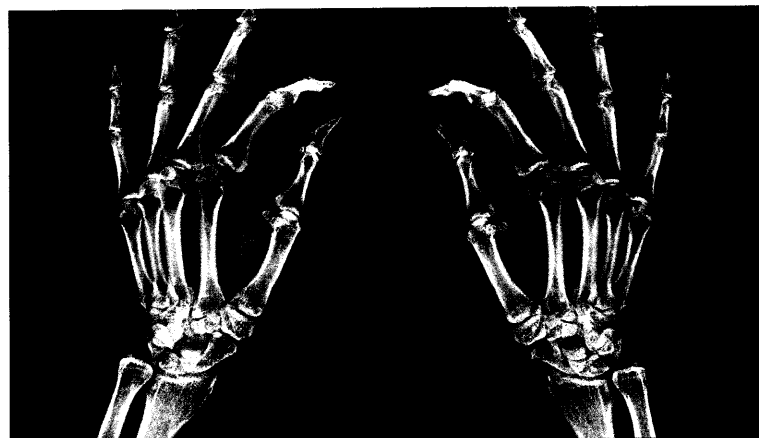




# Des mineurs passés au rayon X

*Dans sa décision du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les alinéas 2 et 3 de l'article 388 du code civil, prévoyant le recours aux tests osseux.*

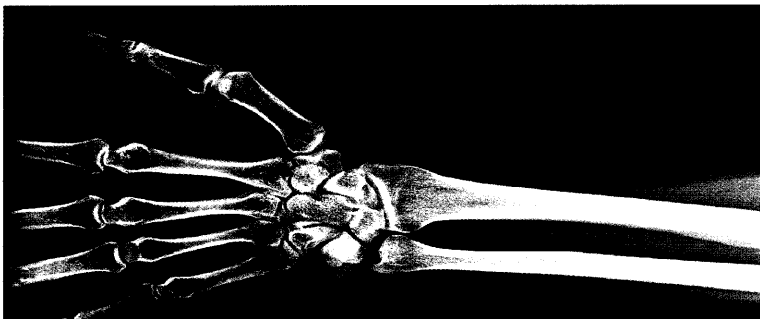


par **Isabelle Zribi**,  
Avocate aux conseils

**S**'il admet que l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant impose que les enfants mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et que les tests osseux peuvent comporter « une marge d'erreur significative », il considère toutefois que les garanties prévues par la loi assurent la conformité de la loi à la Constitution – et on ne peut que le regretter. La décision du Conseil constitutionnel constitue néanmoins une avancée, dans la mesure où il vient apporter des précisions sur la manière dont l'article 388 du code civil doit être appliqué et interprété. Retour sur la genèse de cette QPC et les griefs invoqués à son soutien.

## UNE QPC DANS LA CONTINUITÉ D'UN COMBAT ANCIEN CONTRE LES TESTS OSSEUX

La question prioritaire de constitutionnalité sur les tests osseux s'inscrit dans le prolongement d'un combat ancien. De nombreuses instances et organisations humanitaires, syndicales et de défense des droits des étrangers demandent depuis longtemps la suppression de ces examens, qui quoique non fiables, sont utilisés pour écarter la minorité et exclure toute protection de l'État. L'examen de la main et du poignet, méthode principale utilisée, se fonde sur l'atlas de Greulich et Pyle, établi à partir de tests réalisés entre 1935 et 1941 sur des enfants nord-américains bien portants, issus des classes moyennes. Les données de cet atlas d'un autre temps, ne tiennent pas compte des différences de croissance et de maturation osseuse liées à l'origine géographique et aux conditions socio-nutritionnelles des personnes. En outre, ces tests sont fondés sur des moyennes et ne permettent d'établir que des probabilités. Pour ces raisons, le résultat de ces tests présentent une marge d'erreur qui peut aller jusqu'à 2 voire 3 ans et est particulièrement imprécis entre 16 et 18 ans. Après de vifs débats parlementaires, au cours desquels un amendement visant à interdire les tests osseux avait été soutenu par 12 000 signataires réunissant notamment des médecins, des



