

Tierce intervention auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Barry C. Belgique, Requête n° 47836/21

L'évaluation de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés (MENA)



MARS 2022



Plate-forme mineurs en exil
Platform kinderen op de vlucht



Introduction

1. Selon les chiffres présentés par Myria en janvier, durant l'année écoulée 2680 mineurs étrangers non accompagnés (MENA) ont fait une demande de protection internationale en Belgique. En janvier, on en comptait 299 (chiffres de l'Office des étrangers). En décembre dernier, 428 MENA étaient accueillis dans les structures de Fedasil, dont le taux d'occupation est à son maximum (chiffres Fedasil). En 2021 (jusqu'à octobre) le service des Tutelles a exprimé des doutes sur la minorité d'un jeune dans 2628 cas. Dans 1991 de ces cas, des tests médicaux ont été effectués, ce qui équivaut à 75%. En 2020 le service des Tutelles a exprimé des doutes sur la minorité d'un jeune dans 1827 cas. Dans 941 de ces cas, des tests médicaux ont été effectués, ce qui équivaut à 51%¹. Il est important de noter qu'entre mars et juin 2020, les évaluations d'âge ont été temporairement suspendues en raison de la crise de covid. Ceci explique le nombre plus faible de tests exécutés en 2020². En 2019 le service des Tutelles a exprimé des doutes sur la minorité d'un jeune dans 2546 cas. Dans 1343 de ces cas, des tests médicaux ont été effectués, ce qui équivaut à 53%³. Pour l'instant, 3104 tutelles sont en cours et il y a eu 274 nouvelles désignations et 128 cessations de tutelles en janvier.

2. Comme la Cour peut le constater au travers des chiffres présentés, la problématique des tests d'âge n'est pas marginale en Belgique et a un impact considérable sur la vie de nombreux enfants. Les intervenants parlent ici d'enfants puisque jusqu'à preuve du contraire, le jeune se présentant comme mineur bénéficie de la présomption de minorité. La Belgique, en ratifiant la Convention relative aux Droits de l'Enfant (CDE) en 1991⁴, s'est engagée à toujours tenir au cœur de ces décisions l'intérêt supérieur de l'enfant : « 1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale** 2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées 3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié. »⁵.

3. Sur ce point, les intervenants tiennent à souligner la décision du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies dans l'affaire N.B.F. c. Espagne, n°11/2017 : « 12.3 Le Comité considère que la détermination de l'âge d'une personne jeune qui affirme être mineure revêt une importance capitale, puisque le résultat de cette procédure permet d'établir si la personne en question peut ou non prétendre à la protection nationale en qualité d'enfant. De même, et cela est extrêmement important pour le Comité, la jouissance des droits énoncés dans la Convention est liée à cette détermination. Il est donc impératif qu'il existe une procédure adéquate pour déterminer l'âge et qu'il soit possible d'en contester les résultats au moyen d'une procédure de recours. Tant que la procédure de recours est pendante, l'intéressé doit avoir le bénéfice du doute et être traité comme un enfant. Par conséquent, le Comité considère que **l'intérêt supérieur de l'enfant** devrait être une considération primordiale tout au long de la procédure de détermination de l'âge. ».

4. Une série de recommandations ont d'ailleurs été rendues dans avis du comité économique et social européen sur « la protection des mineurs isolés migrants en Europe »⁶, voici quelques extraits pertinents pour la question *in casu* « 1.1. Le CESE recommande une nouvelle fois que le principe de l'« **intérêt supérieur de l'enfant** » prime sur toute autre disposition de droit national et international (...) 1.4. Le CESE réitère sa demande aux États membres de faire en sorte que les enfants en situation irrégulière soient protégés en tant qu'enfants avant tout, et par les systèmes nationaux de protection de l'enfance. (...) 1.10. Le CESE rappelle qu'en vertu du principe de « présomption de minorité », un jeune se présentant comme mineur doit être considéré comme tel jusqu'à ce qu'une décision de justice ayant autorité de chose jugée soit rendue. »

5. La Constitution belge, reprend-elle aussi cette notion sensu stricto en son article 22bis⁷ : « Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne ; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. Dans toute décision qui le concerne, **l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale**. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant. ».

¹ Chambre des représentants, question parlementaire, 55-2-000762, évaluation d'âge des MENAS.

² Myria, réunion de contact, 21.10.2020, §660.

³ Chambre des représentants, question parlementaire, 55-2-000762, évaluation d'âge des MENAS.

⁴ Loi du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, M.B., 17 janvier 1992.

⁵ Article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant approuvée par la loi du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989, M.B., 17 janvier 1992.

⁶ Avis du Comité économique et social européen sur « la protection des mineurs isolés migrants en Europe », J.O.U.E, n°C429/24, 11 décembre 2020.

⁷ Article 22 bis de la Constitution Belge de 1830.

6. La présente tierce intervention est à lire en parallèle de celle introduite par la Ligue des Droits Humains avec qui les intervenants collaborent étroitement.

Nécessité de la présence d'un tuteur, avocat et consentement

7. Les intervenants souhaitent apporter des informations relatives à la récolte du consentement des mineurs étrangers non accompagnés en matière de réalisation de tests osseux et aux garanties procédurales qui devraient entourer une telle procédure, particulièrement la désignation d'un tuteur et d'un avocat pour l'enfant concerné.

8. Le Guide à l'usage des responsables - L'évaluation de l'âge des enfants migrants - Une approche fondée sur les droits de l'homme édité par le Conseil de l'Europe, offre une explication éclairante de ce que comprend le droit à la participation d'un enfant en matière d'évaluation de l'âge: « *Le droit d'un enfant d'exprimer librement son point de vue et le droit de voir ses opinions prises en considération est un droit fondamental et une garantie essentielle aux fins du respect des enfants en tant que titulaires de droits. (...) Le droit de participation des enfants implique leur accès à des informations et à des procédures adaptées aux enfants, à des conseils et à une représentation légale.* »⁸.

Consentement au test d'âge : le droit de l'enfant présumé d'être entendu et informé

9. Le droit d'être entendu est un droit procédural de l'enfant, l'article 12§2 de la CDE précise « *on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.*⁹ ». Concernant précisément les procédures liées à l'immigration et à l'asile, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, précise dans son Observation Générale n°12 (CRC/C/GC/12, §123) que « *Les enfants qui arrivent dans un pays avec leurs parents à la recherche d'un travail ou en tant que réfugiés sont dans une situation particulièrement vulnérable. Pour cette raison, il est urgent de mettre pleinement en œuvre leur droit d'exprimer leur opinion sur tous les aspects des procédures d'immigration et d'asile.* ».

