

## Mineurs étrangers : le Conseil constitutionnel valide l'usage de tests osseux

21 mars 2019 Par [Mathilde Mathieu](#) (Médiapart)

Le Conseil constitutionnel a validé, jeudi 21 mars, le recours aux tests osseux pour déterminer l'âge de jeunes migrants, tout en reconnaissant que ces examens « *peuvent comporter une marge d'erreur significative* ».

· Pour les associations, la défaite est sévère. [Dans une décision rendue jeudi 21 mars](#), les « Sages » estiment que le recours à des tests osseux aux fins d'évaluer l'âge de jeunes migrants est conforme à la Constitution.

Tout en reconnaissant l'existence d'une marge d'erreur « *significative* », le Conseil constitutionnel juge que ces radios du poignet ou des dents, ordonnées par des magistrats avant d'accorder ou non la protection de la France (réservée aux mineurs étrangers non accompagnés), ne contreviennent aucunement à « *l'intérêt supérieur de l'enfant* », ni au « *droit à la protection de la santé* », ni aux principes de « *sauvegarde de la dignité de la personne humaine* » et de « *l'inviolabilité du corps humain* ».

Le Conseil écarte ainsi l'ensemble des griefs soulevés par Adama S., le requérant guinéen qui avait déposé une « question prioritaire de constitutionnalité » (en guise d'ultime recours après avoir été jugé majeur), ainsi que par le Syndicat de la magistrature et une pléiade d'associations de défense des droits des étrangers, qui s'étaient joints à la procédure.

En résumé, les « Sages » estiment que les « *garanties* » prévues par la loi de 2016 ayant encadré le recours à ces tests sont suffisantes.

Et le Conseil se fait un devoir de les rappeler : « *[L'examen] osseux ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable* » ; « *il ne peut intervenir qu'après que le consentement éclairé de l'intéressé a été recueilli, dans une langue qu'il comprend* » ; « *la loi impose la mention de [la] marge dans les résultats* » ; « *elle a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement [du jugement]* » (qui doit tenir compte d'une évaluation sociale notamment) ; enfin, « *si le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter [à l'intéressé]* ».

Certes. Il est pourtant établi qu'une partie des magistrats ignore ces prescriptions légales. La réponse du Conseil ? « *Il appartient aux autorités administratives et judiciaires compétentes de donner leur plein effet à l'ensemble de ces garanties.* » Ainsi soit-il.

En réaction, dans un communiqué de presse diffusé jeudi soir, les associations parties à la procédure (Gisti, Ligue des droits de l'homme, Cimade, Secours catholique, etc.) regrettent que le Conseil « *légitime* » ainsi « *l'utilisation d'examens médicaux critiqués par nos organisations mais aussi et surtout par les hautes instances scientifiques et médicales, ainsi que par le Défenseur des droits, qui dénoncent le détournement de l'utilisation de ces examens en dehors de toute considération de santé* ».

« *Ces examens radiologiques sont régulièrement instrumentalisés au profit d'arbitrages migratoires, ajoutent-elles. Et représentent un obstacle majeur à l'accès aux droits et aux soins de ces jeunes isolé·e·s et renforcent considérablement leur fragilité. (...) Ils risquent, sur la base de tests non fiables, de se retrouver exclu·es de toute protection, à la rue, sans accompagnement social, sans scolarisation et être exposé·es aux violences induites par cet environnement précaire et dangereux.* »

À l'arrivée, les « Sages » (dont Alain Juppé qui siégeait pour la première fois) n'auront concédé qu'une maigre « victoire » (pour ne pas dire consolation) à ces organisations et à leurs avocats : la décision du jour consacre, en passant, « *une exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* », tirée du Préambule de la Constitution de 1946. Un levier, sans doute, pour de futures batailles.

*Nous republions ci-dessous le compte-rendu de l'audience publique qui s'est tenue le 12 mars dernier.*

Devant les « Sages », le représentant du gouvernement doit bien avouer son ignorance. « *Non* », il ne sait pas combien de « *tests osseux* » sont pratiqués chaque année pour vérifier l'âge de jeunes étrangers qui déclarent moins de 18 ans et demandent la protection de la France.

Et « *non* », il n'a aucune idée de la proportion de ces tests (radios des poignets, des clavicules ou encore des molaires), ordonnés par des magistrats, qui aboutit à un jugement de « *majorité* », donc au rejet de toute prise en charge (hébergement, scolarisation, etc.).



« *Dommage* », tacle le président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius, sous les yeux curieux d'Alain Juppé et de l'ancien sénateur Jacques Mézard, ses nouveaux collègues, tout juste nommés à 73 et 71 ans (soit sept décennies de vie politique à eux deux).

