

# LA SUBSIDIARITE DE L'EXPERTISE OSSEUSE

## Article 388 code civil

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

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

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

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

## Définition de la minorité

Directive 2001/55 CE du 20 juillet 2001 : elle définit le mineur isolé comme étant âgé de moins de 18 ans et sans adulte responsable de lui suivant la loi ou la coutume et pose des normes minimales prise en charge des MNA dès lors entrée sur le territoire européen.

## Principe de subsidiarité de l'expertise osseuse sous contrôle de l'autorité judiciaire

Décision du conseil constitutionnel du 21 mars 2019

- Seule l'autorité judiciaire peut décider de recourir à un tel examen
- Cet examen ne peut être ordonné que si la personne n'a pas de documents d'identités valables et si l'âge allégué n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de l'examen

Application par la Cour de Cassation de ce principe : arrêt 22 mai 2019 ( 1<sup>er</sup> civ n°18-22738) : est cassée la décision par laquelle la Cour d'appel s'est fondée exclusivement sur les conclusions d'un examen osseux pour écarter la minorité d'un individu alors que ce dernier produisait divers documents d'état civil en copie. En clair, les premiers juges ne peuvent pas se contenter d'écarter la minorité à la seule vue des conclusions d'expertise sans en référer à d'autres éléments d'état civil du dossier.

Application par la Cour de Cassation 20 septembre 2019 ( 1<sup>er</sup> civl n°19-15262) : est rejeté le pourvoi dirigé contre une décision de la cour d'appel laquelle avait écarté la minorité d'un individu aux motifs que les documents d'état civil produits comportaient de nombreuses incohérences, que le jeune avait lui-même varié dans ses déclarations, que l'évaluation par le service avait mis en avant les nombreuses incohérences du parcours et avait conclu à une évaluation défavorable, le jeune n'ayant

pas l'apparence physique d'un mineur et que l'expertise osseuse conclut à un âge moyen de 18,1 à 19 ans, avec marge d'erreur de plus ou moins 1 an, non compatible avec l'âge allégué de 16 ans et 10 mois

### Nécessité de recueillir le consentement éclairé de l'intéressé

Cet examen ne peut intervenir qu'après que le consentement éclairé de l'intéressé a été recueilli, dans une langue qu'il comprend.

A cet égard, la majorité d'une personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux.

De fait, il convient que l'intéressé prenne conseil auprès d'un avocat avant tout. Le consentement est recueilli par les services de police, dans une langue qu'il comprend. Ce consentement est de nouveau recueilli par les services médicaux en charge de l'expertise.

Mais si le refus d'expertise ne peut servir à lui seul de déduire la majorité, la Cour de Cassation dans un arrêt du 19 septembre 2019 ( 1<sup>er</sup> Civ 19-15976) précise que :

Le principe selon lequel le doute (sur la minorité) profite à l'intéressé ne s'applique «que» lorsqu'un examen radiologique a été ordonné sur le fondement de l'article 388 du Code civil

En l'espèce, par jugement du 29 juin 2018, le juge des enfants avait confié, jusqu'au 29 juillet 2019, le requérant, se disant né en 2002 à Ebilassorkro (Côte d'Ivoire), au service de l'aide sociale à l'enfance du département du Puy-de-Dôme, le service de la police aux frontières étant simultanément chargé, par commission rogatoire, de vérifier l'authenticité des documents d'état civil produits par l'intéressé ; par jugement du 19 décembre 2018, rendu après dépôt du rapport d'analyse documentaire, le juge avait ordonné la mainlevée du placement

L'intéressé faisait grief à l'arrêt de confirmer ce jugement, soutenant qu'en matière d'assistance éducative, le doute sur la minorité de l'intéressé doit lui profiter, et qu'en donnant ainsi mainlevée de la mesure de placement à l'aide sociale à l'enfance et en disant n'y avoir plus lieu à intervenir au titre de l'assistance éducative, au prétexte que la minorité de celui-ci était "mise en doute", la cour d'appel, qui avait retenu ce doute en défaveur de l'intéressé, avait violé les articles 375 ([N° Lexbase : L0243K77](#)) et 388 du Code civil.

A tort, selon la Cour suprême qui rappelle que le principe selon lequel le doute profite à l'intéressé ne s'applique que lorsqu'un examen radiologique a été ordonné sur le fondement de l'article 388 du Code civil. Aussi, dès lors que le requérant n'avait pas fait l'objet d'un examen radiologique, le moyen ne tendait, en réalité, qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation, l'appréciation de la cour d'appel qui avait souverainement estimé, sur le fondement des éléments de preuve dont elle disposait, que l'état de minorité allégué par l'intéressé n'était pas vraisemblable (cf. l'Ouvrage «La protection des mineurs», *La définition de la minorité* [N° Lexbase : E4427E74](#)).

Pour comprendre la règle, on rappellera, en effet, que le principe selon lequel le doute profite à l'intéressé, édicté à l'article 388 du Code civil, constitue tout simplement une garantie permettant de tenir compte de l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques (cf. Cass. civ. 1, 20 mars 2019, n° 18-16.261, F-D [N° Lexbase : A8855Y4Q](#) ; Cons. const., décision n° 2018-768 QPC, du 21 mars 2019 [N° Lexbase : A3247XYW](#)).

### Existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques

le Conseil constitutionnel relève que le législateur a pris en compte, dans les garanties qu'il a établies, l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques.

D'une part, la loi impose la mention de cette marge dans les résultats de ces examens.

D'autre part, elle a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne.

Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance.

Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et si le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé

(précisément, sur la mise en application des garanties selon lesquelles, d'une part, les conclusions des examens radiologiques osseux ne permettent pas à elles seules de déterminer si l'intéressé est mineur, et d'autre part, le doute doit lui profiter, cf. l'arrêt rendu le 20 mars 2019 par la première chambre civile de la Cour de cassation, Cass. civ. 1, 20 mars 2019, n° 18-16.261, F-D ).

On parle donc d'examen au pluriel car l'expertise est réalisée sur :

- Radiographie de la main gauche dont les conclusions sont examinées au regard de l'ATLAS GREULICH ET PYLE (fort contesté)
- Scanner de la clavicule dont l'interprétation du résultat est examiné au regard de la classification proposée par Kellinghaus et Schmeling
- Otonodogramme dont l'interprétation est examiné au regard du Study group on forensic age diagnosis of age par un chirurgien dentiste, méthode de CAMERIERE

A chaque fois l'examineur doit donner une fourchette d'estimation d'âge osseux .

**En conclusion il faut retenir qu'il est impératif que les mineurs disposent d'actes d'état civil fiables avant tout.**