

Paris, le 16 juillet 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-182

Le Défenseur 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 des droits de l'enfant ;

Vu l'Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (CRC/GC/ 2005/6) (2005) ;

Vu le rapport du Défenseur des droits au comité des droits de l'enfant des Nations Unies du 27 février 2015 ;

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 le code de l'action sociale et des familles ;

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 le décret n°2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

Vu l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

Vu la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels (NOR : JUSF1602101C) ;

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

Vu la décision du Défenseur des droits n° MDE-2012-179 du 19 décembre 2012, portant recommandations générales relatives à l'accueil et la prise en charge des mineurs isolés sur le territoire français ;

Vu la décision cadre du Défenseur des droits n° MDE 2016-052 du 26 février 2016 relative au cadre juridique applicable à la situation des mineurs isolés étrangers, adoptée après consultation du Collège compétent en matière de défense et de promotion des droits de l'enfant ;

Saisi de la situation de X dans le cadre de sa requête en assistance éducative devant le juge des enfants de Y ;

Décide de présenter les observations ci-jointes, conformes à sa décision cadre précitée, devant le juge des enfants.

Jacques TOUBON

**Observations devant le juge des enfants
relatives à l'accès aux droits et à la justice des mineurs non accompagnés
en application de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011**

Rappel des faits

1. X est né le 30 décembre 2002 à Bourou au Mali.
2. À son arrivée en France, une évaluation socio-éducative a été réalisée le 8 novembre 2018 dans le département Z. Cette évaluation a conclu à la minorité et l'isolement du jeune homme. Il a donc bénéficié d'une ordonnance de placement provisoire prise par le procureur de la République le 22 novembre 2018 et, dans le cadre de la répartition nationale des mineurs non accompagnés, il a été confié au conseil départemental de A.
3. A son arrivée dans ce second département, un examen radiologique osseux aux fins de détermination de l'âge a été ordonné par le parquet.
4. Le 9 janvier 2019, X s'est vu notifier une décision d'arrêt de prise en charge par le conseil départemental de A.
5. Par courrier du 17 janvier 2019, X a saisi le juge des enfants du tribunal de grande instance de Y.
6. Par courrier du 5 février 2019, le procureur de la République a répondu en ces termes : *« pour faire suite à votre courrier en date du 17 janvier 2019 et après analyse des éléments transmis, je vous informe que la décision de classement pour non-lieu à assistance éducative est maintenue »*.
7. Par requête déposée le 18 mars 2019, Maître B, avocat de X, a de nouveau saisi le juge des enfants.

Remarque préliminaire

8. Par courrier du 16 avril 2019, le Défenseur des droits a interrogé le département de A sur la situation de X et a notamment demandé la copie de son dossier.
9. Par courrier du 3 mai 2019, la directrice de l'action sociale, des familles et de l'insertion du conseil départemental a répondu en ces termes : *« nous ne manquerons pas de vous répondre sur le fond pour l'ensemble des points cités dans les meilleurs délais »*. Toutefois, aucune autre réponse ne nous est parvenue.
10. L'analyse du Défenseur des droits repose donc sur les seuls éléments transmis par X et son avocat.

Observations :

11. A titre liminaire, il convient de rappeler que la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), stipule en son article 3, d'application directe en droit interne¹, que *« dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait [...] des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »*.

¹ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 18 mai 2005, pourvoi n°02-16336 et pourvoi n°02-20613

12. Dans son observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005, le Comité des droits de l'enfant chargé de veiller à la bonne application par les États parties de la CIDE, rappelle que « *la jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est [donc] pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants, y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie* ». Les obligations juridiques qui en découlent, comprennent tant des obligations de faire, que des obligations de ne pas faire. L'État a, en effet, la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits, sans discrimination, mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants.

13. En outre, le Comité des droits de l'enfant sollicite que des mesures soient prises pour « *remédier à tout préjugé défavorable à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés dans la société ou toute stigmatisation de ces enfants. Les mesures policières et autres en rapport avec l'ordre public visant les enfants non accompagnés ou séparés ne sont permises que si elles sont prescrites par la loi, reposent sur une évaluation individuelle plutôt que collective, respectent le principe de proportionnalité et constituent l'option la moins intrusive. Afin de ne pas violer l'interdiction de toute discrimination, pareilles mesures ne sauraient donc en aucun cas être appliquées à un groupe ou à titre collectif* » (Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant – CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005).

