

Proposition de loi (n° 1261 rect.) visant à renforcer le contrôle des déclarations de minorité des étrangers

Document faisant état de l'avancement des travaux de Mme Alexandra Masson, rapporteure

3 octobre 2023

I. L'ENJEU DE L'ÉVALUATION DE L'ÂGE DES MIGRANTS SE DÉCLARANT MINEURS NON ACCOMPAGNÉS (MNA)

1. Une augmentation continue du nombre de MNA

En France, le **nombre de mineurs non accompagnés (MNA)**, c'est-à-dire de mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ⁽¹⁾, **a connu une augmentation importante au cours des dernières décennies**. De l'ordre de quelques centaines à la fin des années 1990, ils étaient 1 747 en 2003, 4 000 en 2010 et 28 000 en 2018 ⁽²⁾. En 2022, la mission nationale relative aux MNA du ministère de la Justice, chargée de coordonner le dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MNA, a enregistré une augmentation du flux de près de 31 % par rapport à l'année 2021, qui s'explique notamment par la fin des dispositifs d'état d'urgence sanitaire successifs ⁽³⁾. Dans le seul département des Alpes-Maritimes, entre le 1^{er} janvier et le 31 août 2023, 4 736 MNA ont été pris en charge, contre 4 808 sur la totalité de l'année 2022. Le président du conseil du département des Alpes-Maritimes, M. Charles Ange Ginésy, dénonce « *un déferlement migratoire en provenance de l'Italie* » et une situation provoquant une « *embolie* » de l'aide sociale à l'enfance (ASE) ⁽⁴⁾.

Les MNA entrés dans le dispositif de la protection de l'enfance en 2022 avaient pour **60 % d'entre eux entre 16 et 18 ans**. Seulement 0,8 % avait moins de 12 ans ⁽⁵⁾. **95 % étaient des hommes**. Ces MNA étaient principalement originaires, la même année, de Côte d'Ivoire (17,6 %), de Guinée (17,3 %), de Tunisie (10,7 %) et du Mali (9,4 %) ⁽⁶⁾. Ces proportions varient toutefois fortement chaque année.

(1) Article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles.

(2) Référé n° S2020-1510 de la Cour des comptes sur la prise en charge des jeunes se déclarant MNA.

(3) Mission nationale mineurs non accompagnés, rapport d'activité 2022, ministère de la Justice.

(4) « 'Ce n'est plus acceptable et ce n'est plus tenable' : Charles Ange Ginésy alerte Emmanuel Macron sur la situation migratoire », Nice-matin, 25 août 2023.

(5) Mission nationale mineurs non accompagnés, rapport d'activité 2022, ministère de la Justice.

(6) Ibid.

S'agissant des motifs de départ, dans leur rapport d'information sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés datant de 2017 ⁽¹⁾, les sénateurs Elisabeth Doineau et Jean-Pierre Godefroy soulignent que le profil des MNA « *semble indiquer qu'un nombre important d'entre eux correspond davantage à la catégorie des “mandatés” [dont le départ a été incité, voire financé par la famille ou les proches afin qu'ils puissent apprendre un métier et rembourser ultérieurement le coût de leur voyage] qu'à la catégorie des “exilés” [originaires de régions marquées par des conflits violents]* ».

2. Deux régimes juridiques radicalement opposés selon que le migrant est déclaré mineur ou majeur

L'évaluation de la minorité, qui relève du président du conseil départemental, joue un rôle central en matière de prise en charge des migrants se déclarant MNA. Elle trace une ligne de partage entre deux situations juridiques radicalement différentes.

Au regard du droit des étrangers, d'abord. L'exigence de disposer d'un titre de séjour ne s'applique en effet qu'aux personnes majeures. Les MNA ne peuvent faire l'objet d'aucune décision portant obligation de quitter le territoire français ⁽²⁾ ou d'expulsion ⁽³⁾. À leur majorité ou, s'ils souhaitent travailler, à leurs seize ans, ils bénéficient en outre de conditions facilitantes d'obtention d'un titre de séjour.

