

Faculté de droit et de criminologie

La procédure d'évaluation de l'âge des enfants migrants non accompagnés : un constat interpellant ?

Auteur
Alice Van Meerhaeghe

Promotrice
Sylvie Sarolea

Année académique 2020-2021

Master en droit à finalité Droit
européen

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à adresser mes remerciements les plus sincères à toutes les personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je remercie ma promotrice Sylvie Saroléa pour m'avoir conseillé le choix de ce sujet fascinant et pour m'avoir guidée dans l'élaboration de ce travail.

En second lieu, je remercie vivement les différentes personnes qui se sont rendues disponibles pour répondre à mes questions et pour partager leur vision d'expert dans leur discipline.

Merci à Maître Cécile Ghymers pour le temps accordé afin de me recevoir lors d'un entretien très instructif et pour ses sources précieuses.

Merci au Professeur Patrick Thevissen et au Docteur Jannick De Tobel qui m'ont donné leur vision d'expert scientifique sur ce sujet.

Merci aux Professeures Lucía Aparicio Chofré et Carmen Azcárraga de l'Université de Valencia pour les informations sur le système mis en place en Espagne.

Enfin, je tiens à remercier ma famille pour le soutien, l'accompagnement quotidien et la relecture attentive.

Introduction

« Les migrations ont toujours existé et continueront d'exister »¹. En effet, les migrations existent depuis des siècles, cependant elles sont devenues un réel défi pour les sociétés depuis quelques années. Parmi ces personnes qui entreprennent ce parcours de la migration, les enfants nécessitent une attention particulière. Le nombre d'enfants migrants a augmenté et a atteint 33 millions en 2019 et 31,7 millions en 2020. Cette même année, les enfants représentaient 11,3% de la population migrante. Deux catégories principales peuvent être identifiées chez ces enfants migrants : d'une part les mineurs accompagnés et d'autre part les mineurs non accompagnés.²

Ce travail concernera le mineur étranger non accompagné, également appelé MENA. Cette notion a été développée dès les années 1990 car les autorités ont constaté qu'il y avait un vide juridique pour ces enfants arrivés seuls sans être accompagnés d'un membre de leur famille ou de représentants légaux.³ En 2016, l'UNICEF a estimé que 90% des enfants qui ont traversé la Méditerranée n'étaient pas accompagnés⁴. En Belgique, « chaque jour, en moyenne entre 5 et 20 MENA arrivent ou sont découverts »⁵.

En matière de migration et d'asile, les mineurs étrangers non accompagnés sont d'une importance fondamentale. En effet, les MENA sont considérés comme étant particulièrement vulnérables.⁶ Il existe plusieurs catégories de personnes vulnérables en fonction d'une certaine caractéristique qui leur est propre. Les MENA quant à eux, sont considérés plus faibles en raison de leur âge.⁷ La complexité de ce concept repose sur le fait qu'en plus d'être mineur, l'enfant est également un étranger qui se retrouve seul dans un nouveau pays. Les personnes à qui est attribué le statut de MENA bénéficieront d'une protection spécifique instaurée par les États.⁸

Pour protéger ce statut spécifique qui est attribué aux mineurs, les États mettent en place une procédure afin de déterminer l'âge du jeune lorsque celui-ci n'est pas clairement établi pour les

¹ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 21.

² Site du Portail sur les données migratoires: <https://migrationdataportal.org/fr/themes/child-and-young-migrants>

³ D. S. HERNÁNDEZ, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014/3, vol. 30 - n°1, p. 17.

⁴ Site du Portail sur les données migratoires: <https://migrationdataportal.org/fr/themes/child-and-young-migrants>

⁵ Plate-forme Mineur en exil, « Dossier thématiques : Données et statistiques MENA », disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/dossiers-thematiques/mena/definition-et-statistiques-1/>

⁶ C. FERCOT, « Personnes particulièrement vulnérables » in *La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2017 – octobre 2018)* (sous la dir. de M. AILINCAI), *Rev. trim. D.H.*, 2017, n° 110, p. 343.