10. Le Guide à l'usage des responsables (ibid. §8) édité par le Conseil de l'Europe fournit des éclairages en matière de respect du droit à la participation des enfants et de consentir à des procédures d'évaluation de l'âge, puisqu'il précise que « *L'âge ne doit pas être évalué sans le consentement éclairé de l'enfant. Au cours de la procédure, l'enfant doit être informé de ses droits, et notamment du droit de donner ou de refuser de donner son consentement ; il doit également savoir ce qu'implique un tel choix.* »¹⁰.

11. L'article 25 de la Directive de l'Union Européenne sur les procédures de protection internationale prévoit la nécessité du consentement éclairé, de l'enfant présumé et/ou de son représentant : « *5. Lorsqu'ils font procéder à des examens médicaux, les États membres veillent à ce que : a) le mineur non accompagné soit informé, préalablement à l'examen de sa demande de protection internationale et dans une langue qu'il comprend, ou dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend, de la possibilité qu'il ait à subir un examen médical visant à déterminer son âge. Cela comprend notamment des informations sur la méthode d'examen et les conséquences possibles des résultats de cet examen médical pour l'examen de la demande de protection internationale, ainsi que sur les conséquences qu'entraînerait le refus du mineur non accompagné de subir un tel examen médical; b) le mineur non accompagné et/ou son représentant consentent à un examen médical afin de déterminer l'âge du mineur concerné; et c) la décision de rejet de la demande de protection internationale d'un mineur non accompagné qui a refusé de se soumettre à un examen médical ne soit pas exclusivement fondée sur ce refus.* »¹¹.

12. La formulation du consentement du présumé mineur doit être précédé d'une information adéquate. Le Guide à l'usage des responsables (ibid. §8) éclaire particulièrement ce lien entre information et consentement au test d'âge en expliquant que « *La communication d'informations est particulièrement importante dans le contexte des procédures médicales d'évaluation de l'âge : sans comprendre les conséquences médicales et légales d'un examen médical, un enfant ne peut donner de consentement éclairé.* »¹².

13. Concernant l'information appropriée des enfants (ou présumés enfants) en situation de migration, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelle, dans sa résolution 2195 (2017), les Etats membres « *à fournir aux enfants migrants non accompagnés des informations fiables et dans une langue qu'ils comprennent sur les procédures de détermination de l'âge,*

⁸ Conseil de l'Europe, Guide à l'usage des responsables - L'évaluation de l'âge des enfants migrants - Une approche fondée sur les droits de l'homme, p.19, accessible en ligne : <https://rm.coe.int/ageassessmentchildrenmigration-fr-web/1680a25b1a> .

⁹ Convention relative aux droits de l'Enfant, art.12§2, disponible en ligne : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

¹⁰ Conseil de l'Europe, Guide à l'usage des responsables - L'évaluation de l'âge des enfants migrants - Une approche fondée sur les droits de l'homme, p.10.

¹¹ Directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, article 25 « Garanties accordées aux mineurs non accompagnés ».

¹² Conseil de l'Europe, Guide à l'usage des responsables - L'évaluation de l'âge des enfants migrants - Une approche fondée sur les droits de l'homme, p.20

de manière à ce qu'ils puissent pleinement comprendre les différentes étapes du processus auquel ils vont être soumis et les conséquences de celui-ci; »¹³.

14. Cette résolution est en ligne avec les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants qui précisent que « Dès leur premier contact avec le système judiciaire ou avec d'autres autorités compétentes (telles que la police, les services de l'immigration, les services éducatifs, sociaux ou de santé) et tout au long de ce processus, les enfants et leurs parents devraient être rapidement et dûment informés »¹⁴.

15. Concernant la manière dont les enfants ou présumés enfants en situation de migration doivent être informés, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies précise « que ces enfants doivent recevoir toutes les informations pertinentes, dans leur propre langue, sur leurs droits, les services disponibles, y compris les moyens de communication, et le processus d'immigration et d'asile, afin de faire entendre leur voix et de la voir dûment prise en considération dans la procédure. » (CRC/C/GC/12, §123).

16. Un consentement éclairé implique donc tant le fait que l'information soit donnée de manière accessible et dans une langue que l'enfant présumé comprend, mais aussi que l'on vérifie que l'enfant présumé ait véritablement compris l'information donnée.¹⁵

17. Cependant, le Guide à l'usage des responsables (ibid. §8) précise « Les travaux menés par le Conseil de l'Europe dans les États membres indiquent que les enfants ne sont généralement pas dûment informés de leurs droits ni des procédures d'évaluation de l'âge. Pour se conformer aux obligations prescrites par la Convention des droits de l'enfant, les États doivent informer les enfants des procédures et de leurs conséquences avant, pendant et après l'évaluation de l'âge afin que ceux-ci puissent exprimer un avis en toute connaissance de cause, lequel devra être pris en considération selon leur degré de maturité et de compréhension. »¹⁶.

Désignation d'un tuteur et d'un avocat, garantie procédurale fondamentale lors de l'évaluation de l'âge

18. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a, en réponse à plusieurs communications individuelles établit le lien direct entre absence de désignation d'un représentant légal¹⁷ pour le présumé enfant au cours de la procédure d'évaluation de l'âge et violation de ses droits procéduraux au titre des articles 3 et 12 de la Convention : « 8.12. Il [le Comité] rappelle que les États parties sont tenus d'assurer à tous les jeunes étrangers qui affirment être mineurs, le plus rapidement possible après leur arrivée sur le territoire, l'assistance gratuite d'un représentant légal qualifié et, le cas échéant, d'un interprète (...). Il considère que le fait d'assurer la représentation de ces personnes pendant la procédure de détermination de leur âge constitue une garantie essentielle pour le respect de leur intérêt supérieur et de leur droit d'être entendues (...). Ne pas le faire constituerait une violation des articles 3 et 12 de la Convention, puisque la procédure de détermination de l'âge est le point de départ de l'application de la Convention. Le défaut de représentation adéquate peut donner lieu à une injustice grave. »¹⁸.

19. Dans sa décision, N.B.F. c. Espagne, 11/2017, le Comité des droits de l'Enfant, établissait également un lien entre absence du respect du bénéfice du doute au profit du présumé mineur et absence de représentation « 12.8 (...) Il [le Comité] considère que le fait de faciliter la représentation de ces personnes au cours de la procédure de détermination de l'âge revient à leur accorder le bénéfice du doute et constitue une garantie essentielle pour le respect de leur intérêt supérieur et de leur droit d'être entendus. ».

