

Extrait du procès verbal du Comité d’Ethique du 29 mars 2018

COMITE D’ETHIQUE

Président

Dr Cyril HAZIF-THOMAS
Psychiatrie de la personne
âgée
[cyril.hazifthomas@chu-
brest.fr](mailto:cyril.hazifthomas@chu-brest.fr)

Vice-Présidents

Dr Gérald WALETTE
Oto-Rhino-Laryngologie
[gerald.valette@chu-
brest.fr](mailto:gerald.valette@chu-brest.fr)

Mme Patricia DUTERQUE-
LE GALL
Infirmière en psychiatrie
patricia.loisel@chu-brest.fr

Secrétaire

M. Rémi BRAJEUL
Directeur Adjoint
remi.brajeul@chu-brest.fr

Secrétariat

02 98 22 39 66

Avis sur les conditions de détermination de l’âge chronologique des mineurs isolés étrangers :

Cette question a été inscrite à l’ordre du jour à la demande de **Madame L’HOUR**, vice-présidente de la Commission des Usagers, qui avait été avisée par plusieurs associations brestoises du recours, discutable de leur point de vue, par les autorités judiciaires à la réalisation de tests osseux auprès de l’Institut Médico-légal de Brest, afin de déterminer si des personnes qui se prétendaient mineurs étrangers isolés avaient ou non atteint l’âge de 18 ans. Cette question est en effet de grandes conséquences pour les intéressés, car déterminant le mode de prise en charge, le statut de mineur isolé conférant, dans le cadre de la protection de l’enfance, le droit d’être pris en charge par des services de l’Aide Sociale à l’Enfance -ASE- (hébergement, assistance éducative).

Fondement juridique:

L’article 388 du Code Civil dispose : « *Le mineur est l’individu de l’un ou l’autre sexe qui n’a point encore l’âge de dix-huit ans accomplis. Les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l’âge, en l’absence de documents d’identité valables et 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. En cas de doute sur la minorité de l’intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d’un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires.* »

La circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l’enfant rappelle le caractère subsidiaire et non suffisant de l’examen osseux, la nécessité du consentement du mineur, et précise clairement que, du fait de la « **fiabilité relative des examens osseux** », les conclusions des examens, qui doivent être assortis nécessairement de précisions concernant leur marge d’erreur, ne peuvent à eux seuls motiver une décision.

Constats brestois :

Outre certaines interrogations concernant la procédure elle-même (la nature de l’autorité requérante : procureur ou juge des enfants) les cas rapportés font apparaître clairement :

Extrait du procès verbal du Comité d’Ethique du 29 mars 2018

- Dans les certificats médicaux fournis en réponse aux réquisitions, des réponses binaires (plus de 18 ans, moins de 18 ans, ne se prononce pas), parfois sans notion de marge d’erreur (test osseux), parfois assorties (pour la méthode dentaire) d’une probabilité de vraisemblance exprimée en pourcentage,
- Une utilisation systématique des tests osseux qui, quand bien même les services de l’aide sociale à l’enfance auraient conclu pour leur part à la minorité de la personne, aboutissent à ce que les autorités s’en tiennent exclusivement aux résultats des examens osseux, « lesquels apparaissent plus objectifs car scientifiques ».
- Une pression faite sur les mineurs faisant peser une présomption de majorité au cas où il refuserait de se soumettre au test osseux, altérant ainsi la liberté du consentement.

Sont donc constatés en pratique plusieurs problèmes liés au non respect de la circulaire du 19 avril 2017, quant au caractère subsidiaire et non suffisant de l’examen osseux, quant à la réalité du consentement du mineur, quant à l’absence de précision de la marge d’erreur et du rappel du caractère relatif de la fiabilité de l’examen, et finalement quant à la motivation des décisions judiciaires. En l’espèce, le doute ne profite pas au mineur, puisque la seule expression du résultat du test osseux en l’absence de toute relativisation, écarte, pour certains, tout doute au nom de la prétendue scientificité de ces tests. Ainsi, les cas évoqués paraissent caractéristiques d’un non respect du caractère subsidiaire, d’un non respect du bénéfice du doute, et d’un détournement du caractère non suffisant.

Ne lui appartenant pas de connaître du fonctionnement de la justice, le Comité d’Ethique est, dans son champ de compétence, spécifiquement interpellé sur les questions du consentement du mineur, du caractère inoffensif des actes pratiqués, et des conditions de restitution des résultats dans une forme permettant l’expression réelle de la marge d’erreur.

