



Expertises osseuses : mettre fin à une pratique injuste

par Jean-François Martini*

En juin 2008, un jeune ghanéen est interpellé par la police. Il dit avoir seize ans et s'être enfui à la suite de l'assassinat de ses parents au Ghana. Pour justifier de sa minorité, il présente la copie d'un certificat de son ancien établissement scolaire. Il subit néanmoins une expertise osseuse qui conclut que son âge serait d'au moins 21 ans. Le préfet prend un arrêté de reconduite à la frontière contre lui. Un premier juge annule cette mesure en estimant que sa demande d'asile n'a pas été prise en compte. Le préfet fait appel. La cour administrative d'appel de Douai lui donne raison : le jeune ne peut justifier qu'il a tenté de déposer une demande d'asile. Mais entre-temps, une deuxième expertise a été ordonnée. Résultat : «l'âge de l'intéressé se situerait entre 16 ans et 18 ans». Le jeune ne sera pas reconduit à la frontière mais placé sous la protection de l'aide sociale à l'enfance par le juge des enfants ⁽¹⁾.

Preuve, s'il en était encore besoin de l'absurdité d'utiliser des expertises osseuses pour déterminer l'âge d'un adolescent, hors d'un cadre médical. Pourtant, c'est sur cette base que des centaines de mineurs étrangers se voient refuser chaque année une protection et sont laissés à la rue, à la merci d'un contrôle de police et d'une mesure d'éloignement. Il est temps de mettre fin à cette pratique injuste et de renoncer définitivement à utiliser ces expertises à des fins policières.

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» ⁽²⁾. Trois ans plus tard, une mission de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) en arrivait aux mêmes conclusions à l'issue d'une enquête menée auprès des conseils généraux ⁽³⁾ : «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 ⁽⁴⁾» des mineurs étrangers isolés. Enfonçant le clou, la mission de l'IGAS constatait quelques pages plus loin que «l'appel plus ou moins fréquent à une expertise osseuse demandée par le parquet» constituait un des «principaux signes de différen-

tion» 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».

Ainsi, depuis bien longtemps, le recours aux expertises n'a que bien peu à voir avec la détection d'adultes fraudeurs qui souhaiteraient «profiter» du dispositif de protection de l'enfance. C'est avant tout, pour les départements qui les utilisent, un moyen commode de limiter le nombre de prises en charge des mineurs isolés.

Sinon comment expliquer que certains départements y recourent systématiquement et d'autres pas du tout ?

Toutes les tentatives d'encadrer un tant soit peu ces expertises et d'éviter les pratiques les plus scandaleuses sont restées lettre morte. Et ce n'est pas faute de recommandations, d'avis, de mises en garde et autres bonnes pratiques sur le sujet. La littérature concernant les mineurs étrangers isolés en est pleine : conclusions de colloques, rapport de l'IGAS, avis du comité consultatif national

* Juriste, GISTI.

(1) CAA Douai, 8 janvier 2009, n° 08DA01199, reproduit p. 77.

(2) A. Etiemble, *les mineurs isolés étrangers en France*, Étude réalisée pour les DPM, Quest'US, Rennes, 2002. Voy. «Quelle protection pour les mineurs isolés en France ?», JDJ, n° 243, mars 2005, p. 14-19.

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

(4) Souligné par nous

L'expertise reste le meilleur moyen pour limiter le nombre de prises en charge

d'éthique⁽⁵⁾, de l'académie de médecine⁽⁶⁾, de la défenseure des enfants⁽⁷⁾, recommandations du Haut commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés⁽⁸⁾, du Conseil de l'Europe⁽⁹⁾, du Comité des droits de l'enfant⁽¹⁰⁾...

Les professionnels de la protection de l'enfance - parquets des mineurs, juges des enfants, responsables de l'aide sociale à l'enfance - sont tous d'accord pour déplorer l'imprécision de ces expertises et de conclure qu'il est tout de même nécessaire d'y recourir, faute de pouvoir s'en passer, «dans le respect des principes juridiques, éthiques et déontologiques» pour reprendre l'intitulé d'une table ronde organisée par la défenseure des enfants⁽¹¹⁾.