En matière pénale, ensuite. L'évaluation de la minorité permet l'application de règles moins sévères, dans le cadre de la justice pénale des mineurs. Cette dimension revêt une importance certaine dans un contexte de multiplication des faits de délinquances commis par une partie de ce public. D'après le rapport d'information sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de MNA ⁽⁴⁾, de nos anciens collègues Jean-François Eliaou et Antoine Savignat, 10 % de l'ensemble de ces MNA sont en effet délinquants. À Paris, ce chiffre s'élèverait à 15 % ⁽⁵⁾. Il s'agit principalement de mineurs originaires du Maghreb. Au total, au 31 décembre 2022, 15 % des mineurs incarcérés en France étaient des MNA ⁽⁶⁾. Les faits de délinquance commis par ces étrangers tendent de surcroît à se multiplier et à s'aggraver.

(1) Rapport d'information n° 598 sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés, Mme Elisabeth Doineau et M. Jean-Pierre Godefroy, Sénat, session ordinaire de 2016-2017, 28 juin 2017.

(2) Article L. 611-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

(3) Article L. 631-4 du même code.

(4) Rapport d'information n° 3975 sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés, MM. Jean-François Eliaou et Antoine Savignat, Assemblée nationale, XVème législature, 10 mars 2021.

(5) Rapport d'information n° 854 sur les mineurs non accompagnés, MM. Hussein Bourgi, Laurent Burgoa, Xavier Iacovelli et Henri Leroy, Sénat, Session extraordinaire de 2020 – 2021, 29 septembre 2021.

(6) Mission nationale mineurs non accompagnés, rapport d'activité 2022, ministère de la Justice.

S’agissant de la prise en charge offerte, enfin. Les personnes déclarées mineures bénéficient d’une prise en charge par le service de l’ASE, relevant du département, qui comporte un hébergement, un accès aux soins et à l’éducation, un soutien psychologique, mais également, dans certains cas, une formation professionnelle. Le coût moyen de la prise en charge d’un MNA au titre de l’ASE est estimé à 50 000 euros en moyenne par mineur et par an ⁽¹⁾.

Il en résulte que le migrant en situation irrégulière sur notre territoire a tout intérêt à se présenter comme mineur et non accompagné. Le statut de MNA, *« détourné de sa mission originelle, s’est mué en large partie en filière d’immigration clandestine »* ⁽²⁾.

II. LA NÉCESSITÉ DE RÉNOVER LE DISPOSITIF JURIDIQUE DE RECOURS AUX EXAMENS RADIOLOGIQUES OSSEUX

1. L’actuel dispositif d’évaluation de la minorité est imparfait

Lorsqu’un étranger se présente comme MNA, et que sa minorité et son isolement ne sont pas manifestes, trois méthodes de détermination de la réalité de l’âge allégué existent : l’expertise documentaire, l’évaluation sociale et le recours aux examens radiologiques osseux. La détermination de l’âge s’appuie sur un « faisceau d’indices » résultant de ces différentes méthodes.

L’expertise documentaire consiste notamment à vérifier l’authenticité des éventuels documents d’identité que l’intéressé présente, mais également à s’assurer qu’ils lui appartiennent bien. En application de l’article R. 221-11 du code de l’action sociale et des familles, le préfet communique au président du conseil départemental les informations permettant d’aider à la détermination de l’identité et de la situation de la personne.

L’évaluation sociale repose sur des entretiens menés par les services du conseil départemental ou par tout organisme auquel la mission d’évaluation a été déléguée par le président du conseil départemental. L’intéressé est informé des objectifs et des enjeux de l’évaluation sociale qui doit *« être une démarche empreinte de neutralité et de bienveillance »* d’après l’arrêté du 20 novembre 2019 relatif aux modalités de l’évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. À chaque stade de l’évaluation sociale, les évaluateurs sont chargés de confronter l’apparence physique de la personne, son comportement, sa capacité à être indépendante et autonome, à raisonner et à comprendre les questions posées avec l’âge qu’elle allègue.

