



# À l'épreuve du rayon X

Jean-François Martini

DANS **PLEIN DROIT** 2010/2 n° 85 , PAGES 22 À 26  
ÉDITIONS **GISTI**

ISSN 0987-3260

DOI 10.3917/pld.085.0022

Date de mise en ligne : 01/01/2012

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-plein-droit-2010-2-page-22?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour GISTI.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

**L'identification de l'étranger est devenue un enjeu déterminant dans un contexte de contrôle strict de l'entrée et du séjour sur le territoire national. Apporter la preuve qu'un jeune est majeur revêt donc, pour l'administration, une telle importance, qu'elle n'hésite pas à recourir à des méthodes d'analyse plus que contestables.**

# À l'épreuve du rayon X

**Jean-François Martini**  
*Juriste. Permanent au Gisti.*

Au même titre que le nom, le lieu de naissance ou la filiation, la date de naissance d'un étranger constitue un des principaux éléments de son identification. La connaissance de son âge va également permettre l'application d'un régime juridique différent suivant qu'il est mineur ou majeur. En matière d'entrée et de séjour, c'est l'âge de la majorité tel qu'il est fixé par la loi française qui est pris en compte, peu importe que le jeune étranger de plus de dix-huit ans soit considéré comme mineur dans son pays d'origine. Cette règle fixant de manière unilatérale l'âge de la majorité ne vaut pas dans tous les domaines du droit. En matière de capacité des personnes, c'est en principe l'âge de la majorité dans le pays du jeune étranger qui doit être recherché et pris en compte.

Que ce soit pour l'identifier ou lui appliquer l'exception de

minorité, les autorités administratives ou judiciaires se réfèrent à l'état civil de l'étranger pour connaître son âge. Encore faut-il que celui-ci soit en mesure de présenter un document d'état civil. Or certains étrangers sont dans l'impossibilité de le faire, du moins dans les délais généralement très courts prescrits par l'administration ou la justice. Rappelons que, selon l'Unicef, 50 millions de naissances n'auraient pas été enregistrées pour la seule année 2000, soit plus de 40 % des naissances qui ont eu lieu dans le monde<sup>(1)</sup>. L'absence de déclaration de naissance prive le plus souvent l'enfant d'un état civil ou, pour le moins, complique très sérieusement sa constitution ultérieure. Dans certains pays comme l'Afghanistan ou l'Érythrée, l'état civil est quasi inexistant ; dans d'autres, comme la République Démocratique du Congo<sup>(2)</sup>, il a été endommagé par des années de crise économique et de guerre civile ou par une catastrophe naturelle comme en Haïti à la suite du tremblement de terre. Mais il est aussi de plus en plus

fréquent que les autorités françaises réfutent la validité de documents d'état civil établis à l'étranger, y compris parfois ceux présentés par des ressortissants français.

En l'absence d'une connaissance précise de l'âge d'un étranger, il arrive que l'administration lui attribue d'autorité une date de naissance pour les besoins de la cause. C'est ainsi que lors de l'évacuation de la « jungle » de Calais en septembre 2009, les services de la préfecture du Pas-de-Calais avaient « fait naître » tous les Afghans interpellés le 1<sup>er</sup> janvier. Parmi eux, 72 jeunes hommes avaient donc exactement la même date de naissance, soit le 1<sup>er</sup> janvier 1991. Pour les reconduire à la frontière, les services de la préfecture avaient tout bonnement « attribué » un âge légèrement supérieur à dix-huit ans à tous les jeunes Afghans se déclarant mineurs. Une fois déclarés majeurs, la préfecture les avait placés en rétention dans l'attente de leur éloignement. Les magistrats saisis de cette affaire n'ont pas eu trop de difficulté pour

relever la supercherie et mettre fin aux mesures de rétention<sup>(3)</sup>. Mais si ces jeunes avaient été éloignés avant leur comparution devant le juge des libertés et de la détention, la manœuvre serait sûrement passée inaperçue.