20. Concernant spécifiquement l'assistance d'un avocat, le Guide à l'usage des responsables (ibid. §8) précise que « Les enfants doivent également avoir accès à des conseils juridiques et à une représentation légale concernant la procédure d'évaluation de l'âge et être informés des éventuelles conséquences du refus de se soumettre à une telle évaluation. »¹⁹.

21. Dans l'affaire C.O.C c. Espagne, 063/2018, le Comité recommandait donc à l'Etat concerné «ii) Que les jeunes gens concernés se voient assigner sans délai et gratuitement un représentant légal qualifié ou un autre représentant, que les avocats

¹³ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 2195 (2017), « Enfants migrants non accompagnés: pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant », §6.2, accessible en ligne : APCE - Résolution 2195 (2017) - Enfants migrants non accompagnés: pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant (coe.int)

¹⁴ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010, lors de la 1098e réunion des Délégués des Ministres, IV.A.1.1, page 20, accessible en ligne : 168070012a (coe.int)

¹⁵ K. Fournier pour la Plate-forme mineurs en exil, L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations, p. 16, accessible en ligne : <https://www.mineursenexil.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Estimation-de-l-age-as-printed.pdf>

¹⁶ Conseil de l'Europe, Guide à l'usage des responsables - L'évaluation de l'âge des enfants migrants - Une approche fondée sur les droits de l'homme, p.19

¹⁷ Entendu non pas comme un tuteur par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies

¹⁸ Comité des droits de l'Enfant, C.O.C c. Espagne, 063/2018, §8.12

¹⁹ Conseil de l'Europe, Guide à l'usage des responsables - L'évaluation de l'âge des enfants migrants - Une approche fondée sur les droits de l'homme, p.21

privés désignés pour les représenter soient reconnus et que tous les représentants légaux ou autres représentants soient autorisés à les assister au cours de la procédure ; b) De faire en sorte que les jeunes gens non accompagnés qui affirment avoir moins de 18 ans se voient assigner un tuteur compétent le plus rapidement possible, y compris lorsque la procédure de détermination de l'âge est encore en cours ; »²⁰.

22. Le Comité des droits de l'Enfant, souligne la nécessité de la désignation d'un tuteur et d'une représentation légale « [I]es États devraient [...] désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'État à titre permanent, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales. [...] Tout enfant partie à une procédure de demande d'asile ou à une procédure administrative ou judiciaire devrait bénéficier, outre des services d'un tuteur, d'une représentation légale » (N.B.F. c. Espagne, 11/2017, par. 12.8.).

23. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelait, dans sa Résolution 2195 (2017), les Etats membres « à désigner un tuteur chargé d'assister individuellement chaque enfant migrant non accompagné au cours de la procédure de détermination de l'âge ; »²¹.

24. Puis, en 2019, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe recommandait aux Etats « Lorsqu'il existe une incertitude quant à savoir si une personne est un enfant, même à l'issue des procédures nationales relatives à l'évaluation de l'âge, les États devraient lui assurer un tuteur ou une garantie du respect de ses droits par une autorité compétente. »²². Le Comité précise que « Les mesures en place devraient autoriser et habiliter les tuteurs à informer, assister, accompagner l'enfant non accompagné ou séparé et, lorsque cela est nécessaire et prévu par la loi, à pallier sa capacité juridique limitée dans les procédures et les décisions qui le concernent. Dans le cadre de sa mission, le tuteur devrait plus particulièrement: (...) i. coopérer avec les autorités compétentes pour préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple pendant les procédures d'identification et d'évaluation de l'âge et lors des démarches de recherche de la famille; »²³.

25. Le rapport de la FRA Guardianship systems for unaccompanied children in the European Union – Developments since 2014 indique que : « La directive européenne sur les procédures d'asile exige le consentement de l'enfant et/ou de son représentant légal si l'évaluation comprend un examen médical. Cependant, dans la plupart des États membres, un tuteur n'est désigné qu'après qu'une évaluation de l'âge a confirmé que la personne a moins de 18 ans. Selon l'EASO (European Asylum Support Office), la plupart des États membres autorisent la présence d'une personne indépendante pendant l'évaluation de l'âge. Il peut s'agir d'un avocat, d'un travailleur social, d'un membre du personnel d'une ONG, d'un ami ou, dans certains cas, d'un tuteur ou d'un représentant légal s'ils ont déjà été désignés. Lorsqu'un tuteur est nommé avant l'évaluation de l'âge, il peut jouer un rôle important dans le soutien de l'enfant. Les tâches les plus courantes du tuteur sont de consentir à un examen médical, de fournir des informations et d'accompagner l'enfant à l'examen médical. »²⁴ (traduction effectuée depuis l'anglais par les intervenants).

Formation des professionnels

26. Enfin, en matière de garanties procédurales, il est intéressant de souligner l'apport du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies concernant la formation des professionnels intervenant. Dans de nombreuses décisions relatives à l'évaluation de l'âge de mineurs étrangers, le Comité des droits de l'enfant recommande à l'Espagne « De dispenser aux agents des services de l'immigration, aux policiers, aux fonctionnaires du ministère public, aux juges et aux autres professionnels concernés des formations sur les droits des enfants migrants, et en particulier sur l'observation générale no 6 du Comité et les observations générales conjointes nos 3 et 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et nos 22 et 23 du Comité des droits de l'enfant (2017). » (voir notamment, M.B. c. Espagne, 28/2017, §10.).