(1) *Frais couvrant le logement, la nourriture, les frais d’éducation et de formation, d’après les chiffres de la fiche info « L’accueil et la prise en charge des MNA dans les Départements », de l’Assemblée des départements de France, mars 2020.*

(2) *Qui sont les mineurs non accompagnés ? Trois questions à Michaël Cheylan, Institut Montaigne, 14 octobre 2020.*

En application de l'article 388 du code civil, **un examen radiologique osseux** peut également être réalisé subsidiairement. Cet examen diffère selon le praticien choisi. Il prend traditionnellement la forme d'une radiographie du poignet, de la main ou dentaire, mais de nouvelles techniques émergent. En tout état de cause, le « test osseux » est trop souvent présenté dans le débat public comme un examen invasif et douloureux – confondu parfois avec une ponction osseuse. Il est donc indispensable de rappeler qu'il s'agit de la simple prise d'un cliché médical.

Le recours à ces types de test, déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans une décision de 2019, est **très encadré**. En effet, il est subordonné à la réunion de quatre conditions : l'intéressé doit être dépourvu de documents d'identités valables, l'âge qu'il allègue ne doit pas être vraisemblable, seule l'autorité judiciaire peut l'autoriser, et l'intéressé doit y consentir.

En conséquence, les tests osseux semblent être largement sous-utilisés ⁽¹⁾. Un rapport du Sénat a de plus souligné « *une grande hétérogénéité dans l'utilisation de ces tests, certains parquets les exigent presque systématiquement alors que d'autres s'y refusent de manière tout aussi systématique* » ⁽²⁾.

Si la rapporteure considère que l'évaluation sociale est un outil pertinent d'évaluation de l'âge, qui doit être conservé, **elle est néanmoins convaincue que l'apport scientifique du « test osseux » est incontournable pour évaluer de façon précise et fiable l'âge de la personne étrangère se déclarant MNA**. L'insuffisante utilisation de ces tests, qui résulte tantôt du refus opposé par les intéressés, tantôt de la réticence de l'autorité judiciaire, porte une atteinte préoccupante à l'efficacité de notre dispositif d'évaluation de la minorité.

2. L'examen radiologique osseux : un outil d'évaluation de l'âge à renforcer

Si, d'ores et déjà, l'évaluation de l'âge permet d'aboutir à la conclusion que 55 % des migrants en moyenne se présentant MNA ne le sont pas ⁽³⁾, et ce malgré le faible recours aux « tests osseux », combien de jeunes étrangers demandant à relever de ce statut sont indûment déclarés mineurs et rejoignent chaque année les structures de l'ASE ?

(1) Le ministère de la Justice, saisi par la rapporteure, n'a pas été en mesure de transmettre le nombre de « tests osseux » réalisés chaque année.

(2) Rapport d'information n° 598 sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés, Mme Elisabeth Doineau et M. Jean-Pierre Godefroy, 28 juin 2017, Session ordinaire de 2016-2017.

(3) Rapport d'information n° 854 sur les mineurs non accompagnés, MM. Hussein Bourgi, Laurent Burgoa, Xavier Iacovelli et Henri Leroy, Sénat, Session extraordinaire de 2020 – 2021, 29 septembre 2021.

Le rapport sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés ⁽¹⁾ de l'Assemblée nationale confirme que *« le plus souvent, forces de l'ordre et magistrats, parfois confrontés à un phénomène de masse, ne disposent pas des outils permettant de distinguer les véritables mineurs, auxquels la France doit protection, des majeurs, qui doivent être éloignés »*. Le même rapport indique qu'une expérimentation conduite par le parquet de Paris en 2019 a révélé que parmi 154 jeunes formellement identifiés, 141 étaient majeurs, soit près de 92 % de ceux qui se faisaient passer pour mineurs.

Le groupe Rassemblement national a ainsi fait le choix d'inscrire à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale le 12 octobre 2023, journée réservée à ses initiatives conformément au cinquième alinéa de l'article 48 de la Constitution, **une proposition de loi modifiant le dispositif juridique relatif aux examens radiologiques osseux, afin d'en accroître l'usage**. Celle-ci instaure une présomption de majorité pour tout étranger qui refuserait de faire l'objet d'un « test osseux » et assouplit le régime juridique encadrant le recours à ces examens.