Position de l’Institut Médico-Légal :

Madame le Docteur SACCARDY, responsable de l’Institut Médico-légal du CHU reconnaît la fiabilité très relative de ces tests au plan scientifique, et leur grande marge d’imprécision. C’est d’ailleurs cette considération, assortie du fait qu’elle s’est trouvée elle-même en butte à des contestations très fortes, parfois violentes, d’associations de défense des mineurs il y a quelques années, qui l’ont décidé à ne plus réaliser elle-même ce type d’examen. Cette position est d’ailleurs partagée par de nombreux médecins au sein même de l’Institut Médico-légal, ce qui fait que les examens ne sont actuellement réalisés que par des médecins volontaires (un radiologue et un dentiste). Les examens actuellement pratiqués au CHU de Brest sont une radiographie de la main gauche, l’âge osseux étant estimé selon les atlas de Greulich et Pyle, et de Gilsanz et Ratib, et par ailleurs par une radiographie orthopantomogramme (pour apprécier les stades d’évolution des molaires). Les résultats seront en effet exprimés de façon binaire (est âgé de plus de 18 ans, ou est âgé de moins

Extrait du procès verbal du Comité d’Ethique du 29 mars 2018

de 18 ans) avec une indication de probabilité de vraisemblance exprimée en pourcentage, mais uniquement pour la méthode dentaire.

En conclusion, le Docteur SACCARDY estime qu’il est difficile pour l’IML de ne pas répondre aux réquisitions de l’autorité judiciaire, que les examens sont réalisés par des médecins volontaires, avec le consentement du mineur, et reconnaît qu’il y aurait effectivement à travailler sur l’expression nécessaire du doute scientifique. L’indication d’un pourcentage est inadéquate dans cette perspective ; préférable selon elle serait l’expression d’une fourchette d’âge ou bien encore la mention de compatibilité avec l’âge allégué.

Discussion :

De la discussion qui s’ensuit, il ressort plusieurs sujets de considération :

1 – Sur le plan scientifique :

Il ressort de la littérature scientifique que l’examen odontologique paraît fiable jusqu’à l’âge de 12 ans, mais qu’après, les variations des dents de sagesse sont extrêmement aléatoires. Le développement dentaire est très hétérogène et est particulièrement influencé par des facteurs environnementaux.

L’examen radiographique osseux du poignet basé sur l’atlas de Greulich et Pyle, à partir de tests réalisés entre 1935 et 1941 sur des enfants nord américains bien portants est également sujet à discussion. L’écart type est de plus ou moins 26 mois lorsqu’on a plus de 17 ans. L’Académie Nationale de Médecine a confirmé par un avis du 16 janvier 2007 que la lecture de l’âge osseux par cette méthode ne permettait pas de distinction nette entre 16 et 18 ans. La Cour de Cassation dans une décision du 23 janvier 2008 de la première chambre civile a reconnu qu’un examen radiologique ne pouvait être retenu en raison de son imprécision.

Plusieurs études montrent la très grande variabilité des résultats en fonction d’origine géographique et des conditions socio-nutritionnelles, il n’existe pas en France de protocole unique appliqué au niveau national.

Enfin, les méthodes utilisées sont irradiantes. Il demeure inacceptable d’irradier une personne, même si les doses de radiations sont relativement faibles, à des fins non médicales, surtout lorsque le consentement n’est pas réel.

Au total, quelle soit prise isolément ou combinée, aucune méthode de détermination de l’âge n’apporte à l’heure actuelle des informations scientifiques suffisamment fiables et précises pour déterminer l’âge biologique des personnes évaluées.

Il est ainsi rapporté en séance le cas de jeunes migrants jugés majeurs remis à la rue par le service de l’ASE, malgré pourtant une évaluation positive de sa part de la minorité de l’enfant, sur décision du juge des enfants rendue sur la seule base de l’examen osseux. Or, après démarche dans le pays d’origine, des documents réguliers et légalisés attestant de



Extrait du procès verbal du Comité d'Éthique du 29 mars 2018

façon incontestable la minorité de l'enfant ont pu être produit à posteriori, montrant bien, dans les cas d'espèce, l'inanité des résultats des tests réalisés.

2- Sur le plan éthique :

La première réserve repose sur le lien entre validité scientifique et caractère éthique des examens d'âge osseux. Ainsi, selon le Comité Consultatif National d'Éthique-CCNE- (avis n°88 du 123 novembre 2010), « 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 ».

La deuxième réserve porte sur l'absence d'enjeu thérapeutique des examens, l'irradiation n'étant pas ici justifiée par une quelconque finalité médicale. Le CCNE souligne le caractère contestable de l'utilisation de ces tests à des fins juridiques, sans discernement des paramètres scientifiques.

Une directive européenne de 1997 (directive 97/43/Euratom du Conseil du 30 juin 1997 relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers des rayonnements ionisants lors d'expositions à des fins médicales) indique que toute disposition à des rayons x doit être médicalement justifiée. Cette directive a d'ailleurs été transposée dans le Code de la santé publique.

