

Avis n° 88

**Sur les méthodes de détermination de l’âge
à des fins juridiques**

Membres du groupe de travail :

Mmes : Chantal DESCHAMPS (rapporteur)
Jacqueline MANDELBAUM

MM. : Jean-Claude AMEISEN
Alain GRIMFELD
Haïm KORSIA
Christian de ROUFFIGNAC
Michel ROUX (rapporteur)

Le CCNE a été saisi le 25 novembre 2004 par Madame Claire BRISSET, Défenseure des Enfants, de la question posée par le recours à des techniques radiologiques et à l'examen de l'état pubertaire à des fins d'estimation de l'âge d'un enfant ou adolescent sur un plan juridique. Les trois questions posées concernent le rapport à " l'éthique médicale de certificats médicaux sans précaution méthodologique qu'imposerait le recours à une technique inadaptée aux réalités des populations concernées ", " la possibilité d'affirmer un âge précis en lieu et place d'une fourchette d'âge probable " et enfin " l'opportunité de réaliser des examens radiographiques à plusieurs reprises qui n'ont pas d'intérêt pour la personne elle même ".

Cette estimation est nécessaire car le droit définit les statuts de mineur (moins de 10, 13, 15, 18 ans) pour en tirer des conséquences juridiques adaptées à l'âge. La détermination de l'âge des enfants et adolescents étrangers peut, donc se révéler indispensable pour définir les droits et protections dont ils peuvent ou doivent bénéficier en fonction de ce statut, ainsi que les conditions dans lesquelles ils peuvent ou non faire l'objet de rétention ou de garde à vue si un soupçon pèse sur eux.

Le problème se pose souvent en urgence lors d'une interpellation, ou d'un séjour en zone d'attente des aéroports, lorsque ces enfants et adolescents ne peuvent ni présenter aux autorités de documents d'identité fiables ni fournir de dossier médical, même succinct, aux médecins chargés de les examiner.

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, existants 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. Schématiquement ces clichés radiographiques analysent l'existence et la taille de point d'ossification (os sesamoïde du pouce) et des signes de maturation épiphysaire des phalanges. Les planches de l'atlas donnent une information statistique, mais pas d'information individuelle. La finalité initiale de ces radiographies n'a jamais été juridique mais purement médicale, afin que le risque d'une intervention médicamenteuse (par exemple utilisation de traitements hormonaux) gênant la croissance, soit pris en compte avant un traitement. L'utilisation qui en est faite par la transformation d'une donnée collective et relative à une finalité médicale en une vérité singulière à finalité juridique ne peut être que très préoccupante.

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. Même au sein d'une population dite caucasienne, le développement osseux comporte une grande hétérogénéité. Depuis 50 ans, les signes de maturation osseuse ont évolué en fonction de divers facteurs, en particulier nutritionnels.

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. Ces radiographies ne sont habituellement destinées qu'à un traitement orthodontique afin de déterminer la possibilité ou non d'une intervention dentaire en fonction de l'état du développement.
- 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.

Ainsi, la détermination de l'âge d'un enfant ou adolescent reste, en l'état des connaissances et des techniques actuelles, une procédure qui comporte une part importante d'imprécision. Les adolescents peuvent être déclaré(e)s plus âgé(e)s qu'ils (ou elles) ne sont en réalité ou au contraire plus jeunes, par l'examen clinique de la puberté. L'incertitude est même la plus grande entre 15 et 20 ans, âges pour lesquels les examens sont le plus fréquemment demandés.

Qu'elles soient prises isolément ou combinées, ces méthodes n'apportent pas aujourd'hui les informations scientifiques précises qu'impose l'application des textes et on comprend que le Comité des Droits de l'Enfant auprès du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies ait recommandé à la France en juin 2004 d'adopter d'autres méthodes pour déterminer l'âge des mineurs étrangers. La difficulté est que ces méthodes manquent. Il serait donc essentiel qu'une recherche soit entreprise pour tenter de savoir si l'élaboration de critères basés sur des indices aussi bien physiologiques, biologiques que de nature psychologiques permettant une appréciation la plus fine possible, est de l'ordre du possible.

