 386769.

¹¹ Le mineur confié à l'aide sociale à l'enfance avant l'âge de ses 15 ans et justifiant de trois ans révolus de prise en charge peut souscrire une déclaration de nationalité en application de l'article 21-12 du code civil. Le mineur confié à l'aide sociale à l'enfance avant l'âge de 16 ans peut prétendre de plein droit à un titre de séjour vie privée et familiale, en vertu de l'ancien article L. 313-11-2 bis du CESEDA (nouvel art. L 423-22). Le mineur confié à l'aide sociale à l'enfance entre l'âge de 16 et 18 ans peut solliciter, s'il justifie du suivi réel et sérieux d'une formation qualifiante depuis six mois, une carte de séjour temporaire mention salarié/travailleur temporaire, en vertu de l'ancien article L. 313-15 du CESEDA (nouvel art. L. 435-3).

¹² Défenseur des droits, Rapport, « Les mineurs non accompagnés au regard du droit », février 2022, voir notamment p. 35.

1. Sur le droit à l'identité du mineur, ses composantes et la force probante des documents d'état civil étrangers

17. Les documents d'état civil et d'identité demeurent, au sein du faisceau d'indices de minorité, l'élément principal à disposition du magistrat et le plus objectif¹³.

18. L'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'applicabilité directe a été reconnue par la Cour de cassation¹⁴, consacre le droit à l'identité de l'enfant et son droit de préserver celle-ci. Le Comité des droits de l'enfant a éclairé les composantes de ce droit à l'identité dans ses différentes observations en affirmant à plusieurs reprises que la date de naissance constitue un élément fondamental de l'identité et est protégée à ce titre par l'article 8. Il concluait 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 constituent¹⁵.

19. Dans le cadre de l'observation générale conjointe précitée¹⁶, il a été rappelé 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 considération.

20. Le Comité des droits de l'enfant a eu l'occasion de rappeler en outre que la charge de la preuve de son identité ne repose pas uniquement sur le mineur. Il a ainsi pu indiquer qu'« *en cas de doutes quant à la validité de son acte de naissance, l'Etat partie aurait dû s'adresser aux autorités consulaires du Mali pour vérifier son identité, ce qu'il n'a pas fait, et qu'il aurait d'autant plus dû le faire quand l'auteur a entamé des démarches pour obtenir son passeport* »¹⁷. Dans une autre affaire, le Comité a relevé que bien que l'auteur ait présenté aux autorités espagnoles une copie de son acte de naissance, l'État partie n'a pas respecté son identité car il a refusé d'accorder toute valeur probante à ce document, sans avoir fait examiner au préalable les informations figurant sur l'acte par les autorités compétentes et sans avoir cherché à vérifier ces informations auprès des autorités du pays d'origine de l'auteur. Le Comité a donc conclu que l'État partie avait violé l'article 8 de la Convention¹⁸.

21. Le droit à l'identité d'un mineur est également garanti conventionnellement par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, éclairé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). La Cour a ainsi rappelé que « *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain* »¹⁹.

22. Il sera en outre rappelé qu'un intérêt d'ordre public s'attache à ce que toute personne vivant habituellement en France, même si elle est née à l'étranger et possède une nationalité étrangère, soit pourvue d'un état civil²⁰.

23. L'article 47 du code civil dispose que « *tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si*

¹³ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 12 janv. 2022, n° 20-17.343.

¹⁴ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 6 janv. 2010, n° 08-18.871.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ CRC/C/83/D/21/2017 §10.2.

¹⁸ CRC/C/82/D/27/2017 §9.10.

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, 5e Sect. 26 juin 2014, *Menesson c. France*, Req. n° 65192/11 §96 ; 5e Sect. 26 juin 2014, *Labassée c. France*, Req. n° 65941/11 §75.