La doctrine juridique corrobore ce principe d'éthique médicale : « Il y a quelque chose de scandaleux dans le fait d'autoriser une atteinte qui n'a pas pour fin la santé de l'enfant » (Véronique Champeil-Desplats, Préface de la Thèse de droit public de Me M.-X. Catto, L'indisponibilité du corps humain, Bibliothèque de Droit public, Tome 299, éd. LGDJ, 2018, Lextenso édition).

Le Comité des Droits de l'Enfant dans ses observations générales du 23 juillet 2016 se disait ainsi préoccupé par « la dépendance excessive vis à vis des tests osseux pour déterminer l'âge des enfants et les cas dans lequel le consentement de l'enfant dans la pratique, n'a pas été demandé ». Le consentement est souvent contourné ou obtenu contre le gré du mineur compte tenu des conséquences dissuasives en cas du refus de se soumettre.

Par ailleurs, il est observé que selon l'article R 4127-43 du Code de la Santé Publique (article 43 du Code de Déontologie Médical) « *Le médecin doit être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que l'intérêt de sa santé est mal compris ou mal préservé par son entourage* ». Cet article, qui rappelle les principes de base de protection de l'enfance en matière sanitaire, trouve son prolongement dans l'article L 112-4 du Code de l'Action Sociale et des Familles : « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* ». En l'occurrence, les médecins réalisant les examens osseux ne sont pas sans ignorer le caractère potentiellement fautif d'une réponse qui exposerait l'enfant à des décisions extrêmement préjudiciables pour lui, pour sa santé physique et mentale, ce qui est le cas lorsque des décisions du juge, assises sur la seule réalisation d'un test osseux ou dentaire, conduisent à un arrêt de la prise en charge par les services de l'ASE et très

Extrait du procès verbal du Comité d’Ethique du 29 mars 2018

concrètement à une mise à la rue, avec toutes les conséquences que cela peut entraîner sur des personnes déjà traumatisées par les expériences dramatiques subies dans le cadre de leur périple migratoire.

De plus, par ailleurs, l’article R 4127-33 du Code de la Santé Publique (article 33 de Code de Déontologie Médicale) rappelle que « *Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s’aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et, s’il y a lieu, de concours appropriés* ». En l’occurrence, rendre un résultat sans préciser, avec la plus grande objectivité possible, l’amplitude de la marge d’imprécision de la réponse apparaît extrêmement critiquable, sinon fautif eu égard au respect des règles déontologiques et du Code de la Santé Publique.

Le défenseur des droits dans sa décision du 26 février 2016, cite l’avis du Haut Conseil de la Santé Publique du 23 janvier 2014 qui soulignait que « la détermination de l’âge d’un individu lorsqu’il est adolescent ou adulte jeune est imprécise... et 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 ». Le défenseur des droits relaie également les interrogations du Comité des Droits de l’Enfant de l’ONU qui constatait déjà avec préoccupation en 2009, et que malgré des avis scientifiques, la France continuait de recourir à l’examen osseux pour déterminer l’âge des enfants, et invitait la France à mettre un terme à l’utilisation de ces tests comme méthode principale de détermination d’âge des jeunes migrants. Au regard de ces éléments, le défenseur était amené à dire qu’il était « résolument opposé à l’utilisation de ces examens médicaux, qui, tels qu’ils sont actuellement pratiqués, sont inadaptés, inefficaces et indignes ».

Avis :

Au terme de tout ce qui précède, le Comité d’Ethique du CHRU de Brest, saisi pour avis, après en avoir délibéré, et à l’unanimité de ses membres présents, rappelle à titre liminaire que le médecin est au service de la santé des patients, qu’il agit par essence selon les préceptes de l’humanisme médical et en toute indépendance, et émet l’avis suivant au sujet des pratiques de tests de détermination de l’âge osseux réalisés par des médecins ou des dentistes, à la demande d’autorités judiciaires, en dehors de procédures pénales et en vue de faire la lumière sur l’âge d’une jeune personne dont la minorité d’âge annoncée est contestée :

« Pose un problème d’éthique médicale sérieux, le fait, pour un médecin, connaissant par ailleurs les conséquences possibles de son diagnostic et la très grande imprécision scientifique des examens pratiqués, de rendre des résultats sans les assortir équitablement de précisions concernant la marge d’erreur objective qu’ils contiennent, à tout le moins sous la forme d’une fourchette d’âge ».



Extrait du procès verbal du Comité d'Éthique du 29 mars 2018

Le Comité d'éthique du CHRU de Brest demande à ce que cet avis soit officiellement communiqué aux médecins concernés, et portée à l'information de l'autorité judiciaire.

Pour extrait conforme

Pour le Président
Le secrétaire du Comité d'Éthique
Monsieur Rémi Brajeul

