

Paris, le 5 septembre 2022

---

## Décision du Défenseur des droits n°2022-171

---

### 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 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

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 civil ;

Vu le code de procédure civile ;

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

Vu la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant NOR : JUSF1711230C ;

Saisie par Monsieur X, des difficultés liées à la contestation de son identité,

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

Claire HÉDON

---

**Observations devant la cour d'appel de A 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 20 mai 2022 de la situation du mineur X, de nationalité ivoirienne, né le 3 mars 2005 à Zikisso, en République de Côte d'Ivoire, confié à l'aide sociale à l'enfance depuis le 14 août 2020 et disposant d'un passeport en cours de validité, dont copie nous a été transmise.

2. Des éléments transmis, il ressort que X s'est déclaré mineur non accompagné auprès de l'association mandatée par le conseil départemental C pour diligenter l'évaluation de minorité et d'isolement et a sollicité à ce titre une prise en charge à l'aide sociale à l'enfance. Le 12 août 2020, l'évaluation réalisée par l'association D a conclu à la minorité de Monsieur X. Par ordonnance de placement provisoire datée du 14 août 2020, et après sollicitation de la Mission mineur non accompagnés, le procureur de la République près le tribunal judiciaire de B a confié Monsieur X à l'aide sociale à l'enfance de E et s'est dessaisi au profit du procureur de la République près le tribunal judiciaire de A.

3. Saisi par ce dernier, le juge des enfants de A a confirmé le placement du mineur à l'aide sociale à l'enfance de E par ordonnance datée du 24 août 2020, jusqu'au 14 février 2021. Le placement de Monsieur X a par la suite été renouvelé par ordonnances du juge des enfants de A datées du 18 février 2021 et du 5 août 2021 puis par jugement de placement daté du 28 février 2022, placement alors renouvelé jusqu'au 5 février 2023. L'ensemble des décisions judiciaires précitées mentionnent la sollicitation du maintien de prise en charge du mineur par le département de E.

4. A la suite d'un problème de comportement, l'association F, prenant en charge le mineur, a sollicité auprès de l'aide sociale à l'enfance de E que Monsieur X soit reçu par le juge des enfants, dans le cadre de l'assistance éducative, pour un recadrage. A la suite de cette demande, Monsieur X a été convoquée à une audience devant le juge des enfants le 6 mai 2022.

5. Selon les éléments rapportés par l'association, le recadrage éducatif n'aurait pas eu lieu. La minorité de Monsieur X aurait en revanche été discutée et une ordonnance d'expertise médicale d'âge osseux a été ordonnée le 6 mai 2022.

6. Sur le fondement de l'article 272 du code de procédure civile, accompagné de son conseil, le mineur a saisi le premier président de la cour d'appel, aux fins de se voir autorisé à interjeter appel de l'ordonnance d'expertise précitée.

7. Par ordonnance du 13 juillet 2022, constatant la présence de documents d'identité qui certifient la minorité de Monsieur X et dont la validité n'a manifestement jamais été remise en question puisque l'intéressé fait l'objet d'une mesure de protection depuis le 24 août 2020 renouvelée jusqu'au 5 février 2023, et constatant l'absence de motivation quant aux incertitudes sur l'âge du jeune et l'absence de recueil du consentement, la première présidente a considéré que le mineur justifiait de l'existence d'un motif grave et légitime de faire appel de la décision, l'a autorisé à relever appel de l'ordonnance rendue le 6 mai 2022 et a dit que l'affaire serait examinée à l'audience du 14 septembre 2022 par la chambre des mineurs de la cour d'appel de A.

## II. Observations

8. À titre liminaire, il convient de rappeler que, conformément à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)<sup>1</sup> d'applicabilité directe<sup>2</sup>, dans toutes les décisions qui concernent des mineurs, 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 migrants<sup>3</sup>, doit être une considération primordiale<sup>4</sup>.

9. Le processus de détermination de la minorité et de l'isolement s'entend, tel que le rappelle le Comité des droits de l'enfant<sup>5</sup>, 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.

10. Le Conseil constitutionnel a rappelé que l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, découlant des 10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> 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 majeures<sup>6</sup>. Il appartient à l'autorité judiciaire de donner plein effet à ces garanties.

11. 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'intéressé<sup>7</sup>.