14. L'évaluation de la minorité et de l'isolement de la jeune personne sur le territoire français est essentielle dans la mesure où elle va conditionner la poursuite de la procédure en assistance éducative. L'évaluation de minorité résulte d'un faisceau d'indices qui comprennent la fiabilité des actes d'état civil, l'entretien socio-éducatif et en cas de doute persistant, un examen médical qui doit être conduit selon certaines conditions.

15. Lorsque X s'est présenté au conseil départemental de Z, il a fait l'objet d'une évaluation qui a conduit les services de l'aide sociale à l'enfance à solliciter le parquet en urgence en vue d'une ordonnance de placement provisoire.

Sur l'accès aux droits des jeunes isolés étrangers et la garantie de leur effectivité

16. Tout enfant en danger présent sur le territoire français doit pouvoir faire l'objet d'une mesure de protection quels que soient son statut personnel et sa situation au regard des règles d'entrée et de séjour. Aux termes de l'article 375 du code civil, le juge des enfants est compétent « *si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises* ».

17. Le Défenseur des droits rappelle, à cet égard, qu'un mineur seul et étranger, arrivant en France sans représentant légal sur le territoire et sans proche pour l'accueillir, doit être considéré comme un enfant en danger. Confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger leur santé, leur sécurité, et leur moralité ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social, les mineurs isolés étrangers relèvent du dispositif de protection de l'enfance et doivent pouvoir bénéficier de mesures d'assistance éducative.

18. Dans sa recommandation N°5 du 21 décembre 2012, le Défenseur des droits invitait ainsi les juges des enfants saisis, en cas de contestation sur la minorité ou sur la situation d'isolement d'un mineur isolé étranger, à tenir une audience dans les meilleurs délais, afin de statuer rapidement sur le besoin de protection du jeune et d'ordonner les mesures nécessaires qui en découlent. En effet, de nombreux jeunes qui ont fait l'objet d'un refus d'accueil provisoire

au titre de l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles (CASF), saisissent le juge des enfants, souvent avec l'aide des associations.

19. Si le refus constitue bien une décision administrative faisant grief, le Défenseur des droits rappelle que le Conseil d'État est venu affirmer la compétence exclusive du juge des enfants pour ordonner l'admission du mineur à l'aide sociale à l'enfance suite au refus du conseil départemental de saisir l'autorité judiciaire².

20. Par ailleurs, conformément à l'article 14 du code de procédure civile, qui prévoit que « *Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* », aux articles 388-1 du code civil et 1182 et 1189 du code de procédure civile relatifs à l'audition de l'enfant doué de discernement en matière d'assistance éducative, la convocation puis l'audition du jeune se disant mineur en audience devant le juge des enfants est de droit dès lors qu'il en fait la demande, et ce à peine de nullité, comme l'a jugé la cour d'appel de Colmar le 21 avril 2015³.

21. De surcroît, le Défenseur des droits souhaite insister sur la nécessité, pour favoriser l'effectivité du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat dès l'ouverture de la procédure conformément aux articles 1184 et 1186 du code de procédure civile, de veiller à ce qu'outre sa mention dans la convocation adressée par le juge des enfants, ce droit soit oralement rappelé à l'audience, afin que le jeune puisse demander la désignation d'un avocat. En effet, la présence d'un conseil aux côtés du jeune est cruciale pour veiller au respect de ses droits dans toutes les procédures auxquelles il est confronté.

22. L'article 388-1 du code civil indique en outre que le mineur « *peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix* ». A ce titre les représentants des associations, ou bénévoles, accompagnant les jeunes migrants dans leurs démarches, doivent pouvoir, si ces derniers en font la demande, les accompagner, d'autant plus que leur connaissance des jeunes est souvent très utile à une meilleure appréhension de la situation soumise au magistrat.

23. Il conviendra en outre, de rappeler qu'en application du droit à un procès équitable, l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme prévoit dans son paragraphe 3 que le justiciable « *a le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience* ». Par ailleurs, l'article 23 du code de procédure civile précise que « *le juge n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsqu'il connaît la langue dans laquelle s'expriment les parties* ». Le Défenseur des droits recommande donc, *a contrario*, que le jeune puisse être assisté d'un interprète s'il en fait la demande afin de pouvoir comprendre les débats de l'audience et s'exprimer devant le juge des enfants.