²⁰ 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.

d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité. »

24. En matière d'état civil, la loi nationale est compétente pour déterminer la forme et le contenu des actes d'état civil²¹. Par conséquent, la forme des actes d'état civil ainsi que le nombre et les catégories de mentions que contiennent ces derniers sont figés par la loi du pays au nom duquel ils sont établis. Il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger²².

25. La Cour de cassation a rappelé à cet égard l'impossibilité pour le juge de conclure à l'absence d'authenticité d'un acte sans préciser la nature exacte des anomalies affectant ce dernier²³.

26. Il existe ainsi une présomption d'authenticité des actes d'état civil étrangers produits, même si cette présomption n'est pas irréfragable. En cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude des documents produits, l'article 1 du décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger prévoit que l'autorité administrative saisie d'une demande d'établissement ou de délivrance d'un acte ou d'un titre procède ou fait procéder, en application de l'article 47 du code civil, aux vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente. Le silence gardé pendant huit mois vaut décision de rejet. Dans le délai prévu à l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, l'autorité administrative informe par tout moyen l'intéressé de l'engagement de ces vérifications.

27. La présomption de validité des actes d'état civil étrangers ne peut donc être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question. La possibilité de contredire la présomption d'authenticité des actes de l'état civil doit s'opérer à travers la mise en œuvre d'une procédure légale de vérification, avec les garanties qui s'y rattachent²⁴.

28. La Défenseure des droits a pu constater, dans le cadre de l'instruction des réclamations dont elle est saisie, que les services de l'aide sociale à l'enfance décident très rarement d'enclencher des démarches afin de reconstituer les états civils des mineurs qu'ils recueillent au titre de l'accueil provisoire d'urgence²⁵ ou qui leur sont confiés par l'autorité judiciaire. Il s'agit pourtant d'une obligation au titre de l'article 8-2 de la Convention internationale des droits de l'enfant. Au contraire, la Défenseure des droits constate régulièrement que la question des documents d'état civil est souvent traitée de façon expéditive au cours de l'entretien d'évaluation²⁶ et que peu de départements vérifient, lors de cet entretien, si le mineur présumé a des contacts avec sa famille et des documents d'état civil ou d'identité qu'il pourrait se faire parvenir. Peu de contacts sont initiés avec la famille des mineurs au stade de l'évaluation alors même que ces derniers indiquent l'existence de tels documents. Ainsi, régulièrement, les mineurs aidés de leurs conseils se font parvenir par la suite des documents qui auraient pu être recueillis en amont. Ce constat a également été réalisé par la Cour des comptes²⁷.

²¹ Cour de cassation, civ., 23 novembre 1840, cour d'appel d'Aix 20 mars 1862, cour d'appel de Paris 2 août 1876, cour d'appel de Paris 25 juin 1959.

²² Cour de cassation, 1^{ère} civ., 28 juin 2005, n° 00-15.734, Bull. 2005, I, n° 289 ; com., 28 juin 2005, n° 02-14.686, Bull. 2005, IV, n° 138.

²³ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 14 juin 2019, n° 18-24.747.

²⁴ Cour d'appel d'Amiens, chambre spéciale des mineurs, 5 février 2015 n° 14/03740, 18.

²⁵ Article L. 223-2 du CASF.

²⁶ Défenseur des droits, décision n° 2020-209 du 15 octobre 2020 ; décision n° 2020-140 du 16 juillet 2020.

²⁷ Cour des comptes – [Référé : « La prise en charge des mineurs non accompagnés »](#), 17 décembre 2020, extraits p.8 – « Cette situation révèle que leur état-civil n'est en réalité pas consolidé, ni lors de l'admission à l'ASE, ni

29. La Défenseure des droits fait également le constat que les autorités étrangères sont très rarement saisies aux fins de vérifier la véracité des informations contenues dans les actes présentés, alors même qu'elles reconnaissent leurs ressortissants dans le cadre de la protection consulaire.