12. La protection de l'intérêt supérieur d'un enfant impose la sauvegarde et la protection des droits du mineur 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. Ainsi, un contrôle strict des juridictions, tant sur la procédure que sur la motivation des décisions, y compris des ordonnances d'expertise, est primordial pour assurer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à l'identité, et éviter que des personnes ne soient indûment considérées comme majeures, exclues de la protection qui leur est due en tant que mineures et ne perdent leur chance d'accéder au séjour<sup>8</sup>.

13. La Défenseure des droits souhaite attirer l'attention de la cour d'appel sur le nécessaire contrôle, par l'autorité judiciaire, du respect des garanties procédurales découlant du droit à l'identité du mineur garanti conventionnellement (1), rappeler que les conditions strictes et cumulatives permettant de recourir à l'expertise médicale d'âge osseux n'étaient pas réunies

---

<sup>1</sup> Convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990

<sup>2</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 18 mai 2005, n°02-20613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n°09-69052 ; Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., n°260 du 20 mars 2019

<sup>3</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 du 1<sup>er</sup> septembre 2005 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6

<sup>4</sup> 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)

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Conseil constitutionnel, décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019

<sup>7</sup> Cour de cassation, 1<sup>e</sup> civ., arrêt n°39 du 12 janvier 2022 (20-17.343)

<sup>8</sup> Défenseur des droits, décision n°2022-045

en l'espèce (2) et enfin attirer l'attention sur les conditions du recueil du consentement du mineur (3).

**1. Le nécessaire contrôle, par l'autorité judiciaire, du respect des garanties procédurales découlant du droit à l'identité du mineur**

14. L'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'applicabilité directe a été reconnue<sup>9</sup>, consacre le droit à l'identité de l'enfant.

15. 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 précité. Les États parties sont dès lors tenus de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité sans le priver d'aucun des éléments qui la constituent<sup>10</sup>.

16. Le Comité des droits de l'enfant a également éclairé les garanties procédurales concernant le processus de détermination de minorité en précisant que les documents qui sont disponibles doivent être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire<sup>11</sup>, et que la charge de la preuve de son identité ne reposant pas uniquement sur le mineur, l'Etat partie ayant des doutes quant à des documents d'état civil ou d'identité doit s'adresser aux autorités consulaires du pays d'origine du mineur<sup>12</sup>. Le Comité considère à ce titre que refuser toute valeur probante à un document étranger, y compris une copie d'un acte de naissance, sans faire examiner au préalable les informations figurant sur l'acte par les autorités étrangères compétentes viole l'article 8 de la Convention<sup>13</sup>.

17. Il sera utilement rappelé que la Cour internationale de justice a admis que les constatations et observations générales des comités onusiens, indépendants et spécialement établis en vue de superviser l'application des traités, sont revêtues d'une autorité de la chose interprétée et doivent à ce titre se voir accorder une grande considération au nom « *de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international, [et de ] la sécurité juridique qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles* »<sup>14</sup>.

18. Le droit à l'identité 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) selon laquelle *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain*<sup>15</sup>. Sa jurisprudence s'inscrit dans la continuité des constatations et observations du Comité des droits de l'enfant.

19. En effet, récemment, et de manière notable, la Cour a rappelé que les obligations des Etats visant à protéger ce droit sont encore plus importantes lorsque, comme en l'espèce, est concerné un mineur non accompagné se trouvant dans un contexte migratoire qui le rend particulièrement vulnérable<sup>16</sup>. Plus encore, la Cour considère que l'âge d'une personne est un moyen d'identification personnelle et que la procédure d'appréciation de l'âge d'une personne

<sup>9</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 6 janv. 2010, n°08-18871

<sup>10</sup> 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

<sup>11</sup> 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

<sup>12</sup> CRC/C/83/D/21/2017 §10.2

<sup>13</sup> CRC/C/82/D/27/2017 §9.10

<sup>14</sup> Cour internationale de justice, arrêt du 30 novembre 2010, République de Guinée c. République démocratique du Congo, affaire Ahmadou Saïo Diallo, § 66. Voir également BRIBOSIA, E., CACERES, G., et RORIVE, I., « Les signes religieux au coeur d'un bras de fer: la saga Singh (Com. D.H., Shingara Mann Singh c. France, 19 juillet 2013) », in Revue trimestrielle des droits de l'homme, Avril 2014, pp. 495-513.

<sup>15</sup> Cour européenne des droits de l'homme, 5e Sect. 26 juin 2014, Mennesson c. France, Req. n° 65192/11 §96 ; 5e Sect. 26 juin 2014, Labassée c. France, Req. n° 65941/11 §75.