24. Enfin, l'article 4 du code civil indique que « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

25. Le Défenseur des droits rappelle que toute requête déposée par le jeune lui-même doit donner lieu à une décision, valablement notifiée au requérant et à son conseil, et donc susceptible de recours. La notification des décisions de justice, qui ouvre les délais de recours à des jeunes personnes qui sont en errance sans lieu de prise en charge, peut s'avérer parfois

² CE – 1^{er} juillet 2015 : « *Que si le président du conseil général refuse de saisir l'autorité judiciaire, notamment lorsqu'il estime que le jeune a atteint la majorité, celui-ci peut saisir le juge des enfants en application de l'article 375 du code civil ; que l'existence de cette voie de recours, par laquelle un mineur peut obtenir du juge qu'il ordonne son admission à l'aide sociale à l'enfance, y compris à titre provisoire pendant l'instance, sans que son incapacité à agir en justice ne puisse lui être opposée, rend irrecevable le recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif contre la décision du président du conseil général de refuser de saisir l'autorité judiciaire et la demande de suspension dont ce recours peut être assorti* »

³ CA Colmar – 21 avril 2015 – arrêt n°92/15

très problématique. Là encore, l'assistance d'un avocat dès l'ouverture de la procédure permet de garantir le droit à un recours effectif dans la mesure où la décision judiciaire lui sera notifiée, et s'avère donc essentielle.

Sur la valeur de l'évaluation socio-éducative

26. L'évaluation d'un mineur non accompagné, préalable à son entrée dans le dispositif de protection de l'enfance, ne saurait se résumer à privilégier majorité ou minorité, mais doit aussi permettre de déterminer ses besoins en matière de protection, ainsi que l'urgence de sa prise en charge. Elle doit conduire à déterminer le degré d'isolement du jeune étranger, ainsi que les éléments spécifiques de vulnérabilité qui appellent une protection particulière.

27. Le Comité des droits de l'enfant, dans son observation générale N° 6⁴, indique que « *ce processus d'évaluation devrait être mené dans une atmosphère amicale et sûre par des professionnels qualifiés maîtrisant des techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant* ».

28. Il précise : « *Cette détermination requiert, entre autres, d'évaluer l'âge – opération qui ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique. Cette évaluation doit en outre être menée scientifiquement, dans le souci de la sécurité de l'enfant, de manière adaptée à son statut d'enfant et à son sexe et équitablement, afin de prévenir tout risque de violation de l'intégrité physique de l'enfant ; cette évaluation doit en outre se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur* ».

29. Le décret n°2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille dispose en ce sens que les entretiens doivent être conduits par des professionnels, dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire et dans une langue comprise par l'intéressé.

30. La circulaire interministérielle relative à la mobilisation des services de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels (NOR : JUSF1602101C) du 25 janvier 2016, indique en outre dans son protocole d'évaluation, qu'« *il conviendra de prendre garde aux stéréotypes* ». En ce sens, les termes de cette circulaire appellent à la vigilance sur la qualité de la formation pluridisciplinaire des évaluateurs et la nécessité de mener dans les situations complexes des évaluations plurielles ou de recueillir l'avis de plusieurs évaluateurs.

31. Dans cet objectif, le Défenseur des droits rappelle les termes de sa décision du 21 décembre 2012⁵ dans laquelle il recommande que ce processus d'évaluation soit guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et soit mené de manière bienveillante, par des professionnels qualifiés, assistants de service social ou éducateurs spécialisés ayant reçu une formation complémentaire à la problématique des mineurs isolés étrangers et maîtrisant les techniques d'entretien adaptées à l'âge, au sexe de l'enfant, en présence, dès que cela s'avère nécessaire, d'un interprète.

⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale No. 6, traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (Trente-neuvième session 2003) U.N. Doc. CRC/GC/ 2005/6 (2005)

⁵ Décision de recommandation générale du Défenseur des droits MDE 2012-179 du 21 décembre 2012

32. Le Défenseur des droits recommande dans la mesure du possible, dans les cas où il existe un doute sur la minorité, une double évaluation par des évaluateurs ayant des profils professionnels différents, dont au moins un travailleur social diplômé d'État, pour permettre de confronter les avis sur un jeune et sur la compatibilité entre l'âge allégué et les conclusions des évaluateurs.