Réflexions éthiques

1 - Peut-on se fier à des critères scientifiques qui ont une utilité et des objectifs purement médicaux, totalement indépendants de l'âge chronologique pour déterminer juridiquement un statut de mineur, lorsque des éléments d'identification sociale fiables manquent ? La gravité des conséquences dans un sens ou dans un autre, qu'elles bénéficient ou non à la personne, ne va pas de pair avec le flou des critères. La médecine utilise en effet ces critères non pas pour déterminer l'âge chronologique, mais pour apprécier l'âge biologique dans un contexte médical où seul l'âge " biologique " compte. Cette discordance entre âge réel et âge biologique est, comme on l'a vu, accrue par l'existence de plus d'un demi-siècle de changements morphologiques qui ont évolué de façon hétérogène selon les pays.

A cette première question éthique de l'utilisation sans discernement de paramètres scientifiques à des fins juridiques, on ne peut répondre que par la négative. Ces paramètres comportent en effet une part d'imprécision mal évaluée ou mal réévaluée. Cette incertitude ne signifie pas qu'il faille renoncer à l'expertise en tant que telle, dans la mesure où la loi exige qu'elle soit diligentée, mais impose d'y avoir recours dans des conditions et des principes qui relativisent d'emblée la portée des conclusions.

2 - Le statut de l'expert médical. Celui-ci est, en effet, partagé entre deux finalités, ou plutôt deux statuts. Celui de médecin qui permet une réponse peut-être très précise, destinée ou non à permettre une intervention thérapeutique, et celui d'expert juridique qui implique une réponse très imprécise exprimant une considérable marge d'incertitude. L'écart entre les données médicales, toujours relativement simples à interpréter, et la détermination à des fins juridiques de l'âge, est considérable. Comment l'expert médical peut-il donner une réponse autre qu'à finalité purement médicale ? Comment le juge peut-il alors utiliser une expertise détournée de sa finalité scientifique initiale ? Quelle attitude peut-il avoir face à une absence de certitudes ? Que peut faire le juge d'une information dont la médecine dit qu'elle ne peut avoir de signification en termes juridiques ? Face à cette situation d'inadaptation de l'expertise médicale à la situation réelle, la responsabilité du juge est entière dans la mesure où les arguments médicaux ne pourront lui apporter d'éléments suffisamment certains pour asseoir sa conviction. Si l'on admet que dans le cadre d'une démarche à visée scientifique, " tout ce qui n'est pas scientifique n'est pas éthique ", on peut s'inquiéter du statut profondément ambigu de cette forme d'expertise, et du statut de l' " expert " médical dans un tel contexte.

3 - La relation de l'expert et du sujet. On ne peut exagérer le risque pour la santé d'une irradiation radiologique, sans fin diagnostique ou thérapeutique dans le cadre d'une maladie. Ces examens n'ont en effet pas vocation à être répétés. En revanche, la soumission à des investigations radiologiques et à un regard clinique peut apparaître comme porteuse d'une certaine violence (effectuées généralement sans consentement) et peut blesser la dignité des enfants adolescents soumis à un tel regard médical sans comprendre leur finalité, dans une structure hospitalière apparentée alors à une structure policière. Au-delà des problèmes éthiques soulevés par la validité scientifique des méthodes d'évaluation, une des questions majeures est celle en effet des conditions dans lesquelles sont réalisés les examens. Il importe de veiller à ce que ces conditions soient les moins traumatisantes possibles pour des enfants,

éprouvés déjà pour certains, par des événements personnels ou familiaux pénibles, et qui, sans information adaptée à leur état, peuvent être inutilement choqués.

On ne se trouve pas toujours dans une situation d'urgence, et il est essentiel de tout faire pour tenter d'expliquer les raisons qui conduisent à demander de tels examens. Le recours à une tierce personne, s'exprimant dans la langue de l'enfant, apparaît essentiel pour permettre d'atténuer la violence de telles situations (violation de l'intimité), voire obtenir de sa part des informations qui pourraient se révéler précieuses. Le temps de parole doit être suffisant pour que le mineur éventuel puisse, dans une relation avec l'expert faite de confiance, d'ouverture d'esprit et de dialogue, saisir non seulement les raisons de la demande d'examen mais en même temps le caractère aléatoire de ses résultats.

4 - Ces examens médicaux sont actuellement pratiqués en l'absence de consentement de la personne elle-même ou d'un tuteur ou d'une personne de référence. Ils ne peuvent être prescrits et réalisés que dans le respect attentif de la personne qui se réclame du statut de mineur. Ils ne doivent en aucun cas conduire, dans l'état d'incertitude lié aux techniques actuellement utilisées, à attacher aux résultats des investigations une sorte de présomption de majorité. Le CCNE insiste tout au contraire, pour que le doute, inhérent en la matière, profite à celui qui se déclare mineur.