<sup>16</sup> CEDH, arrêt Darboe et Camara contre Italie, 21 juillet 2022, requête n°5797/17, § 123.

se déclarant mineur, y compris ses garanties procédurales, est essentielle pour lui garantir tous les droits découlant de sa condition de mineur<sup>17</sup>. Les Etats parties ont donc une obligation positive, au titre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, d'assurer ces garanties procédurales dans le cadre du processus de détermination de minorité<sup>18</sup>.

20. C'est d'ailleurs le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation qui rappelle que **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 objectif**<sup>19</sup>.

21. 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 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.* »

22. En matière d'actes d'état civil et d'identité dressés par une autorité étrangère, c'est à la loi étrangère de déterminer les formes dans lesquelles ils sont rédigés<sup>20</sup>. La loi étrangère applicable est donc seule compétente pour déterminer la forme et le contenu de ces actes<sup>21</sup>, y compris le nombre et les catégories de mentions que contiennent ces derniers. Il incombe alors au juge français de rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie, la teneur de ce droit et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger<sup>22</sup>. 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 dernier<sup>23</sup>.

23. 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'autorité administrative procède ou fait procéder, en application de l'article 47 du code civil, aux vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente<sup>24</sup>.

24. 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 rattachent<sup>25</sup>.

25. En l'espèce, l'absence d'authenticité des documents de Monsieur X n'a pas été établie. Le caractère erroné des informations contenues dans le passeport de Monsieur n'a pas été démontré. Le droit à l'identité de Monsieur X n'a donc pas été respecté.

## **2. Sur les conditions strictes du recours aux expertises médicales d'âge osseux**

26. Constatant 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, le Comité

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, §. 124

<sup>18</sup> *Ibidem*, § 129

<sup>19</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 12 janv. 2022, n°20-17343 ; 1<sup>ère</sup> civ. 6 juillet 2022 n°22-12506

<sup>20</sup> Mariel REVILLARD, Actes de l'état civil, Répertoire de droit international, septembre 2020, §§ 31-74

<sup>21</sup> 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

<sup>22</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 28 juin 2005, pourvoi n° 00-15.734, Bull. 2005, I, n° 289 ; com., 28 juin 2005, pourvoi n° 02-14.686, Bull. 2005, IV, n° 138

<sup>23</sup> Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 14 juin 2019, n° 18-24.747

<sup>24</sup> Article 1 du décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger. 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.

<sup>25</sup> Cour d'appel d'Amiens, chambre spéciale des mineurs, 5 février 2015 n° 14/03740, 18

a réitéré à l'Etat français ses préoccupations en janvier 2016 et l'a invité à mettre un terme à l'utilisation de ces tests comme méthode principale de détermination de l'âge<sup>26</sup>.

27. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel<sup>27</sup>, 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 ».

28. 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* »<sup>28</sup>. 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 utilisée<sup>29</sup>.

29. 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.

30. 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<sup>30</sup>. 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.

31. La circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant<sup>31</sup> 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.

32. L'article 388 du code civil pose en deuxième condition un âge allégué non vraisemblable. La Cour de cassation a rappelé<sup>32</sup> qu'il incombe au juge de rechercher si l'âge allégué par l'intéressé n'est pas vraisemblable.

<sup>26</sup> Comité des droits de l'enfant, Observations finales, France, 29 janvier 2016, CRC/C/FRA/CO/5

<sup>27</sup> Conseil constitutionnel, décision QPC n°2018-768, 21 mars 2019

<sup>28</sup> *Ibidem*

<sup>29</sup> 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 ; Pattamapasong N, Madla C, Mekjaiidee 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.

<sup>30</sup> Conseil constitutionnel, décision QPC n°2018-768, 21 mars 2019, considérants 9-10

<sup>31</sup> NOR : JUSF1711230C, fiche n°10

<sup>32</sup> Cour de cassation, 1e civ., arrêt n°744 du 15 octobre 2020 (20-14.993) ; voir également Cour de cassation, crim., 11 décembre 2019 n°2692

33. Il sera souligné enfin le caractère éminemment subjectif de l'appréciation physique qui ne peut servir ni à justifier de la minorité ni de la majorité<sup>33</sup> et ne peut suffire à disjoindre un faisceau d'indices étayé par des documents d'état civil et/ou d'identité dont l'authenticité n'a pas été discutée<sup>34</sup>.

34. 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<sup>er</sup> 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 demandeur<sup>35</sup>.