30. Enfin, la Défenseure des droits constate avec préoccupation les disparités de rédaction des rapports d'analyses documentaires diligentées par la police aux frontières²⁸, rapports qui ne constituent qu'un simple avis, ne liant pas le magistrat. Elle constate ainsi régulièrement que des actes d'état civil authentiques reçoivent des avis défavorables des services de la police aux frontières au motif que le mineur n'a pu produire de jugement supplétif de naissance ayant permis son inscription à l'état civil²⁹, des avis défavorables motivés par l'absence de légalisation alors que le mineur n'est pas accompagné dans cette démarche par l'aide sociale à l'enfance³⁰ et que l'absence de cette formalité n'entache pas l'authenticité de l'acte ni la véracité des informations contenues³¹. Enfin, la Défenseure des droits relève avec inquiétude de nombreuses situations où les avis défavorables sont motivés par des erreurs de lecture du droit étranger applicable commises par la police aux frontières³², qui n'a compétence que pour contrôler la forme et le support de l'acte.

31. En l'espèce, il revenait à l'administration de démontrer l'absence d'authenticité des documents et d'établir le caractère erroné des informations contenues dans les actes, en saisissant les autorités étrangères compétentes, ce qui n'a pas été réalisé. L'administration n'a pas utilement combattu la force probante de ces documents ni démontré que les informations contenues dans ces actes d'état civil et d'identité étaient erronées. Monsieur X a donc présenté des documents d'état civil et d'identité dont l'authenticité n'a pas été écartée. Au contraire, l'absence d'irrégularité a été constatée par la cour d'appel, la rédaction dans les formes usitées dans le pays a été caractérisée par la cour et les documents lui ont été restitués. Le droit à l'identité de Monsieur X n'a donc pas été respecté.

pendant la prise en charge, cette lacune n'étant « découverte » qu'à la majorité lors des démarches en vue de l'obtention d'un titre de séjour ».

²⁸ Défenseur des droits, Rapport, « Les mineurs non accompagnés au regard du droit », février 2022, p. 52.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Défenseur des droits, décision n° 2021-184.

³¹ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 3 avr. 2019, n° 18-15.192 ; Conseil d'État - juge des référés, 12 février 2021, n° 448294 - saisi d'une demande de suspension du décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020 pris en application de l'article 16 de la loi du 23 mars 2009, le Conseil d'Etat rappelle que « la seule circonstance que le législateur n'ait pas dispensé de légalisation les actes d'état civil produits en justice par des mineurs étrangers dans le cadre d'une demande de mesure d'assistance éducative ou dans des contentieux d'urgence les concernant ne peut, par elle-même, faire obstacle à ce que la protection à laquelle les intéressés ont droit soit le cas échéant assurée ou à ce qu'ils bénéficient des garanties attachées à leur minorité. (...) Enfin, ainsi qu'il a été dit aux points 8 et 9, 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. » ; Conseil constitutionnel, décision 2021-972 QPC du 18 février 2022 sur la légalisation des actes d'état civil étrangers - non-conformité totale de l'article 16 de la loi du 23 mars 2009.

³² Voir notamment décisions du Défenseur des droits n° 2018-125 ; 2018-211 ; 2019-123 ; 2019-163 ; 2019-218 ; 2020-127.

2. Sur la place du rapport d'évaluation dite sociale de minorité et d'isolement au sein du faisceau d'indices

32. Si l'évaluation réalisée par les conseils départementaux est un outil traditionnel de protection de l'enfance, dont l'importance est soulignée par la loi du 14 mars 2016, elle s'inscrit dans un faisceau d'indices plus large, à disposition du magistrat, et dont l'état civil demeure, en application de l'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'élément principal³³.

33. Le Comité des droits de l'enfant³⁴ indique que ce processus d'évaluation doit être mené dans une atmosphère bienveillante et sûre par des professionnels qualifiés, maîtrisant des techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant. Il précise que cette détermination requiert, entre autres, d'évaluer l'âge – opération qui ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique. Elle doit être conduite équitablement et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur. Enfin, cette évaluation doit permettre de procéder rapidement à l'enregistrement de l'enfant afin d'établir son identité.