Ainsi dans le meilleur des mondes, la justice et les départements ne recourraient à ces expertises qu'en dernier ressort. Celles-ci seraient toujours réalisées dans des conditions optimales : suivi à la lettre d'un protocole médical très rigoureux⁽¹²⁾, entretien en toute confiance entre le jeune et le médecin, présence d'un interprète si besoin, prise en compte de la marge d'erreur au profit du mineur, le bénéfice du doute lui étant toujours accordé.

Responsables de l'aide sociale à l'enfance, parquets, médecins, police à la frontière, juge des enfants, tous jurent la main sur le cœur que ces précautions sont suivies à la lettre, que toutes les garanties sont prises pour réduire à zéro les marges d'erreur, que la dignité du jeune est respectée...

Bien sûr la réalité est toute autre. L'expertise reste le meilleur moyen pour limiter le nombre de prises en charge, et ainsi se débarrasser de ces grands adolescents qui posent des problèmes de scolarisation, qui obtiendront difficilement un titre de séjour à 18 ans et qu'il faudra ensuite soutenir financièrement. D'ailleurs, le recours à l'expertise n'est pas toujours nécessaire. Souvent, la seule perspective d'avoir à subir cet examen suffit à dissuader certains mineurs de réclamer une protection. Pourquoi s'en priver ?

Une matière d'état civil

Il est grand temps de mettre fin à cette hypocrisie. L'expertise osseuse est une mauvaise méthode utilisée pour de mauvaises raisons. Il faut renoncer de tenter à l'améliorer ou à encadrer son utilisation et abandonner définitivement son utilisation.

Va-t-on pour autant obliger les départements à accueillir dans leurs foyers des jeunes de 7 à 77 ans ?

Non, bien sûr. Le seul respect du droit tel qu'il existe en matière d'état civil résoudrait déjà une bonne partie du «pro-

blème». Dès lors que le jeune présente un document d'état civil étranger faisant apparaître sa minorité, celui-ci doit, conformément à l'article 47 du code civil⁽¹³⁾, faire foi jusqu'à preuve du contraire. Si une autorité administrative ou judiciaire conteste la validité de ce document, c'est à elle de rapporter la preuve que le document est falsifié⁽¹⁴⁾ ou qu'il n'appartient pas à celui qu'il présente⁽¹⁵⁾, étant entendu qu'en aucun cas l'expertise osseuse ne peut permettre de contester la validité d'un acte étranger⁽¹⁶⁾.

Cette preuve ne peut être rapportée qu'après enquête auprès des autorités des pays d'origine.

(5) Avis du CCNE n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques (23 juin 2005), reproduit dans JDJ n° 277, septembre 2008, p. 44-46.

(6) Rapport au nom d'un groupe de travail émanant de la commission IX 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, reproduit dans JDJ n° 277, septembre 2008, p. 46-47.

(7) 25 recommandations pour contribuer à l'élaboration d'une stratégie nationale de prise en charge des mineurs étrangers isolés (MEI), juin 2008, <http://www.defenseurdesenfants.fr/> et JDJ n° 277, septembre 2008, p. 14-17.

(8) Directives du HCR sur la détermination formelle de l'intérêt supérieur de l'enfant, sur <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/protect/openssl.pdf?tbl=PROTECTION&id=4566b16b2>.

(9) L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommande «d'introduire un modèle unique de collecte des données relatives à l'âge, au sexe et au pays d'origine des enfants séparés, en vue de faciliter leur identification, la recherche de leur famille et la comparabilité des informations recueillies», *Recommandation 1703 (2005)*, «Protection et assistance pour les enfants séparés demandeurs d'asile».

(10) Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 (2005)*, «Traitement des enfants non-accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine», <http://www2.ohchr.org/french/bodies/crc/index.htm>.

(11) «Vers une validation de la minorité dans le respect des principes juridiques, éthiques et déontologiques», *colloque de la Défenseure des enfants*, 20 juin 2008 : «Mineurs étrangers isolés, vers une harmonisation des pratiques dans l'intérêt supérieur de l'enfant», <http://www.defenseurdesenfants.fr>.