Tutelle provisoire

27. La personne se déclarant mineure bénéficie de la présomption de minorité jusqu'à preuve du contraire ainsi elle devrait se voir désigner un tuteur provisoire dès son signalement. Cette présomption de minorité a été rappelée par l'Assemblée

²⁰ Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, C.O.C c. Espagne, 063/2018, §10, accessible en ligne : <https://juris.ohchr.org/fr/search/results?Bodies=5&sortOrder=Date>

²¹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 2195 (2017), « Enfants migrants non accompagnés: pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant », §6.3, accessible en ligne : APCE - Résolution 2195 (2017) - Enfants migrants non accompagnés: pour une détermination de l'âge adaptée à l'enfant (coe.int)

²² Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2019)11, « Un régime de tutelle efficace pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés dans le contexte de la migration », Principe 3 – Nomination ou désignation des tuteurs sans retard excessif, p.16-17, accessible en ligne : 16809ccfe3 (coe.int)

²³ *Ibid.* Principe 4 – Responsabilités juridiques et missions des tuteurs, p.17-18, accessible en ligne : 16809ccfe3 (coe.int)

²⁴ European Union Agency for Fundamental Rights, 2022, Guardianship systems for unaccompanied children in the European Union – Developments since 2014, p.61, accessible en ligne : Guardianship systems for unaccompanied children in the European Union: developments since 2014 (europa.eu)

parlementaire du Conseil de l'Europe²⁵. Le Conseil d'Europe a publié un guide sur la détermination d'âge pour des enfants dans la migration, dans lequel la présomption de minorité joue un rôle central²⁶. Enfin, le Comité onusien des droits de l'enfant a également considéré qu'une personne qui doit faire l'objet d'une procédure de détermination d'âge doit bénéficier de cette présomption de minorité et être traité comme un enfant pendant toute cette procédure²⁷.

28. Les tests osseux étant considérés comme des actes administratifs vu leur impact sur les procédures de séjour et d'accueil, devraient dès lors être effectués qu'après la désignation du tuteur qui est le représentant légal du jeune. La loi belge prévoit la possibilité de la désignation d'un tuteur provisoire mais cette option n'est suivie que dans cas particuliers²⁸ : « Art. 8. § 1er. Lorsque le service des Tutelles estime établi que la personne dont elle assume la prise en charge se trouve dans les conditions prévues [1 à l'article 5 ou l'article 5/1]1, il procède immédiatement à la désignation d'un tuteur. § 2. La désignation du tuteur est immédiatement communiquée à ce dernier ; ainsi qu'aux autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement et à toute autre autorité concernée. Le mineur reçoit, sans délai, communication de l'identité du tuteur ainsi qu'une information sur le régime de tutelle. ».

29. Le Comité économique et social européen rappelle également cette obligation d'assistance par un tuteur dans les plus brefs délais²⁹ : « 1.9. Le CESE rappelle que tout MENA doit être, dans les plus brefs délais et jusqu'à sa majorité, assisté par un tuteur compétent qui devra être informé de toutes les décisions prises le concernant et l'assister tout au long de sa procédure. Ce tuteur devra toujours être en capacité d'agir dans l'intérêt de l'enfant et ne pas être en conflit d'intérêt avec les services nationaux de protection de l'enfance. ».

La notion de doute

30. La notion de doute qui intéresse les intervenants est reprise à l'article 7 de la loi sur les tutelles³⁰ « Art. 7. § 1er. Lorsque le service des Tutelles ou les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement ont des doutes concernant l'âge de l'intéressé, il est procédé immédiatement à un test médical par un médecin à la diligence dudit service afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans. (...) § 3. En cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération. ».

31. L'émission du doute quant à l'âge du jeune est la source de toute la procédure d'estimation d'âge. Ce moment est donc crucial pour l'avenir du présumé mineur, or il y a un véritable vide législatif sur ce point. Il n'existe aucun critère déterminant l'émission du doute, aucune motivation formelle n'est requise, ni donnée par les autorités. Or tous les actes administratifs doivent être dûment justifiés afin de garantir leur objectivité, condition non remplie en l'espèce.

32. Le fait d'avoir des documents d'identité ou un faisceau d'indices indiquant la minorité n'entre pas en compte dans la détermination du doute, ce qui est contraire au principe de force probante des actes étrangers repris dans le Code de droit international privé³¹. Qui ont d'ailleurs force probante jusqu'à preuve du contraire et non inversement.

« 4.3. Le CESE rappelle également qu'une présomption de validité des actes d'état civil étrangers présentés par le jeune en faveur de sa minorité doit s'appliquer et qu'ils doivent être les premiers éléments à prendre en considération pour établir la minorité. Seule une contestation formelle de l'authenticité de l'acte d'état civil présenté devrait permettre de renverser la présomption de validité qui s'y rattache (...) 4.5. Or, la procédure de vérification de l'âge du migrant ne devrait intervenir en principe que lorsqu'il ne possède pas de documents administratifs officiels prouvant son âge et en cas de doute sérieux (14). (...) 4.7. Le CESE invite les États membres à évaluer la minorité en s'appuyant sur un faisceau d'indices, au premier rang desquels les déclarations de l'intéressé, les documents d'état civil présentés, les entretiens conduits avec l'intéressé et, le cas échéant, 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. 4.8. Compte tenu de leur particulière vulnérabilité, le CESE rappelle que le bénéfice du doute doit profiter aux MENA. (...) 4.12. Le CESE propose qu'en dernier recours, en l'absence de preuves documentaires et en cas de doutes sérieux sur l'âge du mineur, une évaluation de l'âge par une approche multidisciplinaire soit menée par des professionnels

²⁵ Assemblée parlementaire, Résolution, Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe (1810/2011), para. 5.10., Le texte de la résolution est disponible à l'adresse <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17991&lang=FR>

²⁶ Council of Europe, Age assessment for children in migration, A human rights-based approach, A guide for policy makers, Décembre 2019

²⁷ Committee on the Rights of the Child, Views adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 16/2017, A.L. vs. Spain, date of adoption of views 31 May 2019, para. 6.5.

²⁸ Article 8 de la loi programme du 24 décembre 2022 : tutelle des mineurs non accompagnés, M.B., 31 décembre 2002.

²⁹ Avis du Comité économique et social européen sur « la protection des mineurs isolés migrants en Europe », J.O.U.E, n°C429/24, 11 décembre 2020.

³⁰ Article 7 de la loi programme du 24 décembre 2022 : tutelle des mineurs non accompagnés, M.B., 31 décembre 2002.

³¹ Art 28 du Code de droit international privé.

indépendants, ayant une expertise appropriée et des connaissances sur les origines culturelles et ethniques de l'individu. Les procédures appliquées en Angleterre pourront servir de source d'inspiration. ».

33. Le doute est donc généralement émis sans aucune motivation et semble être pris de manière discrétionnaire par le fonctionnaire traitant. Agent qui, pour la plupart du temps travaille pour l'Office des étrangers, l'agence publique qui traite les questions de migrations et qui n'a pas comme mandat le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. La légitimité du service des tutelles en tant que service à vocation protectionnelle à l'égard des enfants est remise en question, lorsqu'il n'émet pas le doute de son propre chef et ne fait que se plier aux choix d'autres instances (Office des étrangers et /ou Police).