D'aucuns diront que les examens radiologiques osseux présentent une marge d'erreur trop conséquente. Il est exact que les examens radiologiques traditionnels étaient établis avec une marge d'erreur allant de 1 à 2 ans. Toutefois, **une nouvelle technique a vu le jour** à la suite de la crise sanitaire de 2020. Reposant sur l'analyse combinée des clichés issus d'un scanner de la clavicule, d'une radio de la main gauche et d'un examen panoramique dentaire, elle permet de déterminer qu'une personne est majeure avec **une marge d'erreur désormais réduite à quelques mois**.

D'autres soutiendront que le dispositif de la présente proposition de loi porte atteinte à l'exigence de protection de l'intérêt de l'enfant, fondée sur les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946. La rédaction retenue se veut au contraire **équilibrée et respectueuse de ce principe**, puisque le recours aux examens demeurerait cantonné aux seules situations d'absence de document d'identité valable et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable. De plus, elle conserve la mention selon laquelle les conclusions des examens radiologiques osseux doivent préciser la marge d'erreur, et que le doute profite à l'intéressé. L'usage des « tests osseux » aurait enfin pour vocation à s'ajouter aux dispositifs actuels d'évaluation de l'âge, non à les remplacer.

La rapporteure escompte que la Commission se montrera réceptive à cette proposition de loi, motivée par des préoccupations qui ne peuvent que susciter l'adhésion :

(1) Rapport d'information n° 3975 sur les problématiques de sécurité associées à la présence sur le territoire de mineurs non accompagnés, MM. Jean-François Eliaou et Antoine Savignat, Assemblée nationale, XVème législature, 10 mars 2021.

— **l'intérêt supérieur des enfants confiés à l'ASE**, qui suppose de ne pas faire cohabiter dans un même espace de vie des mineurs et des majeurs indûment déclarés mineurs, avec tous les risques que cela comporte ;

— **l'intégrité de nos frontières**, qui requiert de pouvoir identifier les étrangers *majeurs* sans titres de séjour, afin de procéder à leur éloignement ;

— **la sécurité des Français**, qui rend impérieux que les majeurs soient jugés par la « justice des majeurs » ;

— **et la préservation du budget de nos départements**, impliquant de réserver nos généreux et coûteux dispositifs d'aide sociale à l'enfance aux seuls *véritables* mineurs.

*

* *

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

(art. 388 du code civil)

Assouplir le recours aux examens médicaux aux fins de détermination de l'âge et instaurer une présomption de majorité en cas de refus, par l'intéressé, de l'examen radiologique osseux

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article assouplit les conditions de recours à l'examen radiologique osseux aux fins de détermination de l'âge et crée une présomption de majorité en cas de refus, par l'intéressé, de l'examen. Il supprime également le dernier alinéa de l'article 388 du code civil, interdisant l'évaluation de l'âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels et secondaires.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Cet article a été modifié par l'article 43 de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, qui a introduit trois alinéas précisant les conditions dans lesquelles il est possible de recourir aux examens médicaux en vue de déterminer si un individu est mineur ou majeur.

1. L'état du droit

a. L'évaluation de l'âge des étrangers se déclarant MNA

Le mineur non accompagné (MNA) se définit comme un ressortissant étranger de moins de 18 ans se trouvant séparé de ses représentants légaux sur le territoire français.

Le président du conseil départemental du lieu dans lequel se trouve la personne étrangère se déclarant MNA doit mettre en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours. Il s'agit de l'étape de « mise à l'abri ».

Au cours de cette période, le conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la véracité de la situation de la personne.