L'importance de la preuve de la minorité est donc considérable. D'abord parce que les mineurs n'ont pas à solliciter de titre de séjour avant leurs dix-huit ans, à moins qu'ils n'aient besoin d'une autorisation de travailler à partir de l'âge de seize ans. Ils ne peuvent donc jamais être considérés comme étant en situation irrégulière et poursuivis pénalement pour ce motif. En second lieu, un mineur ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement. Cette règle doit cependant être aussitôt relativisée. D'une part, un mineur peut être refoulé à la frontière s'il ne remplit pas les conditions d'accès au territoire français. Seule la fiction juridique de la « *non-admission sur le territoire* » des étrangers placés dans les zones d'attente des ports, aéroports et gares internationales permet aux pouvoirs publics de continuer à affirmer que les mineurs sont protégés contre toute mesure d'éloignement. D'autre part, la protection contre l'éloignement ne s'applique pas aux mineurs accompagnant leurs parents quand eux-mêmes sont sous le coup d'une mesure d'éloignement. À ces réserves près, les mineurs ne peuvent effectivement pas être éloignés de force.

La preuve de la minorité est déterminante aussi pour ceux que l'on appelle les « mineurs étrangers isolés » puisque, outre qu'ils sont dispensés de solliciter un titre de séjour et assurés de ne pas faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière jusqu'à leurs dix-huit ans, leur jeune âge leur ouvre aussi théoriquement

l'accès au dispositif de protection de l'enfance. À ce titre, dès lors que leur isolement est identifié comme une source de danger, ils peuvent bénéficier d'une mesure d'assistance éducative qui aboutit, si tout se passe bien, à leur prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance. Pour ces mineurs étrangers isolés, l'enjeu est donc double : mineurs, ils sont protégés contre l'éloignement et pris en charge jusqu'à leurs dix-huit ans ; déclarés majeurs, ils rejoignent la cohorte des sans-papiers qui risquent d'être éloignés à tout moment du territoire.

» Non seulement l'expertise osseuse ne permet pas de connaître l'âge réel d'un individu mais elle est le plus souvent utilisée pour contourner les protections entourant la minorité.

Malgré la protection prévue par les textes, la présence de mineurs isolés dans les centres de rétention n'est pas exceptionnelle. Sous la pression de la politique du chiffre, l'administration a de plus en plus souvent tendance à déclarer majeurs les jeunes étrangers qui ne peuvent pas immédiatement faire la preuve, de façon incontestable, de leur minorité. Outre l'affaire de Calais déjà évoquée, le dernier rapport de la Cimade fournit plusieurs cas de mineurs sous le coup d'une mesure d'éloignement et placés en rétention<sup>(4)</sup>. Un mineur marocain passera ainsi une semaine dans le centre de

rétention de Lyon-Saint-Exupéry avant que sa famille ne soit en mesure de faxer son acte de naissance. Au centre du Mesnil-Amelot, c'est un jeune Albanais qui sera enfermé avant d'être libéré. Un Guinéen de seize ans restera une semaine au centre de rétention de Plaisir dans les Yvelines. Mais l'exemple le plus frappant concerne le jeune J. contrôlé par la police aux frontières de Rennes alors qu'il revenait d'une sortie scolaire avec sa classe. Soumis à une expertise osseuse, alors même qu'en sa qualité de mineur isolé, il était placé sous la tutelle du conseil général d'Ille-et-Vilaine et présentait une carte d'identité de son pays d'origine, il sera placé en rétention jusqu'à ce que le tribunal administratif annule la décision administrative fixant le pays de renvoi.

La contestation de l'âge d'un mineur étranger repose le plus souvent, comme dans ce dernier cas, sur une expertise dite « osseuse ». Cette pratique s'est développée depuis une quinzaine d'années. Dès 1995, un article dans *Plein droit* intitulé « *Une identification particulière : l'expertise médicale des mineurs* » notait l'apparition d'« *une nouvelle technique permettant de lever l'obstacle de l'âge et donc de renvoyer le soi-disant mineur : il suffit de le transformer en majeur*<sup>(5)</sup>. »