Doit-on pratiquer, sous la contrainte, des examens dont les résultats sont si peu fiables ? Si l'on peut comprendre le désir de vouloir bénéficier d'éléments d'appréciation biologique et médicale dans une situation ambiguë (on sait comment un grand nombre d'enfants peuvent être instrumentalisés par des adultes à des fins criminelles), le discernement de la justice ne peut se réfugier derrière une expertise médicale dont on a vu l'imprécision. La justice doit être à même de prendre en compte la discordance fréquente entre l'âge biologique (ou physiologique ou chronologique) et l'âge juridique. Il conviendrait de plus privilégier l'attention à des comportements que d'assimiler un âge réel à des caractéristiques corporelles. La seule connaissance d'un âge légal ne permet pas en soi de juger du degré d'autonomie et de responsabilité d'une personne

En tout état de cause, dans l'ignorance d'un âge physiologique précis, impossible à établir scientifiquement, seule une notion de "fourchette large" fournie par la médecine peut être considérée comme acceptable sur le plan éthique ; mais en s'assurant aussi que le juge ne prenne pas systématiquement la valeur médiane, ce qui aboutirait de fait à donner un résultat faussement précis ; dans le doute, le juge ne devrait s'en remettre qu'aux éléments les plus favorables à l'enfant ou à l'adolescent.

* *
*

Conclusion

Le Comité Consultatif National d'Ethique est bien conscient de l'importance de la question qui lui est soumise et en particulier du fait que le statut de mineur est un statut protégé et que la protection qu'il entraîne pourrait encourager une certaine délinquance ou criminalité d'enfants ou d'adolescents instrumentalisés par des adultes. Mais il ne faudrait pas que les difficultés d'évaluation de l'âge réel soient de nature à faire perdre le bénéfice de la protection attachée à l'état de mineur. Si la justice ne peut s'abriter derrière la médecine, elle doit, en revanche, assumer sa responsabilité de respecter avant tout la dignité des personnes soupçonnées d'infraction et en particulier à ce moment de la vie sans frontières réelles autres que celles établies par une date de naissance.

Cette tentation de délégation à la médecine, par la justice, de la fixation d'un âge biologique qui tiendrait lieu d'âge réel, a pour autre conséquence l'oubli des conditions dans lesquelles un enfant ou un adolescent a pu être interpellé. La préoccupation qui devrait être centrale n'est en effet pas celle de l'âge que celle des conditions sociales plus ou moins dramatiques qui ont permis cette situation. L'objectif n'est en effet pas le relâchement ou la rétention selon l'âge fixé. Il est bien celui de l'aide que l'on peut apporter à ces enfants ou adolescents parfois soumis, à leur insu ou non, à des adultes mal intentionnés. Le danger est en effet que les paramètres de

la radiographie et de l'examen des signes de puberté ne résolvent de façon simpliste une situation par essence toujours complexe. La démarche doit être celle d'une protection avant celle d'une détection. Le corps médical, dans ce domaine, ne doit pas s'exonérer de ses responsabilités, mais avoir sans cesse à l'esprit que sa fonction est toujours celle d'un soignant avant d'être celle d'un expert.

Il est particulièrement inquiétant, à une époque où se développe une médecine " fondée sur les preuves ", de voir pratiquer, à des fins judiciaires des examens dont la signification et la validité, par rapport à l'objet même de la demande d'expertise, n'ont pas été évalués depuis plus de 50 ans. Peut-on imaginer, en développant des recherches, aboutir un jour à des méthodes plus fiables ? Vraisemblablement pas. L'hétérogénéité humaine est telle, dans le temps et l'espace, qu'il est vain de penser que d'ici longtemps il sera possible de déterminer, sans connaissance de sa date de naissance, l'âge chronologique exact, à un moment donné, d'une personne.

L'âge d'un adolescent ne se réduit jamais à une image, une mensuration ou une manifestation d'un développement pubertaire. En revanche, il est vraisemblable que l'on peut cerner plus facilement un statut de mineur en croisant des données psychologiques, sociales, culturelles, justifiant que, si expertise il y a, elle soit collective et pluridisciplinaire. Le corps médical ne doit donc pas s'exclure de ses responsabilités, mais intervenir avec le plus de discernement possible en prenant en compte la complexité même de la situation. C'est précisément cette complexité qui rend de plus en plus difficile, en l'absence de données identifiantes, la fixation purement juridique d'un âge. La difficulté repose sur le fait que la loi doit respecter les droits fondamentaux et que la valeur d'âge est un critère bien fragile pour pratiquer ces droits.