34. L'usage même du terme de doute est flou, les intervenants estiment que cette notion est trop vague conduisant dès lors des interprétations diverses et pouvant induire un sentiment d'arbitraire. Ainsi qu'entend-on par l'âge le plus bas³²? L'âge le plus bas des résultats finaux ou de chaque test de l'examen ?

Le caractère subsidiaire des évaluations de l'âge et l'utilisation d'autres méthodes non-médicales

35. Les intervenants souhaitent souligner le caractère non subsidiaire des tests osseux médicaux utilisés lors de la procédure d'évaluation de l'âge. Ils insistent sur le fait que l'évaluation de l'âge en Belgique est exclusivement basée sur des tests médicaux, sans tenir compte d'autres éléments de preuve tels que des documents et des évaluations psychosociales. Ce faisant, ils affirment que cela constitue une violation de l'article 8 de la CDE et de l'article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'union européenne.

36. Le cadre juridique de l'évaluation de l'âge en Belgique est fixé par l'article 7 de la loi-programme de 24.12.2002, chapitre 6 : *« Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés. « Lorsque le service des Tutelles ou les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement ont des doutes concernant l'âge de l'intéressé, il est procédé immédiatement à un test médical par un médecin à la diligence dudit service afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans. Le test médical est réalisé sous le contrôle du service des Tutelles. (...) Si le test médical établit que l'intéressé est âgé de moins de 18 ans, il est procédé conformément à l'article 8. Si le test médical établit que l'intéressé est âgé de plus de 18 ans, la prise en charge par le service des Tutelles prend fin de plein droit. Le service des Tutelles en informe immédiatement l'intéressé, les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, ainsi que toute autre autorité concernée. En cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération »³³.*

37. Dans la description de la mission du service de tutelle, ce rôle primordial des tests médicaux pour l'identification du jeune est davantage développé : *« le service des Tutelles doit, à titre principal, coordonner et surveiller l'organisation matérielle du travail des tuteurs. Il a pour mission : [...] de procéder à l'identification des mineurs non accompagnés et, en cas de contestations quant à leur âge, de faire vérifier cet âge au moyen d'un test médical »³⁴.* Ce test médical visé à l'article 7 du Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002 peut notamment comprendre des tests psycho-affectifs³⁵.

Il est clair que le cadre juridique met fortement l'accent sur l'utilisation de tests médicaux pour évaluer l'âge d'un mineur. Cela a une conséquence sur la façon dont l'évaluation de l'âge est organisée en Belgique.

38. Si l'âge déclaré ne correspond pas à celui du test, le service des tutelles attribuera une nouvelle date de naissance à la jeune en question. Cependant, on peut affirmer que cela est contraire à l'article 8, CDE, en raison de la négation d'un aspect de l'identité. Le Comité des droits de l'enfant a été saisi d'un certain nombre d'affaires dans lesquelles l'attribution d'un nouvel âge a été considérée comme une violation de l'article 8. Plus précisément, il s'agit de la non-reconnaissance de documents présentés tels qu'un certificat de naissance ou un passeport. Ce refus de reconnaître l'authenticité du certificat présenté (sans présenter de preuve) peut être considéré comme une atteinte à l'identité personnelle de l'enfant. Il convient donc de vérifier la validité des documents ou de vérifier les informations auprès des autorités du pays d'origine (si cela ne met pas l'enfant en danger). Le Comité déclare donc que les documents doivent être considérés comme valides jusqu'à ce qu'il y ait des preuves claires (bénéfice du doute). La pratique belge, cependant, ignore souvent les documents et s'appuie uniquement sur les tests médicaux.

Efficiences du test (aspect médico-sociaux)

39. En Belgique, un conseil consultatif mis en place par le SPF Justice rendra prochainement un rapport sur les tests d'âge. Ce conseil consultatif est présidé par des experts de la KUL (Katholieke Universiteit Leuven) et de l'UGent (Université de Gent).

³² §3 de l'article 7 de la loi programme du 24 décembre 2002 : tutelle des mineurs non accompagnés, M.B., 31 décembre 2002.

³³ Loi-programme (I) (art. 479) - Titre XIII - Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, 24 décembre 2002.

³⁴ Article 3, § 2, du loi-programme (I) (art. 479) - Titre XIII - Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, 24 décembre 2002.

³⁵ Article 3 de l'arrêté royal portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 " Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés " de la loi-programme du 24 décembre 2002, 22 décembre 2003.

L'académie royale de médecine de Belgique travaille, elle aussi, sur un rapport relatif aux tests d'âge. Les intervenants restent à ce jour dans l'attente de ces résultats afin d'approfondir l'aspect scientifique de la question.

40. Les intervenants disposent malgré tout dès à présent de quelques données intéressantes suite à une question posée à l'ordre des médecins, qui a réitéré en 2017³⁶ la position qu'il avait prise en 2010³⁷. En voici quelques extraits : « *Les rayons X constituent un rayonnement ionisant qui peut comporter un risque pour la santé (...) Une irradiation ne peut être pratiquée qu'avec prudence, surtout lorsque le sujet est jeune. Elle doit être la plus faible et la plus brève possible et être conforme aux directives de radioprotection. Elle ne doit pas être répétée inutilement. L'interprétation d'une radiographie n'est pas une méthode infaillible pour déterminer l'âge d'une personne. Cette interprétation requiert une expertise spécifique. La technique de la détermination de l'âge osseux permet uniquement de déterminer l'âge du squelette ; la concordance avec l'âge civil du sujet est une appréciation diagnostique. Différents facteurs (ethnique, génétique, endocrinien, socio-économique, nutritionnel, médical...) peuvent influencer la croissance d'un individu. Les tables de maturation osseuse servant de références sont établies sur base d'une population déterminée, les plus utilisées reposent sur des populations blanches occidentales. Pour que la référence soit pertinente, le sujet auquel elles sont appliquées doit appartenir à la même population. Les critères dentaires dépendent notamment des origines ethniques, du niveau socio-économique et nutritionnel de l'individu. En outre, une difficulté réside dans la reproductibilité de l'interprétation des examens entre les différents experts. L'estimation contient toujours un facteur d'imprécision, et ne peut dès lors aboutir qu'à fournir un intervalle de fiabilité. Le doute doit toujours profiter à la personne qui se déclare mineure. L'exposition aux rayons ionisants n'est justifiée éthiquement que si elle offre plus d'avantages que d'inconvénients. Le Service de tutelle doit mettre en balance l'intérêt de la détermination approximative de l'âge avec le risque, même très faible, que sa réalisation nuise à la santé de l'individu. Le Conseil national considère, pour les raisons exprimées ci-avant, que les autres indices permettant de déterminer l'âge de l'individu ne doivent pas être négligés. En tout état de cause, le test ne peut être réalisé sans le consentement de la personne, qui doit avoir reçu les informations nécessaires concernant la finalité du test, ses contre-indications et les risques inhérents. Cette information doit être donnée dans un langage clair et compréhensible, le cas échéant par l'intermédiaire d'un interprète. Le consentement doit être donné expressément. L'assistance d'un tuteur ou d'une personne de référence est importante à ce stade de la procédure pour la personne concernée, bien que la loi-programme du 24 décembre 2002 prévoit que la désignation du tuteur intervient lorsque le statut de M.E.N.A. de la personne est établi, sauf extrême urgence. L'examineur doit disposer du temps nécessaire et des conditions propices à la réalisation d'un test de qualité. L'examen doit être réalisé dans le respect de l'individu. (...).* »