33. Le recueil administratif d'urgence de 5 jours durant lesquels le jeune, même s'il est sous la responsabilité du conseil départemental, est à la charge financière de l'État, devrait être mis à profit pour organiser plusieurs entretiens. La mise à l'abri peut en effet contribuer à une mise en confiance et un apaisement du jeune, propice à une plus grande sincérité dans les propos. Ainsi, il semblerait opportun de procéder à l'entretien d'évaluation, non pas à l'arrivée du jeune mais après, *a minima*, une journée de repos, le premier entretien pouvant ainsi être axé sur les explications des procédures à venir. Les conditions de réalisation de l'évaluation réalisée (mise à l'abri, pluridisciplinarité, pluralité d'entretiens...) devraient être précisées au magistrat pour lui permettre d'apprécier la portée des conclusions.

34. Par ailleurs, l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n°2016-840 du 24 juin 2016 dispose que l'évaluation sociale doit porter, *a minima*, sur les six points suivants : l'état civil, la composition familiale, les conditions de vie dans le pays d'origine, les motifs de départ du pays d'origine et le parcours migratoire, les conditions de vie depuis l'arrivée en France et le projet, notamment en termes de scolarité et de demande d'asile, de la personne évaluée.

35. Il sera rappelé que conformément à l'article 1183 du code de procédure civile, afin de l'éclairer si besoin dans sa prise de décision, le juge « *peut ordonner toute mesure d'information concernant la personnalité et les conditions de vie du mineur et de ses parents, en particulier par le moyen d'une enquête sociale, d'examens médicaux, d'expertises psychiatriques et psychologiques ou d'une mesure d'investigation et d'orientation éducative* ».

36. Le temps de ces investigations complémentaires, le juge des enfants peut, en cas de danger pour le jeune migrant, le confier provisoirement aux services de l'aide sociale à l'enfance, en attente d'une audience, conformément aux articles 375-3 et 375-5 du code civil.

37. En l'espèce, l'évaluation faite par le département Z le 8 novembre 2018 répond aux exigences rappelées ci-avant. Elle a en effet été réalisée de manière pluridisciplinaire par une éducatrice spécialisée et une assistante de service social, trois jours après l'arrivée de X. Les évaluatrices n'émettent aucun doute sur sa minorité :

- « il présente un **physique de jeune adolescent**, d'ailleurs **il suce son pouce** dans l'attente que la plateforme d'interprétariat nous mette en relation avec un traducteur » ;
- « au vu du comportement de [X], à savoir **succion**, il est fort probable qu'il ait un **jeune âge** » ;
- « après avoir contacté l'équipe éducative de Millau, où [X] est désormais hébergé, celle-ci nous a confirmé son **comportement de jeune adolescent**. À savoir, des réflexes ponctuels de succion notamment en situation de fatigue ou de stress. De plus, l'équipe éducative corrobore que [X] montre une grande capacité d'adaptation à son environnement et à ses pairs. Il respecte l'autorité de l'adulte et il est fort désireux de s'inscrire dans un parcours scolaire » ;
- « [X] **écrit comme un enfant** bien qu'il écrive en minuscule, cela atteste le niveau scolaire annoncé » ;

- « nous notons aussi qu'il était gêné lorsqu'il nous a dit ne pas prier, comme si cela était répréhensible. Cela révèle la façon dont il perçoit l'adulte à savoir le tiers qui représente l'autorité et donc, cela signifie **qu'il est lui-même dans une posture d'enfant.** » ;
- « [...] Tous ces comportements révèlent un discours très authentique. De plus, il est gêné lorsqu'il dit avoir fraudé le train car il sait que c'est interdit. **Il a des réactions et un comportement d'enfant.** Il a une réaction similaire lorsqu'il explique ne pas faire le ramadan » ;
- « Tout au long de l'entretien, [X] a montré une **attitude juvénile.** Son comportement est semblable à celui d'un tout jeune adolescent. Au vu de ces éléments, il semble important de conserver ses repères actuels au sein d'une structure en collectivité. En effet, de par **son immaturité,** il peut être influencé par des jeunes plus âgés que lui. Il nécessite un entourage qui le rassure et qui le sécurise. » ;
- « sur le plan physique, [X] **a une corpulence et des traits adolescents.** Il présente un début de pilosité faciale bien que **sa voix n'a pas encore mué** ».