On voit mal enfin comment dans un moment de migration intense les mêmes critères ne s'appliqueraient pas dans toute l'Europe. En effet, nombre de pays européens sont également confrontés à cette difficile situation, ce qui implique à l'évidence que toute solution soit envisagée à l'échelle de l'Europe avec une harmonisation des critères utilisés. Une telle démarche d'harmonisation, parce qu'elle concerne la protection des droits de la personne, a des implications éthiques importantes.

Ainsi, pour répondre aux questions posées, le CCNE confirme l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique.

Il ne récuse 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. Ce n'est pas tant le danger des examens, qui paraît sans fondement, que leur mise en œuvre dans un climat vécu comme inquisitorial, au détriment d'une prise en charge psychosociale toujours nécessaire dans un tel contexte. L'important est de protéger les enfants, non de les discriminer, ce qui renforce le rôle d'écoute du corps médical, même requis aux fins d'expertise.

Le 23 juin 2005

Annexe à l'avis n° 88
sur les méthodes de détermination de l'âge
à des fins juridiques
Contribution d'un membre du Comité

Cette contribution concerne les réflexions éthiques.

Paragraphe 2 : La seconde phrase de ce paragraphe pourrait être ainsi libellée : « Le premier, de médecin, dont on attend une réponse quantifiée accompagnée d'une marge d'erreur, destinée ou non à permettre une intervention thérapeutique, et le second, de sociologue, dont la réponse, plus qualitative, doit prendre en compte d'autres composantes de la personne examinée".

Paragraphe 3 : Cette rédaction pourrait se substituer intégralement à celle qui figure dans l'avis.
"Les examens cliniques et/ou radiologiques effectués dans un but diagnostique et/ou thérapeutique pour une maladie, ne posent éthiquement le problème ni de leur indication, ni, pour les seconds, de la dose de rayonnement reçu, quand il sont effectués selon les bonnes pratiques.
En revanche des examens cliniques et/ou radiologiques ordonnés dans le but de statuer sur les conditions de minorité ou de majorité d'une personne, pour des raisons juridiques, reposent fondamentalement la question de leur légitimité. Le problème de la dose de rayonnement reçu ne peut être retenu dans ce contexte, puisque pour la détermination d'un "âge osseux" il ne diffère pas sensiblement du rayonnement naturel. Mais l'examen radiologique en lui-même et surtout l'examen clinique, qui en la circonstance va comporter l'examen des organes génitaux externes, peuvent être perçus comme une agression, de même que d'éventuelles investigations biologiques nécessitant des prélèvements sanguins. Si éthiquement il est conclu qu'ils sont indispensables à l'expertise médicale dont ne pourra se passer le juge dans sa prise de décision, ils devront alors être effectués après une information de la personne aussi éclairante que possible, le cas échéant grâce une tierce personne parlant sa langue, et selon une prise en charge préservant au maximum son intégrité physique et morale, et pour tout dire sa dignité."

Paragraphe 4 : une autre rédaction pourrait être :
"Peut-on pratiquer, de manière intrusive, des examens à visée d'expertise médicale dont les résultats comportent une variance trop importante eu égard aux enjeux ? Si l'on peut comprendre le souhait d'un juge de pouvoir fonder sa détermination de l'âge chronologique d'une personne, par rapport à l'âge légal de la majorité, sur des éléments biométriques, il reste qu'il est du devoir du médecin commis comme expert de lui exprimer l'insuffisance des données de la science en ce domaine, laissant ainsi entendre au juge qu'il devra faire appel à d'autres données pour asseoir sa décision. Il conviendrait notamment d'attribuer un poids plus important aux comportements, face à l'âge chronologique. Cela est d'autant plus vrai que la protection à laquelle a légalement droit un mineur peut aussi s'appliquer, sous d'autres formes, à des personnes majeures dont les capacités de discernement sont altérées. En d'autres termes, la seule connaissance de l'âge légal aux approches de la majorité ne devrait pas

permettre de juger en soi de l'autonomie d'action ou de la responsabilité d'une personne au plan juridique".