Cette expertise a pour objet d'évaluer le stade de croissance d'un individu « *en confrontant les données de l'interrogatoire [du jeune par le médecin], le développement statur pondéral, le développement pubertaire, la formule dentaire et la radiographie de diverses parties du squelette*<sup>(6)</sup> » (voir encadré). Elle est utilisée pour contester soit une identité présumée frauduleuse – il s'agira par exemple d'expertises réalisées à la demande des autorités consu-

lares dans le cadre d'une demande de regroupement familial – soit la minorité alléguée par un étranger, en particulier s'il peut tirer de cette qualité des droits supérieurs à ceux d'un majeur. Rares sont les cas inverses où l'administration conteste la majorité d'un étranger en le supposant mineur. Elle peut néanmoins avoir parfois intérêt à démontrer qu'une personne est mineure plutôt que majeure pour prouver une usurpation d'identité. Cela a pu arriver pour des personnes interceptées aux frontières, placées en zone d'attente et soupçonnées d'être des mineurs voyageant sous couvert du passeport d'un adulte. Mais le plus souvent, il s'agit bien de l'inverse puisque pour l'année 2007, selon les chiffres de la police aux frontières, sur un total de 842 personnes s'étant déclarées mineures à leur arrivée en zone d'attente, 142 ont été considérées comme majeures, pour la plupart à la suite d'un examen osseux.

Il faut toutefois noter que l'enjeu de la confirmation ou non de la minorité des jeunes retenus en zone d'attente est moindre pour la simple et bonne raison que le régime juridique appliqué aux mineurs est quasiment identique à celui des adultes. Aux termes de la loi, mineurs et majeurs peuvent être retenus en zone d'attente pendant la même durée et dans les mêmes conditions, la nomination d'un administrateur *ad hoc*, destinée à pallier l'incapacité juridique du mineur, ne représentant qu'une piètre protection. Seule l'intervention systématique du juge des enfants pourrait être déterminante pour la protection des intéressés. Mais à ce jour, ces juges brillent par leur discrétion malgré une récente décision de la Cour de cassation admettant leur compétence pour intervenir en zone d'attente<sup>(7)</sup>.

Le terme d'« expertise osseuse » est récusé par les médecins qui la pratiquent. S'il est exact que l'examen ne se limite pas à une radiographie osseuse, puisque que sont aussi examinées d'autres données cliniques (dentition, développement pubertaire...), il n'en demeure pas moins que le langage courant relève bien le caractère déterminant de cette radiographie. L'utilisation de cette technique, censée montrer ce qui est caché et révéler la vérité des corps, impressionne fortement les juges et les conforte dans leur impression de pouvoir s'en remettre à la technologie et à la science. Par ailleurs, il n'est pas besoin d'être médecin pour savoir qu'un examen dentaire ou corporel ne peut raisonnablement permettre de savoir si une personne est âgée de seize ou dix-huit ans. C'est pourquoi continuer à parler d'« expertise osseuse » n'est pas si impropre qu'il y paraît.

### Des résultats à relativiser

Dès l'année 2000, le professeur Diamant-Berger, chef du service médico-judiciaire de l'Hôtel-Dieu à Paris – sûrement le plus sollicité à l'époque pour effectuer ce type d'expertise – déclarait : « Cela peut paraître curieux mais je n'y ai jamais cru. Scientifiquement, c'est une méthode qui, dès le début n'était pas satisfaisante mais on n'en trouvait pas de meilleure...<sup>(8)</sup> » Depuis, la position du corps médical n'a pas varié : la méthode est mauvaise mais il n'y en a pas d'autre !

En 2005, le Comité consultatif national d'éthique, saisi par la Défenseure des enfants écrira en conclusion de son avis « sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques » qu'il « confirme l'inadaptation des techniques

médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique » mais « qu'il ne récusé pas a priori leur emploi mais suggère que celui-ci soit relativisé de façon telle que le statut de mineur ne puisse en dépendre exclusivement<sup>(9)</sup> ».

En 2007, c'est au tour de l'Académie de médecine de s'exprimer dans un rapport tout aussi ambigu qui, là encore, ne changera rien aux pratiques expéditives de l'administration. Le ministre de l'immigration ira même jusqu'à invoquer ce rapport pour répondre à un parlementaire qui exigeait l'abandon des expertises en affirmant que « l'Académie conclut que cette méthode est plutôt favorable au mineur, en sous-estimant l'âge réel, de plus ou moins dix-huit mois observés<sup>(10)</sup> ». Le fait que l'Académie ait, par ailleurs, pris la peine de préciser que « cette méthode ne permet pas de distinction nette entre 16 et 18 ans » restera en revanche lettre morte<sup>(11)</sup>.