34. La procédure d'évaluation de minorité et d'isolement mise en place par le législateur s'inscrit dans cette logique. Elle prend en considération l'intérêt supérieur de l'enfant en inscrivant cette évaluation sociale dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence, qui doit permettre un temps de répit, l'explication de la procédure d'évaluation et l'instauration d'un climat de bienveillance³⁵. Le code de l'action sociale et des familles précise à ce titre qu'au cours de cette période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement.

35. L'arrêté du 17 novembre 2016 puis 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 précisent que l'évaluation doit être une démarche empreinte de neutralité et de bienveillance ; qu'elle s'appuie sur un faisceau d'indices ; dont en premier point l'état civil. Ainsi, le ou les évaluateurs recueillent les déclarations de la personne évaluée concernant sa situation personnelle, son état civil et son pays ainsi que sa région d'origine ; l'intéressé produit tout document concernant son état civil et précise les conditions d'obtention des documents produits. Le ou les évaluateurs tiennent compte des actes d'état civil émanant d'une administration étrangère dans les conditions prévues par l'article 47 du code civil. Ils informent l'intéressé des risques qu'il encourt en cas de présentation de faux. S'ils constatent des incohérences entre le document présenté et le récit de la personne, ils demandent des précisions à cette dernière et l'indiquent dans le rapport d'évaluation sociale.

36. Le respect des garanties mises en place par le législateur et la temporalité de la phase d'évaluation qui doivent conduire les départements à réunir un faisceau d'indices permettant

³³ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 12 janvier 2022, n° 20-17.343.

³⁴ 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.

³⁵ Articles L. 223-2 et R. 221-11 du CASF ; Guide de bonnes pratiques en matière d'évaluation de la minorité et de l'isolement, des personnes se déclarant comme mineur(e)s et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille- décembre 2019 - guide élaboré dans le cadre d'un groupe de travail pluri-partenarial, avec le concours du ministère de la Justice, du ministère des Solidarités et de la Santé, du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales.

une prise de décision éclairée fondée sur des motivations les plus objectives possibles, s'avèrent particulièrement importants afin de satisfaire à l'exigence constitutionnelle du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de veiller à ce qu'aucun mineur ne soit indûment considéré comme majeur³⁶. Le non-respect de ces garanties doit conduire à écarter le rapport d'évaluation³⁷.

37. Or, le Défenseur des droits a constaté à plusieurs reprises des évaluations réalisées le jour même de la présentation du mineur, avec des entretiens expéditifs. Le Défenseur des droits a constaté que les rapports d'évaluation rédigés suite à ces entretiens, appelés entretiens de premier niveau dans certains départements, manquaient d'analyse approfondie et d'éléments objectifs, ne reflétaient pas une évaluation individuelle concrète de la situation de chaque personne et contenaient des conclusions stéréotypées. Le Défenseur des droits a considéré que ces entretiens d'évaluation réalisés le jour de présentation du mineur présumé portaient atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant³⁸. Cette pratique d'entretiens expéditifs a également été relevée par la Cour des comptes³⁹.

38. Il convient par ailleurs de relever le caractère éminemment subjectif de l'appréciation physique⁴⁰ ou de la constatation d'une apparente maturité ou autonomie qui peuvent être la conséquence de conditions de vie antérieures⁴¹, éléments non objectifs qui ne peuvent suffire à disjoindre le faisceau d'indices étayé par des documents d'état civil ou d'identité dont l'authenticité n'est pas discutée⁴².

39. De même, des incohérences ou inévitables imperfections dans le récit migratoire et autobiographique, considérations éminemment subjectives, d'autant plus lorsqu'elles sont relevées après un entretien expéditif réalisé le jour même de la présentation du mineur, ne sauraient suffire à écarter des documents d'état civil et d'identité dont l'authenticité n'est pas contestée⁴³, au risque de porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à l'identité, garantis conventionnellement.