41. De nombreuses problématiques sont donc soulevées par l'ordre des médecins, notamment : la fiabilité des rayons X à des fins non curatives ; la fiabilité de la reproduction des résultats entre les différents spécialistes et hôpitaux ; les facteurs pouvant influencer les résultats (ethnique, génétique, endocrinien, socio-économique, nutritionnel, médical...).

42. Les intervenants tiennent à souligner le fait qu'aucune des méthodes utilisées n'a été établie à l'attention particulière des MENA, ni testées par rapport à ce public cible. Une difficulté se pose également quant à la tenue des registres de naissances des pays de provenance de la majorité de MENA qui servent de référence à l'analyse des tests osseux. Le manque de rigueur des pays d'origine influence donc les statistiques et les données sur lesquelles les spécialistes pourraient se baser.

Sur notre territoire, le triple test osseux (dents, clavicule et poignet) est utilisé. Les intervenants vont passer en revue chacun de ces tests.

43. L'orthopantomogramme (radiographie panoramique des dents) n'est soumis à aucun protocole de la part du service des tutelles et se base sur l'analyse des dents de sagesse³⁸ à partir des recherches de Demirjan et Kohler³⁹. Ces recherches ont été faites sur une population de jeunes caucasiens et il existe une controverse scientifique s'agissant du degré de maturation des dents de sagesse en tant que tel^{40,41}. Des différences d'âges présumés peuvent aller jusqu'à 14 mois en fonction de la population

³⁶ <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/mineurs-dage/tests-osseux-de-determination-d-age-des-mineurs-etrangeurs-non-accompagnes-mena>

³⁷ <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/consentement-eclairce/tests-de-determination-d-age-des-mineurs-etrangeurs-non-accompagnes>

³⁸Thevissen PW, Fieuws S, Willems G. "Third molar development: evaluation of nine tooth development registration techniques for age estimations." J Forensic Sci., Vol. 58(2), 2013, 393-397 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23406443/>

³⁹Demirjian A, Goldstein H, Tanner JM., « A new system of dental age assessment », Hum Biol., Vol. 45(2), 1973, 211-227

Kohler S, Schmelzle R, Loitz C, Puschel K., « Die Entwicklung des Weisheitszahnes als Kriterium der Lebensaltersbestimmung. », Ann Anat., Vol. 176(4), 1994, 339-345. consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/4714564/>

⁴⁰J. Thorson, U. Hagg, « The accuracy and precision of the third mandibular molar as an indicator of chronological age », Swed. Dent. J. ,15, 1991,15-22 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/2035147/>

⁴¹A. C. Solari, K. Abramovitch, « The accuracy and precision of the third molar development as an indicator of chronological age is Hispanics », J Forensic Sci, 47(3), 2002, 531-535 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12051331/>

étudiée⁴². L'étude de la maturité des dents de sagesse a en outre une marge d'erreur de 3 ans voir 3,5⁴³ pour les femmes et 2.6 ans pour les hommes⁴⁴.

44. La première méthode utilisée⁴⁵ pour la radiographie du poignet date des années 50 et a été réalisée sur un public de jeunes américains de classes supérieures. Son but originel étant la définition d'une maturation osseuse précoce ou tardive par rapport à la moyenne, afin de déceler un retard de croissance. Elles étaient donc destinées à évaluer l'âge du squelette en connaissant l'âge chronologique de l'enfant comme la Méthode de Tanner et Whitehouse⁴⁶ et non inversement.

45. La radiographie de la clavicule se base sur une classification en 5 stades de la maturation et on constate qu'il y a une divergence entre les protocoles d'accord, entre les hôpitaux pratiquant les tests et le service de tutelle, et la littérature scientifique par rapport au stade de développement⁴⁷. Les résultats des radiographies du poignet dépendent fortement de la qualité de l'image et de la position du poignet⁴⁸.

46. Qui plus est, il est intéressant de rappeler qu'il est compliqué de reproduire de manière systématique et identique la lecture des radiographies et que la procédure actuelle ne tient pas compte des variations ethniques qui mènent souvent à une sous ou surestimation de l'âge⁴⁹. D'autres facteurs tels que le genre⁵⁰, une grossesse⁵¹, un retard de croissance liés aux hormones⁵², l'environnement, le climat, les conditions socio-économique⁵³, et les traumatismes⁵⁴ vécus n'entrent pas en compte dans l'estimation de l'âge alors que ce sont des éléments cruciaux dans la croissance d'un jeune.

⁴²K. Gunst, K. Mesotten, A. Carbonez, G. Willems, "Third molar root development in relation to chronological age : a large sample sized retrospective study", *Forensic Science International*, 136, 2003, 52-57 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12969620/>

⁴³J. Thorson, U. Hagg, « The accuracy and precision of the third mandibular molar as an indicator of chronological age », *Swed. Dent. J.*, 15, 1991, 15-22 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/2035147/>

⁴⁴A. C. Solari, K. Abramovitch, « The accuracy and precision of the third molar development as an indicator of chronological age in Hispanics », *J Forensic Sci*, 47(3), 2002, 531-535 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12051331/>

⁴⁵D.J Bell, « Radiographic Atlas of Skeletal Development of the Hand and Wrist », <https://radiopaedia.org/articles/radiographic-atlas-of-skeletal-development-of-the-hand-and-wrist>