avocats et des magistrats, la loi du 14 mars 2016 a consacré le recours à ces tests, tout en les encadrant. La QPC que j'ai posée avait pour but de rouvrir ce débat au regard des droits et libertés constitutionnellement protégés. Le SAF, le Gisti, la Cimade, l'ANAFE, Avocats sans frontières France, le Syndicat de la magistrature, Médecins du monde, l'ADDE, le Secours catholique et la Ligue des droits de l'homme sont intervenus à son soutien. Outre l'imprécision de la loi, la QPC invoquait deux séries de griefs : d'une part, la méconnaissance de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, et d'autre part, en amont de leurs conséquences, les atteintes portées aux droits et libertés constitutionnellement protégés lors du déroulement des tests osseux.

### L'EXIGENCE DE PROTECTION DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

Une des idées centrales de cette question prioritaire de constitutionnalité était que le recours aux tests osseux porte atteinte à la protection de l'intérêt de l'enfant. Le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion d'affirmer que la protection de l'intérêt de l'enfant était constitutionnellement protégée, en se fondant sur les alinéas 2 et 3 du préambule de 1946, même s'il ne l'avait jamais utilisée dans le cadre d'une QPC. Il était soutenu que le

recours à des tests osseux non fiables y porte atteinte en ce que le rapport qui constitue une expertise judiciaire, pèse de façon prédominante sur la décision des juges et risque de priver des mineurs de toute protection de l'État. Il était ajouté que les garanties prévues par la loi ne neutralisent pas ce danger.

### LES ATTEINTES AUX DROITS CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTIS LORS DU DÉROULEMENT DES TESTS OSSEUX

La QPC faisait également valoir que le déroulement du test osseux porte atteinte aux droits à la santé, à l'inviolabilité du corps humain, à la vie privée et au principe de sauvegarde de la dignité humaine. La société française de radiologie, le comité scientifique des Nations unies pour l'étude des rayonnements ionisants, l'Autorité de sûreté nucléaire ont mis en exergue que des radios sur des mineurs présentent des risques cancérogènes plus importants que chez les adultes.

L'atteinte au principe de dignité humaine résulte, quant à elle, du contexte dans lequel l'examen se déroule du point de vue du mineur. Comme l'a souligné le Commissaire aux droits de l'homme, ces examens risquent d'être éprouvants pour un enfant, qui peut avoir été victime de violences dans son pays d'origine et qui discerne mal le but de cet examen, pratiqué dans une structure hospitalière qu'il aura tendance à assimiler à une structure policière.

La QPC insistait sur le fait que ces atteintes ne peuvent pas être justifiées par le but de la loi, puisque précisément, les tests osseux ne permettent pas de l'atteindre, et que certains pays, comme l'Angleterre les ont abandonnés. En outre, elle faisait valoir que la loi ne garantit pas un consentement libre et éclairé.

### LA DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL : DES PRÉCISIONS NON NÉGLIGEABLES POUR L'APPLICATION ET L'INTERPRÉTATION DE LA LOI

Dans sa décision du 21 mars 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré les alinéas 2 et 3 du code civil conformes à la Constitution. S'il ne les a pas présentés formellement comme des réserves d'interprétation, il a apporté des précisions, qui ne sont pas négligeables. Il a souhaité mieux garantir la liberté du consentement : interdiction de déduire la majorité du refus de se soumettre aux tests, consentement « éclairé », ce qui implique une information, assistance d'un interprète. En outre, il a élaboré un véritable *vade-mecum* pour les autorités judiciaires, afin que soit mieux respectée la règle suivant laquelle le doute sur l'âge doit profiter à l'intéressé : obligation de tenir compte de l'évaluation sociale ou des entretiens réalisés avec les services de la protection de l'enfance, primauté du doute dans l'hypothèse d'une contradiction entre ces éléments et les résultats des tests osseux.

### QUELLES SUITES ?

**Il reste à déterminer si le recours aux tests osseux est conforme aux Conventions internationales. Il appartiendra à la Cour de cassation, puis sans doute, à la Cour de Strasbourg, de trancher. La bataille contre les tests osseux n'est donc pas terminée.**

■