40. En l'espèce, la cour d'appel qui relevait la présence de documents d'état civil et d'identité dont elle ne remettait pas en cause l'authenticité ni la véracité des informations qu'ils contenaient, ne pouvait les écarter en se fondant sur les conclusions d'une évaluation expéditive réalisée le jour même de présentation de Monsieur X au DEMIE.

3. Sur les conditions strictes du recours aux expertises médicales d'âge osseux et leur valeur probante dans le processus de détermination de minorité

41. Le Comité des droits de l'enfant constatait déjà avec préoccupation en 2009 que, malgré les avis scientifiques, la France continuait de recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants. En janvier 2016, le comité a de nouveau fait part de ses

³⁶ Décision du Défenseur des droits n° 2021-070.

³⁷ Cour d'appel de Rouen, 24 août 2021 n° RG 20/02729 ; cour d'appel d'Orléans, 28 mai 2021 n° RG 20/02730 ; cour d'appel d'Orléans, 28 mai 2021 n° RG 20/01151.

³⁸ Décisions du Défenseur des droits n° 2020-140 du 16 juillet 2020 et n° 2020-110 du 2 juin 2020.

³⁹ Cour des comptes, Rapport « La protection de l'enfance – une politique inadaptée au temps de l'enfant », novembre 2020.

⁴⁰ Cour d'appel de Douai, 4 mars 2014, n° RG 13/05775.

⁴¹ Cour d'appel de Toulouse, chambre de la famille, arrêt du 31 mars 2020 n° 43.

⁴² Cour d'appel de Rouen, 02 avril 2019, n° RG 18/04400. Voir également cour d'appel de Rouen, 28 mai 2019 n° RG 19/00221.

⁴³ Cour d'appel de Lyon, 04 juillet 2017 n° RG 171216 ; voir également cour d'appel de Rouen, 16 janvier 2018, n° RG 1701725 ; cour d'appel de Toulouse, 14 décembre 2018, n° RG 2018/260, n° RG 18/00231 ; cour d'appel de Toulouse, 07 juin 2019 n° 2019/137, n° RG 19/00057.

préoccupations et a invité la France à mettre un terme à l'utilisation de ces tests comme méthode principale de détermination de l'âge des jeunes migrants⁴⁴.

42. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans la décision du 21 mars 2019⁴⁵, l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et donc « que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures ».

43. Ces garanties sont d'autant plus fondamentales concernant le recours aux expertises médicales d'âge osseux qu'« *en l'état des connaissances scientifiques, il est établi que les résultats de ce type d'examen peuvent comporter une marge d'erreur significative* »⁴⁶. En effet, la détermination de l'âge par examen médical d'âge osseux est une expertise contestée de manière constante, de l'avis des autorités scientifiques françaises et européennes, au regard de cette marge d'erreur, et quelle que soit la technique utilisée⁴⁷.

44. L'article 388 du code civil autorise, à titre subsidiaire et sous conditions cumulatives, le recours à un examen radiologique osseux aux fins de contribuer à la détermination de la minorité d'une personne. Ainsi, 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.

45. Si le Conseil constitutionnel, dans la décision précitée, a considéré que l'article 388 du code civil était conforme à la Constitution, ce n'est qu'en raison du caractère subsidiaire de l'examen et de ces garanties strictes et cumulatives fixées par le législateur. « Cet examen ne peut intervenir qu'après que le consentement éclairé de l'intéressé a été recueilli, dans une langue qu'il comprend. »⁴⁸ Le Conseil constitutionnel conclut qu'il appartient aux autorités administratives et judiciaires compétentes de donner leur plein effet aux garanties précitées. Ainsi, le non-respect de ces conditions doit conduire l'autorité judiciaire à écarter du faisceau d'indices le rapport d'expertise médicale.