Les articles R. 221-11 et suivants du code de l'action sociale et des familles et l'arrêté du 20 novembre 2019 relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille précisent les modalités d'évaluation de la minorité. L'évaluation conduite s'appuie sur un « *faisceau d'indices* » qui peut inclure :

— les informations fournies au président du conseil départemental par le représentant de l'État dans le département selon les modalités prévues à l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, découlant par exemple de la consultation du fichier d'appui à l'évaluation de la minorité et de l'isolement (cf. encadré *infra.*) ou de la vérification des documents d'identité de la personne ;

— une évaluation sociale prenant la forme d'entretiens menés par les services du conseil départemental ou par tout organisme du secteur public ou associatif auquel la mission a été déléguée par le président du conseil départemental. Ils se déroulent dans une langue comprise par l'intéressé et portent sur l'état civil, la composition familiale, la présentation des conditions de vie dans le pays d'origine, les motifs du départ et le parcours migratoire, les conditions de vie depuis l'arrivée en France, et le projet de la personne ⁽¹⁾. À l'issue des entretiens, l'évaluateur rédige un rapport d'évaluation et rend un avis motivé quant à la minorité (et à l'isolement) de l'évalué. Ce rapport et cet avis sont transmis au président du conseil départemental.

Sur la base dudit avis, le président du conseil départemental apprécie la nécessité d'une saisine de l'autorité judiciaire, soit aux fins d'assistance éducative, soit pour faire procéder à des investigations complémentaires. C'est dans ce dernier cas que peut être demandé un examen radiologique osseux (cf. *infra.*).

Comme l'a souligné le rapport sénatorial de 2021, « *la mise en œuvre de cette phase d'évaluation reste très hétérogène : professionnalisme de l'organisme en charge de l'évaluation, durée de la procédure, conditions de mise à l'abri...* » ⁽²⁾. Il en résulte que le taux de reconnaissance de minorité varie grandement d'un département à l'autre. D'après le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA du 15 février 2018, « *au premier semestre 2017, la dispersion du taux de reconnaissance de minorité variait de 9 % à 100 % selon les départements* » ⁽³⁾.

(1) Article 8 de l'arrêté du 20 novembre 2019 précédemment mentionné.

(2) Rapport d'information n° 854 sur les mineurs non accompagnés, MM. Hussein Bourgi, Laurent Burgoa, Xavier Iacovelli et Henri Leroy, Sénat, Session extraordinaire de 2020 – 2021, 29 septembre 2021.

(3) Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les MNA, Inspection générale des affaires sociales, Inspection générale de l'administration, Inspection générale de la Justice, Assemblée des Départements de France, 15 février 2018.

La mise en place d'un fichier d'appui à l'évaluation de la minorité (AEM)

Pour faciliter l'évaluation de la minorité de l'étranger et contribuer à l'homogénéisation des pratiques entre les départements, le Gouvernement a instauré un fichier d'appui à l'évaluation de la minorité (AEM).

Prévu à l'article L. 142-3 du CESEDA depuis la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, ce fichier a été instauré par le décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes. Les dispositions le concernant sont désormais codifiées aux articles R. 221-15-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles.

Ce traitement a pour objectif d'identifier, à partir de leurs empreintes digitales, les personnes se déclarants mineures et isolées, de permettre une meilleure coordination des services de l'État et de ceux compétents en matière d'accueil et d'évaluation de la situation des personnes concernées, d'améliorer la fiabilité de l'évaluation et d'en raccourcir les délais, et enfin de prévenir le détournement du dispositif de protection de l'enfance par des personnes majeures ou des personnes se présentant successivement dans plusieurs départements.

L'article 40 de la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants prévoit que la contribution forfaitaire versée par l'État aux départements pour l'évaluation de la situation et la mise à l'abri des personnes se déclarant MNA pourra ne pas être versée si le conseil départemental n'organise pas la présentation de la personne à la préfecture ou s'il ne transmet pas, chaque mois, la date et le sens des décisions individuelles prises à l'issue de l'évaluation.

Entre la publication du décret de 2019 et la fin de l'année 2022, 85 départements ont signé une convention avec leur préfecture permettant de recourir à l'utilisation du fichier AEM ⁽¹⁾.

b. L'évolution du droit en matière de recours aux examens radiologiques osseux

- i. En 2013, une circulaire du 31 mai 2013 visant à encadrer le recours aux « tests osseux »

Avant 2016, les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge étaient réalisés sans fondement législatif.