38. C'est à l'issue de cette évaluation très détaillée que le procureur de la République a pris une ordonnance de placement provisoire le 22 novembre 2018, avant que X ne soit réorienté vers le département de A, en application de la répartition nationale.

39. En dépit de cette évaluation, le procureur de la République de Y a sollicité un examen radiologique osseux.

Sur l'expertise médicale d'évaluation de l'âge

40. L'article 388 du code civil, modifié par la loi n°2016-297 du 14 mars 2016, dispose en ses alinéas 2 et 3 que « les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables ou 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 ».

41. Par ailleurs, l'article précité précise en son alinéa 4 qu'il n'est pas possible, en cas de doute sur la minorité de l'intéressé, de procéder à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaire.

42. La circulaire interministérielle du 25 janvier 2016, indique que l'évaluation de la minorité doit s'appuyer sur la « *combinaison d'un faisceau d'indices* », tout d'abord sur les entretiens conduits avec l'intéressé puis sur la vérification de l'authenticité des documents d'état civil, soulignant que l'expertise médicale de l'âge ne peut intervenir qu'en cas de doute persistant et en dernier recours : « *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 les réquisitions du parquet.* »⁶

43. Le rappel de cette exigence se trouve justifié par la nécessité de recourir à des moyens d'évaluation de l'âge les moins invasifs possibles pour un mineur en situation d'extrême fragilité et par l'absence de fiabilité avérée de l'expertise médicale.

⁶ Circulaire du 31 mai 2013 (page 5) et nouvelle circulaire NOR : JUSF1602101C du 25/01/2016 (pages 3 et 8/ annexe 1)

44. Il convient ici de rappeler que, l'article 388 doit être interprété à la lumière de la circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant⁷ qui indique que : « *l'examen ne peut être ordonné qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire si l'individu*
- *ne dispose pas de documents d'identité valables,*
- *fait état d'un âge qui n'est pas vraisemblable.*
Ces conditions sont cumulatives ».

45. Le Défenseur des droits s'est, de façon constante, opposé à l'utilisation de ces examens médicaux en vue de la détermination de l'âge d'une personne, en ce qu'ils sont invasifs et non fiables.

46. Outre l'absence de fiabilité des examens radiologiques osseux, cette pratique pose d'importantes questions d'éthique médicale, en ce qu'elle ne répond à aucune indication thérapeutique et met en danger la santé de l'enfant, tout en n'apportant aucune réelle plus-value à la procédure de détermination de l'âge. C'est d'ailleurs ce que le Défenseur des droits a encore récemment rappelé devant le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies⁸.

47. En effet, la détermination de l'âge par examen radiologique osseux est une expertise très contestée quant à sa fiabilité, dans la mesure où elle comporte une marge d'erreur importante. Cette technique d'expertise a été établie au début du 20^{ème} siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine. De surcroît, les méthodes utilisées pour estimer l'âge d'un jeune migrant, que ce soit par référence à l'atlas de Greulich et Pyle, à la maturation dentaire ou même à l'examen physique, n'ont été élaborées qu'à des fins de traitement médical référant des clichés de caractéristiques moyennes d'une population et non pour estimer l'âge d'un individu.

48. Il ressort de deux études réalisées en Italie⁹ et en France¹⁰ (à Tours), dont les résultats ont été publiés respectivement en 2011 et en 2014, que les écarts constatés entre l'âge chronologique des individus et leur âge osseux peuvent être dans certains cas extrêmement importants. Ainsi, ces études ont montré qu'un poignet entièrement fusionné, ne permet pas de conclure que la personne a plus de 18 ans. Les études ont en effet détecté que le plus jeune homme, dont les os du poignet étaient fusionnés, avait 15,4 ans, et la plus jeune femme avec un poignet fusionné avait 15,1 ans.