En 2009, lors d'un colloque organisé par la Défenseure des enfants, le professeur Adamsbaum, radiologiste, déclarait : « on estime le taux de reproductibilité acceptable, autour d'un an à dix-huit mois, sans qu'il y ait de preuves scientifiques à cette fourchette, à condition que le lecteur soit bien entraîné – il faut que ce soit un radiopédiatre, un endocrino-pédiatre, un médecin légiste, etc. » Il ajoutait : « l'appréciation de l'âge osseux est difficile, voire impossible, pour certains mineurs entre 16 et 18 ans. Certains portent même cette barre à 14 ans » et de conclure qu'« il faut aussi assumer l'incertitude du résultat, c'est-à-dire qu'une fourchette doit absolument être donnée. »

La fourchette d'âge fournie par l'expertise est censée refléter l'« incertitude du résultat » et l'impuissance de la science à fournir une réponse précise. Elle

doit, selon le Comité consultatif national d'éthique, placer le juge devant son entière responsabilité « dans la mesure où les arguments médicaux ne pourront lui apporter d'éléments suffisamment certains pour asseoir sa conviction ».

Les médecins pratiquant ce type d'expertise ne sont malheureusement pas toujours aussi précautionneux. Ainsi, il est fréquent de tomber sur des expertises rédigées de manière péremptoire. Pour un jeune se disant âgé de seize ans et sept mois, un médecin de l'unité médico-judiciaire de l'hôpital d'enfants Armand-Trousseau à Paris concluait récemment : « de mon examen, compte tenu du développement morphologique et du degré de maturation osseuse du sujet examiné ce jour, je conclus à un âge physiologique SUPERIEUR A DIX HUIT ANS (majeur), non compatible avec l'âge allégué<sup>(12)</sup> ». Où est l'incertitude du résultat ?

Enfin, à supposer qu'une fourchette d'âge soit mentionnée, à quoi peut bien servir à un juge de savoir qu'un jeune a dix-huit ans à plus ou moins dix-huit mois près, dès lors que, dans l'immense majorité des cas, l'âge allégué par le jeune se situe justement entre seize et dix-huit ans ? L'expertise osseuse ne permet donc pas d'atteindre le but recherché, à savoir connaître l'âge réel d'un individu. Mais de surcroît, elle est le plus souvent utilisée pour contourner les protections entourant la minorité.

En zone d'attente, il s'agit avant tout de priver les mineurs isolés des maigres droits dont ils disposent. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, M. Gil Robles constatait à ce propos en 2006 : « D'une manière générale, les mineurs sont entourés d'une méfiance plus grande que les adultes, et sont quasiment

## Méthode d'évaluation de l'âge

[...]

« La méthode d'évaluation de l'âge la plus couramment utilisée se fonde alors sur la radiographie de la main et du poignet gauche par comparaison avec des clichés de référence, existant sur des tables de clichés d'une population américaine "d'origine caucasienne", décrite dans les années 30 et 40 dans l'atlas de Greulich et Pyle ou d'une population britannique de classe moyenne des années 50 selon la méthode de Tanner et Whitehouse. [...] La finalité initiale de ces radiographies n'a jamais été juridique mais purement médicale [...]

De telles références recèlent, en outre, en elles-mêmes un risque d'erreur majeur à l'égard d'enfants non caucasiens, originaires d'Afrique, ou d'Asie, dont le développement osseux peut être tout à fait hétérogène par rapport aux références anglo-saxonnes sus citées et qui peut être profondément affecté par des carences ou des pathologies inconnues dans les populations de référence remontant à plus d'un demi siècle [...]

C'est pourquoi cette imprécision a conduit depuis longtemps à recourir à d'autres méthodes d'évaluation :

- la radiographie panoramique dentaire destinée à examiner le développement de la dentition [...]
- l'examen clinique des signes de puberté.

Mais ces radiographies et cet examen clinique n'échappent ni l'une ni l'autre aux écueils précédemment évoqués. Non seulement le développement dentaire et la manifestation des signes de puberté sont très hétérogènes selon les personnes, mais des modifications majeures concernant l'âge de leur survenue, liées à divers facteurs environnementaux, rendent de plus en plus aléatoire l'interprétation individuelle et la fixation d'un âge chronologique réel. »

[...]

Source : Extrait de l'avis n° 88 du Comité national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, 23 juin 2005.

*systématiquement considérés comme des fraudeurs. Leur minorité est souvent mise en cause<sup>(13)</sup>. »* Comme on l'a vu précédemment, la même logique de rendement prévaut en matière d'éloignement et aboutit au placement en rétention de mineurs sur le seul fondement d'une expertise.