Un exemple de radiographie du poignet gauche, que le médecin commente en ces termes : "L'âge osseux de ce garçon est estimé à plus de 18 ans, moins de 18 ans et demi." © DR

C'est ainsi fraîchement rénové que le collège examine, mardi 12 mars, une « *question prioritaire de constitutionnalité* » inédite, soulevée par un jeune Guinéen que la justice a déclaré majeur : est-il conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution de recourir à ces « *tests osseux* », censément encadrés par une loi de 2016 mais critiqués par moult scientifiques, et par ailleurs détournés par certains magistrats, qui les manient sans respecter l'ensemble des précautions prévues par les textes ?

Pour l'avocate du requérant, M<sup>e</sup> Isabelle Zribi, c'est non. « *Contrairement aux attentes judiciaires, l'âge osseux n'est pas un détecteur de mensonges !* » tonne-t-elle en introduction, avant de plaider que ces examens portent atteinte aux principes de protection de l'enfant et de la dignité humaine, ainsi qu'au droit au respect de la vie privée.

C'est « non » également pour une batterie d'associations de défense des droits des étrangers (dont le Gisti, la Cimade, Médecins du monde, l'Anafé, etc.), comme pour le Syndicat de la magistrature, tous parties à la procédure et venus réclamer une censure.

Pour la Ligue des droits de l'homme, M<sup>e</sup> Patrice Spinosi présente ainsi l'enjeu de l'audience à grands traits, à l'adresse des petits nouveaux sans doute : « *Vous avez deux camps : celui des progressistes qui viennent vous dire, en spécialistes du terrain, que les tests osseux sont contraires aux libertés fondamentales. Et des autorités administratives indépendantes vous le disent aussi (le Défenseur des droits, la Commission nationale consultative des droits de l'homme...), des organismes européens, d'autres pays qui font sans... Et vous avez le camp des conservateurs : c'est le camp du gouvernement. [...] En votre qualité de Cour suprême, vous devriez pousser le législateur et non vous retrancher derrière sa volonté ; tenir votre rôle d'aiguillon.* »

Concrètement, M<sup>e</sup> Zribi rappelle que l'analyse des radios de la main et du poignet, les plus usitées, se fonde sur une série de clichés réalisés dans les années 1930 « *sur des enfants nord-américains bien portants issus des classes moyennes* », soit des planches « *anachroniques* » et « *inadaptées* » à l'évaluation de jeunes Africains ou Asiatiques, en particulier.

D'ailleurs, les médecins, leurs académies et sociétés de spécialistes, rarement friands d'unanimité, convergent depuis des années pour contester la fiabilité de ces examens. « *Les outils dont disposent actuellement les légistes ne permettent pas d'estimer l'âge avec un degré de certitude à la hauteur des enjeux* », prévenait déjà le Haut Conseil de la santé publique en 2014.

S'appuyant sur l'Académie, M<sup>e</sup> Zribi rappelle que la « *marge d'erreur peut aller jusqu'à deux, voire trois ans* », et que les tests « *sont particulièrement imprécis entre 16 et 18 ans* ». Soit le créneau litigieux. « *Le Conseil constitutionnel n'est pas devant une querelle d'experts !* » résume M<sup>e</sup> Brigitte Jeannot, qui plaide pour l'Association pour la défense des droits des étrangers.

C'est la raison pour laquelle [la loi de 2016](#) a prévu de « *strictes garanties* », se défend le représentant du gouvernement. Après une première évaluation sociale par les départements (chargés de l'enfance en danger), les magistrats éventuellement saisis sont censés ordonner ces radios :

- « *en l'absence de documents d'identité valables* » (ce qui suppose une expertise dite « *documentaire* » au préalable ou des raisons sérieuses de douter d'un extrait d'acte de naissance, par exemple) ;
- « *lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable* » ;
- « *après recueil de l'accord de l'intéressé* ».

Et ces conditions sont cumulatives. Une fois réalisés, « *ces examens doivent préciser la marge d'erreur* », puis « *le doute profite à l'intéressé* ». Alors quoi ?

« *Nous produisons au débat de nombreux tests osseux : vous verrez une disparité insupportable d'une région à une autre, d'un médecin à un autre, souligne M<sup>e</sup> Jeannot. Parfois, ils sont réalisés dans les instituts médico-judiciaires [par des légistes – ndlr], parfois dans des cabinets en ville, sans même un entretien. Souvent, les conclusions sont rédigées de manière péremptoire.* » Parfois sans la moindre indication de marge d'erreur, comme l'a constaté le Défenseur des droits.