46. La circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant⁴⁹ précise d'ailleurs, concernant le recours aux examens d'âge osseux, que le terme « valable » fait référence à l'authenticité du document. L'existence d'un document d'identité valable est une condition objective. L'absence de photographie sur le document, dès lors qu'elle correspond aux règles applicables dans le pays concerné, ne peut donc être retenue pour refuser la validité d'un document.

⁴⁴ Comité des droits de l'enfant, Observations finales, France, 29 janvier 2016, CRC/C/FRA/CO/5.

⁴⁵ Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Défenseur des droits, Rapport, « Les mineurs non accompagnés au regard du droit », février 2022, pp. 62-63 ; ESPR *European Society of Paediatric Radiology*, 2018 « *Bone age for chronological age determination* », *Recommendation from the ESPR musculoskeletal task force group*, 2018 –P. Saint Martin, « Apport de l'imagerie par résonance magnétique dans la détermination de l'âge chez le sujet vivant », 2014, thèse, Université de Toulouse 3 Paul Sabatier ; Pattamapaspong N, Madla C, Mekjaidee K, Namwongprom S. *Age estimation of a Thai population based on maturation of the medial clavicular epiphysis using computed tomography. Forensic Sci Int* 2015 ; 246:123.e1—5. « Contribution du scanner de l'extrémité sternale de la clavicule dans l'estimation de l'âge du sujet vivant », T. Houpert, C. Rerolle, N. Telmon, P. Saint-Martin, *Revue de Médecine légale*, Volume 7, Issue 1, February 2016, pp. 22-27 ; Conseil d'Etat de Belgique, section du contentieux administratif, arrêt n°246.340 du 09 décembre 2019.

⁴⁸ Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC, considérants 9-10.

⁴⁹ NOR : JUSF1711230C, fiche n° 10.

47. La chambre criminelle de la Cour de cassation, rappelant l'ensemble des garanties ci-dessus, a cassé l'arrêt d'une cour d'appel ayant rejeté l'exception d'incompétence et confirmé le jugement sur la culpabilité et sur la peine prononcée à l'encontre d'un mineur avec maintien en détention au visa des articles 6-1 de la CEDH, 1^{er} de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante, 388 du code civil et 591 et 593 du code de procédure pénale. En effet, la Cour de cassation souligne en l'espèce que l'intéressé avait soulevé sa minorité dès le début de la procédure et avait produit un acte de naissance devant le tribunal correctionnel, acte dont résultait sa minorité, que l'examen médical ne pouvait dès lors être pratiqué et qu'enfin la cour d'appel ne constatait pas le consentement du mineur, n'indiquait pas la marge d'erreur de l'examen, et ne précisait pas les éléments qui justifiaient d'écarter le doute existant sur l'âge du demandeur⁵⁰.

48. En l'espèce, alors que les conditions n'étaient pas réunies pour recourir aux expertises médicales d'âge osseux, l'authenticité des documents d'état civil et d'identité n'ayant pas été écartée (*supra*), la cour d'appel ne pouvait écarter le doute concernant la minorité de Monsieur X alors qu'elle relevait dans sa motivation que l'expert n'excluait pas la minorité de ce dernier.

4. Sur le droit au procès équitable et la charge de la preuve dans les procédures concernant des mineurs

49. Les violations de droits précédemment soulevées aboutissent *de facto* à une procédure inéquitable et imposent une charge de la preuve impossible au mineur.

50. L'article 12 de la CIDE, dont l'applicabilité directe a été reconnue tant par la Cour de cassation⁵¹ que par le Conseil d'Etat⁵², impose à l'Etat de prévoir pour les mineurs, et notamment les mineurs non accompagnés, des procédures assorties de garanties.

51. 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 Etats « *des interventions structurelles et proactives pour assurer un accès équitable, effectif et rapide à la justice* ». 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 régulière⁵³.