Le 31 mai 2013, la Garde des Sceaux, Mme Christiane Taubira a adressé aux magistrats la circulaire n° NOR JUSF1314182C relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers. Ce document dispose que l'évaluation de la minorité doit s'appuyer sur la combinaison d'un « faisceau d'indices » incluant un entretien conduit avec le jeune étranger dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire et la vérification de l'authenticité des documents d'état civil qu'il

(1) Mission nationale mineurs non accompagnés, rapport d'activité 2022, ministère de la Justice.

en détient. Toutefois, elle précise que « *si le doute persiste au terme de cette étape et seulement dans ce cas, il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge sur réquisition du parquet* ».

- ii. En 2016, l'inscription dans la loi de la possibilité du recours aux « tests osseux »

Jusqu'à 2016, l'article 388 du code civil se bornait à préciser que « *le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis* ».

En mai 2015, lors de l'examen de la proposition de loi relative à la protection de l'enfant par la commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale, celle-ci adopte un amendement visant à **interdire la pratique des « tests osseux »**⁽¹⁾, considérant qu'un « *faisceau d'indices (évaluation par une équipe pluridisciplinaire, examen des papiers officiels...) permettra[it] une évaluation plus rigoureuse et objective* »⁽²⁾. L'exposé sommaire de l'amendement souligne par ailleurs que la fiabilité des « tests osseux » est largement critiquée par la communauté scientifique et que ces examens exposent les intéressés à des irradiations dangereuses pour leur santé.

Toutefois, la rédaction actuelle de l'article 388 du code civil diffère de cet objectif et résulte de l'amendement n° 201 (*rect.*) déposé par le Gouvernement et adopté en séance publique lors de l'examen du texte en première lecture par l'Assemblée nationale ; cette rédaction a été précisée par plusieurs sous-amendements (cf. *infra.*). Il en découle que le recours aux tests osseux est **autorisé, dans de strictes conditions**.

(1) Amendement n° AS13, présenté par Mme Dubié et M. Claireaux.

(2) Rapport n° 2744 fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à la protection de l'enfant, par Mme Annie Le Houerou, Assemblée nationale, XIV^{ème} législature, 6 mai 2015.

La rédaction actuelle de l'article 388 du code civil, telle qu'elle résulte de la loi du 14 mars 2016

L'article 388, dans sa rédaction issue de l'article 43 de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, dispose que les « *examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables* ⁽¹⁾ 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** ».

Il prévoit également que les conclusions de ces examens **doivent préciser la marge d'erreur ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur**. Enfin, le **doute profite à l'intéressé**. Cet alinéa provient de l'adoption de deux sous-amendements ⁽²⁾ de M. Denys Robiliard en séance publique en première lecture à l'Assemblée nationale.

De surcroît, en cas de doute sur la minorité de l'intéressé, l'article 388 précise à son dernier alinéa qu'**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** ⁽³⁾. Cette disposition est issue de l'adoption d'un sous-amendement ⁽⁴⁾ de Mmes Annie Le Houerou, Françoise Dumas et Monique Rabin, en séance publique, en première lecture par l'Assemblée nationale.

iii. Une initiative parlementaire d'assouplissement du recours aux examens radiologiques osseux en 2021

Le 20 octobre 2020, Mme Agnès Thill et plusieurs cosignataires ont déposé la proposition de loi n° 3443 sur le Bureau de l'Assemblée nationale, visant à mieux lutter contre la fraude à l'identité dans le cadre des MNA. Le groupe UDI et Indépendants a fait le choix d'inscrire ce texte à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale, le 25 mars 2021, journée réservée à ses initiatives conformément au cinquième alinéa de l'article 48 de la Constitution.

Cette proposition loi avait pour objet de modifier l'article 388 du code civil, notamment en **disposant qu'est présumé majeur tout individu refusant de faire l'objet d'un examen médical visant à déterminer son âge** lorsqu'il existe un doute sur sa minorité. Elle prévoyait également que la possession de document falsifiés ou ne pouvant être valablement certifiés conformes entraînerait *de facto* la demande d'examens radiologiques osseux.