35. En l'espèce, Monsieur X présente un passeport dont l'authenticité n'a pas été écartée (*supra*) et le conseil départemental de E a réitéré la demande de placement du mineur depuis août 2020, tel que cela ressort de l'ensemble des décisions de justice concernant le placement du mineur. L'âge non vraisemblable n'ayant pas été caractérisé et l'authenticité du document d'identité en possession de Monsieur X non remise en cause, le recours aux expertises médicales d'âge osseux ne pouvait dès lors être ordonné.

### **3. Les conditions du recueil du consentement du mineur au regard des exigences du procès équitable et du principe du contradictoire**

36. La décision du 21 mars 2019 du Conseil constitutionnel précitée affirme qu'il résulte des 10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> alinéas du préambule de la Constitution de 1946, une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, l'intérêt supérieur de l'enfant et son droit à participer à toute décision le concernant sont intrinsèquement liés et ne peuvent se concevoir séparément<sup>36</sup>.

37. Ce droit à être entendu et à participer à toute décision le concernant est garanti au mineur par l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'applicabilité directe a été reconnue<sup>37</sup>.

38. Tel que cela a été souligné par le Conseil constitutionnel<sup>38</sup> ainsi que par la Cour de cassation, si et seulement si les deux conditions cumulatives (*supra*) sont réunies, l'expertise médicale d'âge osseux ne peut intervenir qu'une fois le consentement éclairé de l'intéressé recueilli.

39. Afin d'être en mesure de donner son consentement de manière éclairée, l'intérêt supérieur de l'enfant commande que le mineur ait accès, d'une manière adaptée et compréhensible, à une information juridique précise et complète sur l'ensemble des conditions requises selon l'article 388 du code civil pour recourir aux expertises médicales d'âge osseux, les garanties posées par l'article précité et éclairées par la décision du Conseil constitutionnel, ainsi que sur son droit de refuser de se soumettre aux expertises médicales d'âge osseux<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Cour d'appel de Douai, 4 mars 2014, n°13/05775

<sup>34</sup> Cour d'appel de Rouen, 02 avril 2019, n°RG18/04400. Voir également cour d'appel de Rouen, 28 mai 2019 n°RG19/00221.

<sup>35</sup> Cour de cassation, crim., 11 décembre 2019 (18-84.938)

<sup>36</sup> Défenseur des droits, Rapport annuel sur les droits de l'enfant 2020, « Prendre en compte la parole de l'enfant : un droit pour l'enfant, un devoir pour l'adulte ».

<sup>37</sup> Cour de cassation, 1<sup>er</sup> civ., 18 mai 2005, n°02-20613 ; Conseil d'Etat, 27 juin 2008, n°291561.

<sup>38</sup> Conseil constitutionnel, décision QPC n°2018-768, 21 mars 2019 ; Cour de cassation, crim., 11 décembre 2019 n°2692.

<sup>39</sup> Défenseur des droits, décision n°2021-244

40. Ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel, l'autorité judiciaire doit donner plein effet aux garanties posées à l'article 388 du code civil et notamment celle du recueil du consentement éclairé de l'intéressé.

41. Enfin, le principe du contradictoire, consacré aux articles 7, 14 et 16 du code de procédure civile s'applique en assistance éducative<sup>40</sup>. Or, les parties ne pouvant être jugées sans que le juge vérifie qu'elles ont bien été convoquées et informées de l'existence d'une procédure, la Cour européenne des droits de l'homme estime que les principes du procès équitable et du contradictoire s'appliquent aussi « dans le domaine particulier qu'est la signification et la notification des actes judiciaires aux parties », de sorte que « les tribunaux doivent faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'eux pour citer les requérants et s'assurer que ces derniers sont au courant des procédures auxquelles ils sont parties»<sup>41</sup>.

42. En l'espèce, Monsieur X était convoqué pour un recadrage éducatif sollicité par l'association le prenant en charge et n'était pas informé que son état civil allait être discuté et que des expertises médicales d'âge osseux étaient envisagées.

43. Au regard de ce qui précède, les conditions du recueil d'un consentement éclairé ne semblent donc pas réunies à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et des exigences posées par l'article 388 du code civil.

44. Telles sont les observations je souhaite soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de A.

Claire HÉDON

---

<sup>40</sup> Cour de cassation, 1<sup>e</sup> civ., 28 mars 2018 n°16-28010

<sup>41</sup> CEDH 8 janv. 2013, SC Raisa M. Shipping SRL c/Roumanie, req. no 37576/05