Radiographie du bassin commentée par le médecin en ces termes : "Évoquant un âge osseux supérieur à 18 ans, à relativiser [...], pouvant donner un écart de 1 à 2 ans selon les études." © DR

Comme l'a regretté aussi, à titre d'exemple, le Comité d'éthique du CHU de Brest quand il a découvert, en mars 2018, que des « *certificats* » étaient délivrés dans ses murs « *avec des réponses binaires : moins de 18 ans, plus de 18 ans, ne se prononce pas* »... « *Nous sommes face à un empirisme* », tonne M<sup>e</sup> Jeannot.

Or, « *le rapport [médical] a l'autorité d'une expertise judiciaire* », affirme sa collègue M<sup>e</sup> Zribi. « *Parce que [les résultats] se présentent comme le fruit d'un savoir médical, ils éliminent le doute dans l'esprit du juge.* »

Dans les cas où la marge d'erreur n'est pas mentionnée, la loi n'a d'ailleurs imaginé « *aucune sanction* », aucune « *mise à l'écart du rapport* ». Pas plus qu'elle n'a prévu « *la possibilité [pour le patient] de demander une contre-expertise* », ni « *d'obtenir les clichés* » en plus des conclusions du médecin, insiste M<sup>e</sup> Jeannot.

Ainsi, « *si la loi interdit [au juge] de se déterminer de façon exclusive sur l'expertise osseuse, rien ne permet dans la loi de neutraliser l'absence de fiabilité de l'expertise* », résume M<sup>e</sup> Zribi.

Sur une question de Nicole Maestracci (l'un des trois derniers « Sages » nommés par la gauche), le représentant du gouvernement réplique en ces termes : « *Je ne crois pas que [ces pratiques] révèlent forcément un vice qui serait dans la loi elle-même.* »

Les avocats ont d'autres cartouches à tirer. Pour un jeune exilé, « *la réalité du consentement est sujette à caution* », avance M<sup>e</sup> Zribi, dont le client, Adama S., avait refusé le test dans un premier temps, avant de s'y soumettre en appel. Les migrants craignent en effet qu'un refus soit interprété comme une volonté de dissimulation, sinon de mensonge.

#### Lire aussi

- [De Conakry à Bayonne: le périple de jeunes Guinéens qui réclament protection](#) Par [Mathilde Mathieu](#)
- [Mineurs étrangers: la création d'un fichier «antifraude» inquiète jusque chez LREM](#) Par [Mathilde Mathieu](#)
- [Tentative de suicide d'un jeune Africain au Palais de justice: «Je voulais juste un toit»](#) Par [Mathilde Mathieu](#)
- [Mineurs étrangers: la France démunie appelle la police marocaine à l'aide](#) Par [Rachida El Azzouzi](#) et [Mathilde Mathieu](#)
- [A Marseille, les mineurs étrangers sont baladés d'hôtel en hôtel](#) Par [Louise Fessard](#)
- [A la frontière italienne, la police prive des migrants mineurs de leurs droits](#) Par [Mathilde Mathieu](#)

Par ailleurs, les associations rappellent qu'il s'agit d'un examen irradiant, sans visée thérapeutique, ni diagnostique. Or, souligne M<sup>e</sup> Zribi, « vous n'avez jamais admis qu'une atteinte au droit à la santé puisse être justifiée par un objectif qui n'est pas un objectif de santé publique ! ».

« Je vous demande une attention particulière pour la notion d'«intérêt supérieur de l'enfant», qui s'appuie sur les articles 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946, interpelle de son côté M<sup>e</sup> Spinosi, qui voudrait en faire un principe constitutionnel. Cette notion a déjà fait l'objet de quelques applications, encore timides », lors de l'examen des lois autorisant l'adoption par des couples homosexuels et sur le divorce conventionnel. « Cette QPC est l'occasion d'imposer la protection de «l'intérêt supérieur de l'enfant», même en dehors du cadre familial ! »

Pour éviter que le Conseil ne se perde dans des discussions sur l'existence ou non d'alternatives aux tests radiologiques, M<sup>e</sup> Zribi rappelle : « La question n'est pas de savoir quel serait l'outil idéal pour évaluer l'âge d'une personne mais de déterminer si [les examens osseux] prévus par la loi portent ou non atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. » Tout en glissant, tout de même, l'exemple de la Grande-Bretagne, connue pour son approche « holistique », à base d'entretiens pluridisciplinaires et d'examens strictement psychologiques.

Pour les associations, si le Conseil ne censure pas à l'arrivée, il doit *a minima* boucher les « trous » de la loi de 2016, en émettant des réserves dites « d'interprétation », en quelque sorte des directives à l'intention des autorités.

« Nous allons réfléchir à tout ça », conclut le président du Conseil. En droit, et rien qu'en droit, bien sûr. Puis l'ancien premier ministre Fabius lève la première audience de l'ex-chef de gouvernement Juppé.