⁴⁶K. Ashizawa, « Les erreurs d'interprétation dans l'étude de l'estimation des stades de la maturation osseuse par un observateur utilisant la méthode de Tanner-Whitehouse », *Bulletins et Mémoires de la Société d'Anthropologie de Paris* Année 1974 1-3 pp. 335-350, consulté sur https://www.persee.fr/doc/bmsap_0037-8984_1974_num_1_3_2095

⁴⁷A. Schmeling, R. Schulz, W. Reisinger, M. Mülher, K-D. Wernecke, G. Geserick, « Studies of the time frame for ossification of medial clavicular epiphyseal cartilage in conventional radiography », *Int. J. Legal Med.*, 118, 2004, 5-8 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/14534796/>

⁴⁸F. Gabioud, « Des méthodes d'évaluation de l'âge d'un être humain ». Thèse de doctorat ; Université de Genève, 2009, consulté sur <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:4663>

⁴⁹S. Koshy, S. Tandon, Dental age assessment : the applicability of Demirjian's method in south indian children, *Forensic Sci Int*, 8 ; 94(1-2), 1998, 73-85 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9670486/>;

F. Gabioud, « Des méthodes d'évaluation de l'âge d'un être humain ». Thèse de doctorat ; Université de Genève, 2009, consulté sur <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:4663> ;

A. Olze, C. Peschke, R. Schulz, A. Schmeling, « Studies of the chronological course of wisdom tooth eruption in a German population », *Forensic Leg Med*, 15(7), 2008, 426-429 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18761308/> ; <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17548179/> ;

A. Olze, P. van Niekerk, R. Schulz, A. Schmeling, « Studies of the chronological course of wisdom tooth eruption in a Black African population », *J Forensic Sci* ; 52(5), 2007, 1161-1163, consulté sur [https://www.semanticscholar.org/paper/Studies-of-the-Chronological-Course-of-Wisdom-Tooth-Olze-Niekerk/96ccf8062f12786647c23a3b05ae7e7743f7bcc6](https://www.semanticscholar.org/paper/Studies-of-the-Chronological-Course-of-Wisdom-Tooth-Olze-Niekerk/96ccf8062f12786647c23a3b05ae7e7743f7bcc6;) ;

M. Y. Iscan, Loth, S. R., & Wright, R. K., « Racial variation in the sternal extremity of the rib and its effect on age determination », *J Forensic Sci*, 32(2), 1987, 452-466 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/3572338/> ; <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/8956565/>

⁵⁰A. C. Solari, K. Abramovitch, « The accuracy and precision of the third molar development as an indicator of chronological age in Hispanics », *J Forensic Sci*, 47(3), 2002, 531-535 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12051331/>

⁵¹RP Mensforth, CO Loverjoy, « Anatomical, physiological and epidemiological correlates of the aging process : a confirmation of multifactorial age determination in The Libben skeletal population », *Am J Phys Anthropol.*, 68(1), 1985, 87-106 consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/4061605/>

⁵² <https://www.lissa.fr/rep/articles/1772214> ;

C. Rahimy, F. Bernaudin, C. Azau, F. de la Roque, S. Lemerle, P. Reinert, *Avances staturales de l'enfant*, *Presse Med*, 6 ; 19(32), 1990, 1490-1493.

http://campus.cerimes.fr/media/campus/deploiement/pediatrie/enseignement/croissance_normale/site/html/1.html

⁵³S. Martin-de las Heras, P. Garcia-Fortea, A. Ortega, S. Zdocovich, A Valenzuela, Third molar development according to chronological age in populations from spanish and Magrebian origin, *Forensic Sci Int*, 15 ; 174(1), 2008, 47-53, consulté sur <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17459627/>

⁵⁴Z. Solomon, A. Ohry, The Toll of War Captivity : Vulnerability, Resilience and Premature Aging, in E. Martz (eds.), *Trauma Rehabilitation After War and Conflict*, Springer, 2010, 361 consulté sur <https://psycnet.apa.org/record/2010-09642-015>

P. Trickett et al., Child Maltreatment and Adolescent Development, *Journal of Research on Adolescence*, 21, 2011, pp. 3-20 consulté sur <https://psycnet.apa.org/record/2011-03357-002>

K-H. Ladwig, AC. Brockhaus, J. Baumert, K. Lukaschek, RT. Emeny, et al., Posttraumatic Stress Disorder and Not Depression Is Associated with Shorter Leukocyte Telomere Length. Findings from 3,000 participants in the Population-Based KORA F4 Study, 2013 consulté sur <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0064762>

<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23070950/>

47. L'absence de protocole entre tous les hôpitaux pratiquant des tests osseux apparaît aux intéressés comme problématique vu l'importance que revêt cet examen médical. Rien n'est spécifié sur ce point dans la loi et le service des tutelles décide généralement de suivre les conclusions reprises par les médecins.

48. Eu égard à cette question, le CESE (Comité économique et social européen) dans ces recommandations exhorte⁵⁵: « 1.11. Le CESE invite les États memb, res à évaluer la minorité en s'appuyant sur un faisceau d'indices, aux premiers rangs desquels les déclarations de l'intéressé, les documents d'état civil présentés, les entretiens conduits avec l'intéressé par des professionnels compétents, et le cas échéant, la vérification de l'authenticité des documents d'état civil. 1.12. Le CESE invite, en l'absence de réelle fiabilité des tests osseux, à les cesser purement et simplement. Le CESE considère que ce n'est pas parce qu'on ne possède pas de moyen de vérification fiable qu'il faut avoir recours à des moyens que l'on sait approximatifs. » (...) 2.5. Il affirme également que les situations diverses et compliquées auxquels les MENA font face requièrent des approches multidisciplinaires (juridico-psycho-médico-sociales), exhaustives et holistiques »

Conclusion

49. Comme les intervenants l'ont démontré au travers de ces observations, la méthode du test d'âge n'est pas contestée au niveau national. Il convient donc de l'analyser avec beaucoup de soin et d'accorder le même poids aux autres éléments pouvant prouver la minorité. En outre, le Conseil d'État a jugé en 1998 que les méthodes médicales utilisées pour l'évaluation de l'âge peuvent être peu fiables pour les personnes âgées de 14 à 18 ans⁵⁶. Enfin, dans son rapport annuel, le commissaire aux droits de l'enfant flamand a demandé aux autorités belges de ne pas utiliser ces tests médicaux comme norme⁵⁷. Le médiateur fédéral a également noté dans son rapport annuel que la procédure actuelle d'évaluation de l'âge ne tient pas suffisamment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, en raison de l'utilisation de méthodes médicales. Cela n'a pourtant pas entraîné de changement dans la pratique⁵⁸.