En ce qui concerne les mineurs étrangers isolés, l'expertise osseuse est avant tout, pour les départements (dont dépendent les services de l'aide sociale à l'enfance) et les parquets, un moyen de limiter le nombre de prises en charge. Déjà en 2002, une étude commandée par le ministère des affaires sociales sur l'accueil des mineurs isolés en France constatait «  *qu'examen osseux systématique et réticence à mettre en place une protection au regard de l'enfance en danger vont souvent de pair<sup>(14)</sup> »*. Une mission de l'inspection générale des affaires sociales en arrivait aux mêmes conclusions en 2005 : «  *Le recours à l'expertise d'âge, prescrite, pratiquée, utilisée de manière variable et contestée pour le caractère peu fiable de ses résultats, joue souvent un rôle de régulation pour les prises en charge. »* La mission constatait par ailleurs que «  *l'appel plus ou moins fréquent à une expertise osseuse demandée par le parquet »* constituait un des «  *principaux signes de différenciation »* entre les départements voulant donner à ces jeunes «  *les meilleures chances de protection et d'insertion »* et ceux qui ne «  *les accueillent qu'à regret »<sup>(15)</sup>*. Difficile d'être plus clair.

L'expertise osseuse est donc une mauvaise méthode utilisée à de mauvaises fins et il est temps de renoncer définitivement à son utilisation. Le respect de la présomption de validité des actes d'état civil étrangers pour les mineurs en mesure d'en présenter un, réglerait déjà une grande

partie du problème. Si un acte est contestable, c'est à l'autorité administrative ou judiciaire d'en apporter la preuve. En cas d'absence de document d'état civil attestant de la minorité d'un jeune, des recherches devraient être immédiatement entreprises auprès des autorités du pays d'origine de l'intéressé (sous réserve qu'il ne soit pas demandeur d'asile). Enfin, les mineurs dépourvus d'état civil ou qui ne peuvent y avoir accès devraient pouvoir bénéficier, par voie de jugement supplétif, d'un acte de naissance délivré par la France.

Faut-il rappeler que le respect de l'identité est un des droits fondamentaux de l'enfant ? En signant la Convention internationale des droits de l'enfant, la France s'est engagée à fournir assistance et protection à tous les enfants privés illégalement des éléments constitutifs de leur identité<sup>(16)</sup>. ♦

d'appel de Rennes du 28 décembre 2009, n° 264-2009.

(4) « Centres et locaux de rétention administrative », *Rapport 2008*, Cimade.

(5) *Plein droit* n° 27, juin 1995.

(6) « Détermination médico-légale de l'âge du sujet jeune », Odile Diamant-Berger ex-chercheuse du service des urgences médico-judiciaires de l'Hôtel Dieu (Paris) et Jean Nauwelaers, Radiologiste, intervention au colloque du syndicat des avocats de France (SAF), 22 mars 2003.

(7) C. cass, 25 mars 2009, n° 08-14.125.

(8) Pr. Diamant-Berger, responsable des urgences médico-judiciaires de l'Hôtel-Dieu, « Une méthode qui n'a jamais été satisfaisante... », *Justice* n° 166, novembre 2000, p. 23.

(9) Avis CCNE n° 88 du 23 juin 2005 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques.

(10) Assemblée nationale, question écrite n° 62668, réponse publiée au JO du 23 mars 2010, p. 30408.

(11) Académie nationale de médecine, Jean-Louis Chaussain et Yves Chapuis, *Rapport sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés*, janvier 2007.

(12) Reproduit dans le *Journal du droit des jeunes* n° 285, mai 2009, p. 44.

(13) *Rapport sur le respect effectif des droits de l'homme en France*, Conseil de l'Europe, 15 février 2006.

(14) Angelina Etienne, *Les mineurs isolés étrangers en France*. Étude réalisée pour la DPM, Quest'US, Rennes, 2002.

(15) Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France, *Rapport IGAS n° 2005/010*, janvier 2005.

(16) Article 8 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant.

(1) Unicef, communiqué de presse, Genève/ New York, 4 juin 2002 – [www.unicef.org/french/newsline/pr/2002/02pr29birthreg-fr.htm](http://www.unicef.org/french/newsline/pr/2002/02pr29birthreg-fr.htm)

(2) *Ibid.*

(3) Voir par exemple la décision de la cour