⁷ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op.cit.*, p. 501.

⁸ D. S. HERNÁNDEZ, « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014/3, vol. 30 - n°1, p. 20.

autorités. Le terme de « détermination » de l'âge est régulièrement utilisé dans les différents textes concernant cette matière. Dans ce travail, les termes évaluation ou estimation de l'âge seront utilisés car comme le montrera cet exposé, aucune méthode ne peut déterminer l'âge de façon sûre et certaine⁹. Certaines méthodes permettent de s'en rapprocher le plus possible mais le risque d'erreur persiste toujours.

L'enjeu de ce travail sera d'examiner cette procédure d'évaluation de l'âge pour un jeune qui arrive seul sur le territoire d'un État.

Pour ce faire, un premier titre introduira les cadres juridiques qui s'appliquent au MENA et apportera des précisions sur ce concept. Ce titre permettra d'en avoir une plus grande compréhension étant donné que la procédure d'évaluation de l'âge sert à déterminer qui bénéficiera de ce statut.

Ensuite, un deuxième titre procèdera à la description détaillée de la procédure actuellement mise en place en Belgique. Pour ce faire, chaque étape de celle-ci sera développée. Les conséquences que peut engendrer la procédure de l'évaluation de l'âge seront également expliquées.

Un troisième titre dressera le constat des critiques émises par différents experts à l'encontre de cette procédure instaurée en Belgique. Les propositions de solution relatives à chacun des points critiqués seront exposées.

Enfin, un dernier titre s'intéressera à la procédure d'évaluation de l'âge d'un point de vue international. Dans cette partie, la procédure mise en place en Espagne, ainsi que les pratiques inspirantes appliquées dans d'autres pays seront passées en revue. La question de l'action de l'Union européenne dans le cadre de la procédure d'évaluation de l'âge réalisée dans ces pays membres sera également posée.

⁹ Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur P. Thevissen et le Chercheur J. De Tobel, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

Titre 1. Cadres juridiques applicables au MENA

La procédure d'évaluation de l'âge s'applique pour déterminer qui bénéficiera du statut de mineur étranger non accompagné. Il est donc essentiel d'introduire cette notion de mineur étranger non accompagné avant de détailler la procédure d'estimation de l'âge en tant que telle. Ce titre a pour vocation de poser le cadre juridique, ainsi que les notions concernant les MENA.

Chapitre 1. Cadre juridique applicable aux MENA au niveau international et européen

Étant donné la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve le MENA, il est essentiel d'avoir des cadres juridiques effectifs qui sont protecteurs pour lui. Avant d'expliquer le cadre juridique qui est applicable aux MENA en matière d'asile en Belgique (Chapitre 2), les cadres juridiques au niveau international (section 1) et au niveau européen (section 2) seront passés en revue.

Section 1. Cadre juridique au niveau international

Au niveau international, l'absence d'une Convention internationale spécifique aux MENA est à constater et ce bien qu'ils représentent une catégorie de personnes vulnérables¹⁰. Cependant, il existe tout de même quelques textes internationaux dont certaines dispositions peuvent s'appliquer aux MENA. L'instrument clé en est la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989.¹¹

Cette Convention contient plusieurs articles qui vont permettre une protection au niveau international pour les MENA. Tout d'abord, son article second impose aux États le principe de non-discrimination envers tous les enfants et donc également envers les MENA. En son troisième article, la Convention prévoit un second principe qui va réellement guider les différentes procédures appliquées aux mineurs étrangers non accompagnés, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.¹²

¹⁰ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers, op.cit.*, p. 527.

¹¹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 27 janvier 1992, p. 803.

¹² A., DELRUE, W. REYNDERS, « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België : getuigenis van een voogd », *T.J.K.*, 2011/5, p. 277.

Ce principe implique que :

- « 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 États 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 États 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. »¹³

La Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'homme ont rendu plusieurs décisions qui affirment le caractère de valeur fondamentale à ce principe¹⁴. Elles affirment que « l'intérêt de l'enfant occupe dans la balance une place particulière du fait qu'il représente la partie faible dans la relation, même si cette place particulière ne permet pas pour autant de ne pas prendre également en compte les intérêts des autres parties en présence »¹⁵.