La proposition de loi a été rejetée.

(1) La notion de « documents d'identité valables » fait référence aux documents dont l'authenticité est établie au regard des règles prévues notamment par l'article 47 du même code

(2) Sous-amendement n° 211 rect. et sous-amendement n° 220.

(3) Ils consistent en une analyse des organes génitaux des personnes : pour les jeunes filles, analyse de la poitrine et de la pilosité pubienne, et, pour les garçons, analyse de la volumétrie des testicules et de la pilosité pubienne.

(4) Sous-amendement n° 221.

c. La jurisprudence

- i. La conformité à la Constitution des dispositions de l'article 388 du code civil relatives aux « tests osseux » confirmée par le Conseil constitutionnel

Saisi le 21 décembre 2018 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 388 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 14 mars 2016 précitée, le Conseil constitutionnel **a jugé que le recours aux examens radiologiques osseux aux fin de déterminations de l'âge ne méconnaissait pas en soi l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt de l'enfant**⁽¹⁾.

Il a également jugé qu'au regard des garanties entourant le recours aux examens radiologiques osseux à des fins de détermination de l'âge, le législateur n'avait pas méconnu l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant⁽²⁾.

- ii. Une jurisprudence de la Cour de cassation qui précise les contours de l'usage des « tests osseux »

La Cour de cassation a eu à de nombreuses reprises à s'exprimer sur les « tests osseux », qu'il s'agisse :

— du **recours à ceux-ci** : en cassant une décision ayant pris en compte un examen radiologique osseux alors que le demandeur avait produit un document d'état-civil en français et une décision du juge des enfants⁽³⁾ ; en confirmant que des examens radiologiques peuvent être ordonnés en présence de documents d'identité contenant des erreurs ou de nombreuses contradictions, lorsque l'âge n'est pas vraisemblable⁽⁴⁾ ; et en précisant que le consentement de l'intéressé à l'examen ne prend pas nécessairement une forme écrite⁽⁵⁾ ;

— du **bénéfice du doute** : en disposant que le principe du doute profite à l'intéressé ne s'applique que lorsqu'un examen radiologique a été ordonné sur le fondement de l'article 388, et non à l'appréciation de documents d'identité⁽⁶⁾.

2. Le dispositif proposé

Le dispositif proposé modifie l'article 388 du code civil comme suit :

— l'examen radiologique osseux pourrait être réalisé sur décision de l'administration, ce qui aurait pour effet de supprimer la nécessité d'une décision de l'autorité judiciaire et du recueil de l'accord de l'intéressé ;

(1) *Décision n° 2018-768 QPC, M. Adama S, 21 mars 2019.*

(2) *Cons. Const. 21 mars 2019, n° 2018-769 QPC.*

(3) *Crim, 11 décembre 2019, n° 18-84.938.*

(4) *Civ., 1^{ère}, 3 octobre 2018, n° 18-19.442.*

(5) *Ibid.*

(6) *Civ., 19 septembre 2019, n° 19-15.976.*

— le refus de cet examen entraînerait une présomption de majorité de l'intéressé ;

— la mention de l'interdiction de l'examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires est supprimée. Cette suppression, conséquence non voulue de la réécriture globale de l'article 388 du code civil, n'apparaît néanmoins pas pertinente à la rapporteure, qui considère ces examens comme peu fiables et trop invasifs.

Le cœur du dispositif réside dans l'instauration de la présomption de majorité pour tout étranger refusant de faire l'objet d'un examen radiologique osseux. Cette disposition est une condition *sine qua non* de l'efficacité du dispositif d'évaluation de l'âge. Sans cette mention, tout migrant se sachant majeur refusera en toute logique le « test osseux », et sera susceptible, comme en l'état actuel du droit, d'être déclaré mineur indûment. De surcroît, lorsque le Conseil constitutionnel précise dans sa décision de 2019 mentionnée précédemment que « *la majorité d'une personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux* », il « *s'agit de son interprétation de la volonté du législateur* » ⁽¹⁾, sur laquelle le législateur pourrait donc revenir.