49. Différentes instances scientifiques et médicales se sont déjà prononcées à l'encontre des examens osseux, parmi lesquelles le Haut conseil de la santé publique (HCSP). Aux termes de son avis relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé du 23 janvier 2014, le HCSP a souligné que « *la détermination de l'âge d'un individu lorsqu'il est adolescent ou adulte jeune est imprécise* ». Le HCSP a réaffirmé que « *les outils dont disposent actuellement les médecins légistes ne permettent pas d'estimer l'âge avec un degré de certitude à la hauteur des enjeux* » et que « *la détermination d'un âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge exact du jeune lorsqu'il est proche de la majorité légale. La détermination d'un âge physiologique sur le seul cliché radiologique est à proscrire* ».

50. De même, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies constatait déjà avec préoccupation en 2009 que, malgré différents avis scientifiques, la France continuait de

⁷ Circulaire NOR : JUSF1711230C – cf fiche 10

⁸ Décisions n° 2018-138 et 2018-263. Le Défenseur des droits a également présenté des observations en ce sens devant la Cour européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales : décision n° 2017-205

⁹ « *Applicability of Greulich and Pyle method for age assessment in forensic practice on an Italian sample* » par Marco Tisè, Laura Mazzarini, Giancarlo Fabrizzi, Luigi Ferrante, Raffaele Giorgetti, Adriano Tagliabracci dans International Journal of Legal Medicine - May 2011, Volume 125, Issue 3, pp 411–416

¹⁰ « *Can the Greulich and Pyle method be used on French contemporary individuals ?* » par Donca Zabet, Camille Rérolle, Julien Pucheux, Norbert Telmon, Pauline Saint-Martin dans International Journal of Legal Medicine - January 2015, Volume 129, Issue 1, pp 171–177

recourir à l'examen osseux pour déterminer l'âge des enfants. En janvier 2016, le Comité a de nouveau fait part de ses préoccupations et a invité la France à mettre un terme à l'utilisation de ces tests comme méthode principale de détermination de l'âge des jeunes migrants¹¹.

51. S'agissant en outre de la réalisation même des examens osseux, le Défenseur des droits souligne une rupture d'égalité. Il a en effet constaté que certains médecins recourent à la radiographie du poignet, d'autres de la clavicule, d'autres à la radiographie dentaire, d'autres à plusieurs d'entre elles. Certains continuent même de procéder à des examens pubertaires, alors qu'ils sont proscrits par le dernier alinéa de l'article 388 du code civil. Le Défenseur des droits a ainsi dû rappeler récemment à deux établissements hospitaliers le caractère illégal des examens du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires.

52. De surcroît, le Défenseur des droits a constaté à de nombreuses reprises que la lecture des résultats des radiographies osseuses était réalisée par des médecins non formés à ces techniques et que les conclusions de ces examens étaient souvent exemptes des précautions d'usage (marge d'erreur, compatibilité ou non avec l'âge allégué...), prétendant évaluer un « âge civil », alors qu'elles ne devraient indiquer qu'un âge de maturation physiologique (telles que préconisées par le HCSP)¹².

53. Si le Conseil constitutionnel a récemment considéré que l'article 388 du code civil était conforme à la Constitution¹³, il est toutefois venu rappeler un certain nombre de principes. Il a notamment rappelé que l'exigence 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. 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* ».

54. Le Conseil constitutionnel a affirmé 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* ». Il a rappelé que :

- « *cet examen 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 appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen* » ;
- « *il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de [la personne] 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 que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé.* »

55. En l'espèce, il convient de constater que les conditions nécessaires à la réalisation, en dernier recours, d'un examen radiologique osseux aux fins de détermination de l'âge ne paraissent pas réunies puisque l'évaluation socio-éducative du jeune mené par le conseil départemental de Z a conclu à sa minorité, sans que des doutes n'aient été émis sur cette question.

¹¹ Comité des droits de l'enfant, Observations finales, France, 29 janvier 2016, CRC/C/FRA/CO/5

¹² Décisions n°2016-084 et n°2016-088, décision n°2017-158

¹³ Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019

56. Au regard des éléments qui précèdent, le Défenseur des droits, résolument opposé à l'utilisation de ces examens médicaux, inadaptés et inefficaces tels qu'ils sont actuellement pratiqués, estime qu'ils ne peuvent suffire à emporter la conviction du juge des enfants quant à la majorité éventuelle de X.

57. Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du juge des enfants de Y dans le cadre de l'examen de la requête en assistance éducative de X.

Jacques TOUBON