52. Le Comité a rappelé que, dans le contentieux de détermination de la minorité, la charge de la preuve n'incombe pas exclusivement au mineur, d'autant plus que le mineur et l'Etat partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que, très souvent, seul l'Etat partie dispose des informations pertinentes⁵⁴. Le Comité a ainsi relevé que bien que l'auteur ait présenté aux autorités espagnoles une copie de son acte de naissance, l'Etat partie n'avait pas respecté son identité car il a refusé d'accorder toute valeur probante à ce document, sans avoir fait examiner au préalable les informations figurant sur l'acte par les autorités compétentes et sans avoir cherché à vérifier ces informations auprès des autorités du pays d'origine de l'auteur. En conséquence, le Comité a conclu que l'Etat partie avait violé l'article 8 de la Convention⁵⁵.

⁵⁰ Cour de cassation, crim., 11 décembre 2019, n° 18-84.938.

⁵¹ Cour de cassation, 1^e civ., 18 mai 2005, n° 02-20.613.

⁵² Conseil d'Etat, 27 juin 2008, n° 291561.

⁵³ Observations 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'enfants sur les obligations des Etats 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.

⁵⁴ CRC/C/83/D/21/2017 §10.2.

⁵⁵ CRC/C/82/D/27/2017 §9.10.

53. Le droit au procès équitable est également garanti et protégé au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁶. A ce titre, saisie d'une situation de justiciables particulièrement vulnérables, deux mineurs non accompagnés victimes de traite, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la procédure à laquelle avaient été soumis les deux mineurs dans son ensemble afin de savoir si cette dernière avait été équitable, notamment concernant l'administration de la charge de la preuve.⁵⁷.

54. L'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et par conséquent les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures⁵⁸. Au titre de ces garanties, figurent notamment l'interdiction des mesures d'éloignement tant que la procédure est en cours et le droit de contester devant un juge l'évaluation réalisée par les conseils départementaux⁵⁹. Au titre des garanties dont doit bénéficier le mineur non accompagné saisissant le juge des enfants, se trouve également l'équité de la procédure qui doit être lue de manière particulière dans une procédure concernant un mineur. Des garanties particulières doivent être assurées dans l'administration de la charge de la preuve lorsqu'il s'agit d'un justiciable mineur.

55. Monsieur X s'est présenté au dispositif d'évaluation de minorité et d'isolement afin de bénéficier, dans les conditions prévues par le législateur, d'une évaluation. Il a été soumis à une évaluation expéditive le jour même de sa présentation au mépris des garanties législatives et réglementaires. Il a ensuite saisi le juge des enfants, présenté des documents d'état civil et d'identité établis dans les formes usitées dans le pays concerné et dont l'authenticité n'a pas été écartée. Il a été soumis, alors que les conditions strictes n'étaient pas réunies (*supra*), à une expertise médicale d'âge osseux aux termes de laquelle l'expert n'excluait pas sa minorité. Pourtant, la cour d'appel a refusé de le reconnaître mineur, écartant son état civil au profit de données subjectives recueillies lors de l'évaluation et d'une expertise médicale, dont la fiabilité scientifique est remise en question, et aux termes de laquelle la minorité n'était pas exclue par l'analyste. Dans ces conditions, la procédure de détermination de minorité à laquelle a été soumis Monsieur X ne semble pas satisfaire les conditions d'équité. En outre, refuser de prendre en considération l'ensemble des documents d'état civil et d'identité produits par Monsieur X, dont l'authenticité n'a pas été écartée à ce jour, revient à demander une preuve impossible à ce justiciable présumé mineur.

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

Claire HÉDON

⁵⁶ Cour européenne des droits de l'homme, 21 février 1975, n° 4451/70, Golder c. Royaume-Uni, § 35.

⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt de chambre, 16 février 2021, n° 77587/12 et 74603/12, V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni.

⁵⁸ Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC.

⁵⁹ Conseil constitutionnel, 26 juillet 2019, n° 2019-797 QPC, Unicef France et autres.