Par **souci de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant**, le dispositif maintient l'obligation de mentionner la marge d'erreur dans les conclusions des examens osseux. Il préserve également le principe selon lequel le doute profite à l'intéressé. Il cantonne en outre le recours à l'examen radiologique osseux aux seules situations dans lesquelles le migrant ne peut se prévaloir de documents d'identité valables, et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable.

(1) Rapport n° 3989 visant à mieux lutter contre la fraude à l'identité dans le cadre des mineurs non accompagnés, Agnès Thill, Assemblée nationale, XVème législature, 17 mars 2021.

*

* *

Article 2

(art. L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles)

Préciser que le mineur n'ayant pas la nationalité française ne peut être pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance (ASE) sans la vérification préalable de sa minorité dans les conditions fixées par l'article 388 du code civil

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article précise, dans le code de l'action sociale et des familles, qu'un mineur étranger ne peut être pris en charge par l'ASE sur décision du président du conseil départemental que s'il a fait l'objet d'une vérification de son état de minorité en application de l'article 388 du code civil.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Cet article a été modifié par l'article 10 de la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, qui a complété la liste des personnes pouvant être prises en charge par le service de l'ASE sur décision du président du conseil départemental.

1. L'état du droit

a. Le service de l'aide sociale à l'enfance (ASE)

Placé sous l'autorité du président du conseil départemental, le service de l'ASE est chargé de plusieurs missions, parmi lesquelles :

— apporter un soutien matériel, éducatif, et psychologique tant aux mineurs qu'à leur famille ;

— mener en urgence des actions de protection des mineurs en danger ;

— veiller à la stabilité du parcours de l'enfant confié et à l'adaptation de son statut sur le long terme.

Ces missions sont présentées à l'article L. 221-1 du code de l'action sociale et des familles.

b. Les publics pris en charge par le service de l'ASE

L'article L. 222-5 du même code énumère cinq types de publics pris en charge par le service de l'ASE sur décision du président du conseil départemental :

1° Les mineurs qui ne peuvent demeurer provisoirement dans leur milieu de vie habituel et dont la situation requiert un accueil à temps complet ou partiel, en particulier de stabilité affective, ainsi que les mineurs rencontrant des difficultés particulières nécessitant un accueil spécialisé, familial, ou dans un établissement ou service spécialisé ;

2° Les pupilles de l'État ;

3° Les mineurs confiés au service par l'autorité judiciaire, en application de plusieurs dispositions ⁽¹⁾ ;

4° Les femmes enceintes et les mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans qui ont besoin d'un soutien matériel et psychologique, sous certaines conditions ;

5° Les majeurs âgés de moins de vingt et un ans et les mineurs émancipés qui ne bénéficient pas de ressources ou d'un soutien familial suffisants, lorsqu'ils ont été confiés à l'ASE avant leur majorité.

2. Le dispositif proposé

L'article 2 de la présente proposition de loi tend à préciser, à l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles, que le mineur étranger ne peut être pris en charge par le service de l'ASE sans la vérification préalable de sa minorité dans les conditions fixées par l'article 388 du code civil, dans sa rédaction modifiée par l'article 1^{er} de la présente proposition de loi.

*

* *

Article 3

Gage de charge

Le présent article prévoit que la charge résultant, pour l'État, de l'application de la proposition de loi est compensée par la création d'une taxe additionnelle à la taxe mentionnée à l'article 235 *ter* ZD du code général des impôts, c'est-à-dire la taxe s'appliquant à toute acquisition à titre onéreux d'un titre de capital ou d'un titre de capital assimilé, dès lors que ce titre est admis aux négociations sur un marché réglementé français, européen ou étranger, que son acquisition donne lieu à un transfert de propriété et que ce titre est émis par une société dont le siège social est situé en France et dont la capitalisation boursière dépasse un milliard d'euros.

(1) En application du 3° de l'article 375-3 du code civil, des articles 375-5, 377, 377-1, 380, et 411 du même code ou de l'article L. 323-1 du code de la justice pénale des mineurs.