(12) Voir interventions des Pr Catherine Adamsbaum et Dr Caroline Rey-Salmon au colloque de la Défenseure des enfants, 20 juin 2008, *op. cit.* en note 11.

(13) L'article 47 du code civil reconnaît une valeur probante aux documents d'état civil étrangers «sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité».

(14) C'est à la partie qui conteste la validité des actes produits de combattre la présomption de sincérité qui s'y attache (TGI Créteil, 12 juill. 2000, n° 2120/2000/6). L'art. 22-1 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations prévoit : «lorsque, en cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude d'un acte de l'état civil étranger, l'autorité administrative saisie d'une demande d'établissement ou de délivrance d'un acte ou de titre procède ou fait procéder, en application de l'article 47 du code civil, aux vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente, le silence gardé pendant huit mois vaut décision de rejet.

Dans le délai prévu aux articles 21 et 22, l'autorité administrative informe par tous moyens l'intéressé de l'engagement de ces vérifications.

En cas de litige, le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis tant par l'autorité administrative que par l'intéressé».

(15) À noter que l'absence de photographie sur un acte de naissance, dès lors que cette exigence ne résulte pas des formes usitées dans le pays concerné, ne peut conduire le juge à considérer qu'il ne s'applique pas à la personne qui le détient (CA Metz, 23 janv. 2006, n° 06/8).

(16) CA Paris, 13 nov 2001, n° 441; CA Lyon, 18 nov. 2002, n° 02/252; CA Metz, 26 sept. 2005, n° 05/00115, reproduit p. 70. Voy. cass. 9 janvier 1974, Bull. I, n° n. 13 p. 13 : à propos de la contestation par une cour d'appel des mentions figurant sur un acte d'état civil russe qui mentionnait la naissance en France d'une personne soutenant être de nationalité française : «l'acte ainsi retenu par la cour d'appel, rédigé dans les formes usitées dans le pays où il a été dressé et dont la validité et l'authenticité ne sont pas contestées, énonce que l'enfant dont il constate la naissance est né à Nice (France), le 12 mars 1917; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé [art. 47 CC]».

Le respect de l'identité est un des droits fondamentaux de l'enfant

Seul un magistrat du siège - juge des enfants dans la plupart des cas ou, de façon plus marginale, le juge des tutelles - ne devrait pouvoir, à l'issue d'une enquête, et dans le cadre d'un débat contradictoire, se prononcer sur la validité d'un document d'état civil ou sur le fait qu'il appartient bien à celui qui s'en prévaut. Le jeune doit pouvoir, le cas échéant, être mis en situation de faire appel de cette décision (information suffisante, assistance d'un avocat, etc.).

En cas d'absence de document d'état civil attestant de la minorité du jeune, le service gardien de l'enfant devrait engager toutes démarches nécessaires auprès des autorités du pays d'origine du jeune pour obtenir un tel document (sous réserve qu'il ne soit pas demandeur d'asile ⁽¹⁷⁾).

Identité et protection

Faut-il rappeler que le respect de l'identité est un des droits fondamentaux de l'enfant ? Si un mineur est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, la Convention internationale des droits de l'enfant prévoit que les États parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible ⁽¹⁸⁾.

Ce qui suppose qu'une mesure de protection - au moins à titre provisoire - soit prise immédiatement jusqu'à ce que les démarches entreprises aboutissent. Cela semble être la moindre des choses que d'aider un jeune se prétendant mineur et en danger, à récupérer un document d'état civil et de s'en remettre à ce document pour connaître son âge plutôt qu'à une «expertise d'âge» comportant une marge d'erreur minimale de 18 mois.