50. Au niveau européen, votre Cour n'a pas encore donné d'indications quant aux caractéristiques d'une procédure d'évaluation de l'âge en tant que mesure pouvant avoir un impact significatif sur les droits fondamentaux des enfants non-nationaux. Cependant, les intervenants estiment qu'en raison de leur impact potentiel sur l'intégrité morale et physique du sujet, les procédures d'évaluation de l'âge entrent dans le champ des mesures, actes ou omissions couverts par l'article 8, et doivent donc se conformer à ses exigences. Les intervenants rappellent que cette Cour a conclu que pour qu'une ingérence soit conforme aux garanties de l'article 8, elle doit être conforme à la loi⁵⁹, nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but légitime en question dans le cas particulier⁶⁰ et doit être proportionnée à ce but⁶¹.

51. Les intervenants soutiennent que les pratiques inappropriées d'évaluation de l'âge ne sont pas proportionnées à un quelconque but légitime étant donné la vulnérabilité accrue des enfants demandeurs d'asile non accompagnés. D'autant plus que l'article 25.5 de la directive sur les procédures indique que l'évaluation de l'âge doit être entreprise dans le plein respect de la dignité humaine, et que la méthode la moins invasive doit être utilisée⁶².

52. D'autre part, l'EASO, le HCR, et le Conseil de l'Europe ont tous indiqué que les tests médicaux ne devraient pas être la seule méthode utilisée pour évaluer l'âge d'un jeune. Comme il n'existe pas de méthode exacte pour évaluer l'âge d'un jeune, il est nécessaire d'adopter une méthode multidisciplinaire et holistique qui utilise les méthodes les moins invasives. Si un doute subsiste, des tests médicaux peuvent être effectués comme mode de preuve supplémentaire, mais le résultat de ces tests ne peut être un facteur décisif en soi⁶³. Selon le Parlement Européen « le caractère inadapté et invasif des techniques médicales utilisées pour la détermination de l'âge dans certains États membres, parce qu'elles peuvent occasionner des traumatismes et parce que certaines de ces méthodes, basées sur l'âge osseux ou sur la minéralisation dentaire, restent controversées et présentent de grandes marges d'erreur »⁶⁴. Il requiert une méthode pour évaluer ce qui « devraient consister en un examen pluridisciplinaire et portant sur plusieurs critères, effectué par des praticiens et des experts indépendants et qualifiés, et réalisé d'une manière scientifique, sûre et équitable, adaptée aux enfants et différenciée en fonction de leur sexe, les filles devant bénéficier d'égards

⁵⁵ Avis du Comité économique et social européen sur « la protection des mineurs isolés migrants en Europe », J.O.U.E, n°C429/24, 11 décembre 2020.

⁵⁶ C.E (11^e ch), 28 décembre 1998, n° 77.847.

⁵⁷ Kinderrechtencommissariaat, Het wachten moe : jaarverslag 2020-2021, 17 novembre 2021, p. 126

⁵⁸ Médiateur Fédéral, Rapport Annuel 2020, 28 avril 2021, p. 42.

⁵⁹ Malone v. Royaume-Uni, (No. 8691/79), 2 août 1984, paras. 66-68; Hasan and Chaush v. Bulgarie [GC] (No. 30985/96), 26 October 2000, para. 84 avec plus de références.

⁶⁰ Coster v. Royaume-Uni [GC] (No. 24876/94), 18 January 2001, para. 104, avec plus de références.

⁶¹ Connors v. Royaume-Uni, (No. 66746/01), 27 May 2004, paras.81-84.

⁶² Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, article 25.5.

⁶³ EASO, Practical Guide on Age Assessment - Second Edition, 2018, p. 40; WENKE, D., Age assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's rights in the context of migration, septembre 2017, p. 25; UNHCR, The Way Forward to Strengthened Policies and Practices for Unaccompanied and Separated Children in Europe, juillet 2017, p. 12.

⁶⁴ Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)), 12 septembre 2016, para 15.

particuliers »⁶⁵. Pour conclure le Parlement rappelle également que « *les examens médicaux devraient uniquement être pratiqués lorsque les autres méthodes de détermination de l'âge ont échoué* »⁶⁶.

53. Ce raisonnement est confirmé par le Comité des droits de l'enfant qui précisait, dans ses Observations finales adressées à la Belgique en février 2019, « Il [le Comité] est toutefois préoccupé par les informations selon lesquelles : a) L'examen en trois phases utilisé pour déterminer l'âge des enfants non accompagnés est intrusif et peu fiable, et la procédure de recours n'est pas efficace ; » « 42. Se référant à son observation générale n°6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, le Comité recommande à l'État partie : a) D'élaborer un protocole standard relatif aux méthodes de détermination de l'âge qui soit pluridisciplinaire, fondé sur des données scientifiques, respectueux des droits des enfants et qui ne soit utilisé qu'en cas de doute sérieux quant à l'âge avancé par l'intéressé et compte tenu des pièces justificatives ou autres disponibles, et de garantir l'accès à des mécanismes de recours efficaces ; » (CRC/C/BEL/CO/5-6).

54. Nonobstant ces recommandations, la Belgique n'a pas exprimé d'engagement pour modifier sa pratique actuelle en matière d'évaluation de l'âge, à cet égard, le ministre de la justice déclarait le (date) : « *L'approche multidisciplinaire décrite dans le guide de l'EASO tient compte non seulement de l'âge chronologique mais aussi des besoins des jeunes migrants, de leur développement psychologique et de facteurs culturels et environnementaux. Elle poursuit un autre objectif que la détermination de l'âge réel. Le Service des Tutelles ne travaille pas au développement d'une telle approche multidisciplinaire de l'évaluation de l'âge. Il n'y a par ailleurs aucune étude en cours pour savoir si l'on peut déterminer sur la base d'entretiens si une personne est majeure ou mineure. Il n'y aura pas d'approche multidisciplinaire d'évaluation telle que celle décrite dans le guide de l'EASO mais les examens médicaux visant à déterminer l'âge combinent déjà une radiographie du poignet, de la clavicule et un orthopantomogramme – le fameux triple test. [...] Cette méthode est actuellement considérée comme la meilleure au niveau international.* »⁶⁷.

⁶⁵ *Ibidem*

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ Chambre des représentants de Belgique, Commission de la Justice, 2020-2021, CRIV 55 COM 509, question nr. 18722C.



Plate-forme mineurs en exil
Platform kinderen op de vlucht