Pour les jeunes qui n'ont pas d'état civil constitué dans leur pays d'origine ⁽¹⁹⁾ ou qui ne peuvent y avoir accès (destruction, guerre civile, etc.), le service à qui le jeune a été confié a la possibilité de saisir le tribunal de grande instance au nom de l'enfant en vue d'obtenir un jugement supplétif d'acte de naissance ⁽²⁰⁾. Un intérêt d'ordre public s'attache à ce que toute personne vivant habituellement en France, même si elle est née à

l'étranger et possède une nationalité étrangère, soit pourvue d'un état civil ⁽²¹⁾. Étant entendu que pendant toute la durée des procédures de vérification des actes d'état civil ou de constitution d'un état civil en France, le jeune est réputé être mineur et bénéficie de la protection qui lui est due à ce titre.

Les tribunaux français ont déjà eu à statuer sur l'état civil de mineurs ou de jeunes majeurs étrangers. Ainsi un jeune kurde, orphelin de père et mère a pu, par jugement supplétif d'acte de naissance, obtenir la reconstitution de son état civil. Les services de l'ASE l'ayant recueilli avaient engagé toutes les démarches nécessaires pour interroger les autorités turques, sans succès ⁽²²⁾.

Un jeune libanais, également pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance, a demandé que lui soit dressé un acte de naissance à l'occasion de son recours contre la décision d'un juge d'instance qui refusait d'enregistrer sa déclaration de nationalité française, en application de l'article 21-12 du code civil, au motif de l'absence d'acte de naissance. Le tri-

bunal constatant qu'il ne pouvait obtenir un acte de naissance lui a donné gain de cause en prononçant un jugement supplétif d'acte de naissance en même temps qu'il le déclarait français ⁽²³⁾.

Cette procédure a également permis à un jeune camerounais, entré en France à l'âge de huit ans, maltraité puis abandonné, de reconstituer son acte de naissance après sa majorité ⁽²⁴⁾.

Le raisonnement qui prévaut actuellement concernant les jeunes étrangers isolés est qu'il vaut mieux risquer de laisser un enfant à la rue plutôt que de prendre en charge un jeune majeur au titre de l'assistance éducative. Il serait temps d'inverser les priorités. Recherche d'état civil et demande de jugement supplétif représentent une alternative plus conforme aux engagements de la France en matière de protection de l'enfance.

(17) À cet égard, il convient de noter que l'OFPRAN n'applique pas aux mineurs demandeurs d'asile l'art. L.721-3 du CESEDA qui prévoit : «L'office est habilité à délivrer, après enquête s'il y a lieu, aux réfugiés et apatrides les pièces nécessaires pour leur permettre soit d'exécuter les divers actes de la vie civile, soit de faire appliquer les dispositions de la législation interne ou des accords internationaux qui intéressent leur protection, notamment les pièces tenant lieu d'actes d'état civil.

L'office est habilité à délivrer dans les mêmes conditions les mêmes pièces aux bénéficiaires de la protection subsidiaire lorsque ceux-ci sont dans l'impossibilité de les obtenir des autorités de leur pays.

Le directeur général de l'office authentifie les actes et documents qui lui sont soumis. Les actes et documents qu'il établit ont la valeur d'actes authentiques.

Ces diverses pièces suppléent à l'absence d'actes et de documents délivrés dans le pays d'origine. Les pièces délivrées par l'office ne sont pas soumises à l'enregistrement ni au droit de timbre; elles sont passibles de droits de chancellerie dont le produit est versé au budget général».

(18) Art. 8 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant : «1. Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les États parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible».

(19) Selon l'Unicef, 50 millions de naissances n'ont pas été enregistrées en 2000, soit plus de 40 % des naissances qui ont eu lieu cette année-là dans le monde. UNICEF, communiqué de presse, Genève/New York, 4 juin 2002, <http://www.unicef.org/french/newsline/pr/2002/02pr29birthreg-fr.htm>.

(20) Art. 46 du code civil : «Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins».

(21) Instruction générale relative à l'état civil, n° 273-1, JORF n°172 du 28 juillet 1999, modifié en 2002 et 2004.

(22) TGI Créteil, 17 janv. 2002, n°10027/2001/6, reproduit p. 74.

(23) TGI Limoges, 19 sept. 2002, n° 00/00296, reproduit p. 75.

(24) TGI Paris, 18 janv. 2006, n° 04/10188.