L'article 20 de la Convention prescrit que les États établissent une protection spécifique à « l'enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial »¹⁶. L'article 22 impose également de prendre des mesures appropriées afin qu'un enfant, qui souhaite obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme tel, qu'il soit seul ou accompagné, puisse bénéficier de la protection et de l'assistance humanitaire¹⁷.

¹³ Article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, *op.cit.*

¹⁴ A-C., RASSON, « L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale? » in *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, *op.cit.*, p. 336.

¹⁵ A ce sujet voy. par ex. : Cour eur. D.H., 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. 41615/07, § 135 in A.C., RASSON, « L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale? » in *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, *op.cit.*, p. 336.

¹⁶ Article 20 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, *op.cit.*

¹⁷ Article 22 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, *op.cit.*

Cette Convention peut être qualifiée comme étant une véritable « Charte des droits de l'enfant » car elle reconnaît des droits aux enfants tels que des droits civils, sociaux, économiques et culturels et elle en crée de nouveaux.¹⁸ De plus, elle impose également des obligations aux États¹⁹.

Section 2. Cadre juridique au niveau européen

Comme pour le cadre international, il n'y a pas de texte de droit dérivé spécifiquement consacré aux mineurs étrangers non accompagnés au niveau européen. Cependant, ils font l'objet de certaines dispositions de textes de droit dérivé.²⁰

Notamment, dans la Directive relative à l'accueil²¹ qui fixe les normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans tous les états membres, afin que ceux-ci puissent avoir une vie et des conditions de vie dignes²². De plus, cette directive dans son chapitre IV établit un régime spécifique pour les personnes ayant des besoins particuliers, dont les MENA²³. Le troisième paragraphe de l'article 19 rappelle que les mesures prises à l'égard des mineurs doivent toujours être dirigées vers la poursuite de l'intérêt supérieur de l'enfant.

« 3. Dans l'intérêt supérieur du mineur non accompagné, les États membres recherchent dès que possible les membres de sa famille. Dans les cas où la vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou de ses proches pourraient être menacées, en particulier s'ils sont restés dans le pays d'origine, il convient de faire en sorte que la collecte, le traitement et la diffusion d'informations concernant ces personnes soient effectués à titre confidentiel, pour éviter de compromettre leur sécurité ».

Des dispositions concernant les MENA sont également présentes dans les directives relatives aux procédures d'asile ou dans la Directive de regroupement familial²⁴.

¹⁸ Tel que le droit de l'enfant de préserver son identité, présent à l'article 8, ainsi que le droit de l'enfant autochtone de ne pas être privé de sa culture, de professer et pratiquer sa propre religion, ou d'employer sa propre langue dans son article 30 de la Convention.

¹⁹ C., LAVALLÉE, « La protection internationale des droits de l'enfant », 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 36.

²⁰ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, op.cit., p. 528.

²¹ Directive 2003/9/CE du conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *J.O.U.E.*, L 31/18.

²² C. VAN ZEEBROEK, « Accueil des MENA », *J.D.J.*, 2007/5, n°265, p. 24.

²³ Article 19 Directive 2003/9/CE du conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, op.cit.

²⁴ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *J.O.U.E.*, 3 octobre 2010, L251, p. 0012-0018.

A côté de ces textes de droit dérivé, il y a également des textes dits « *de droit mou* » qui eux leur sont directement consacrés²⁵, telle que la communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil d'avril 2017²⁶. Cette communication a pour objectif de proposer une série de mesures qui permettront d'assurer une protection plus efficace pour les enfants migrants dans toutes les étapes de la migration²⁷. La Commission précise que « *le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale pour toutes les mesures ou décisions concernant des enfants* »²⁸. Dans ces mesures, la Commission propose par exemple que les Etats Membres et elle-même prennent des actions à plusieurs fins. Tout d'abord, en donnant priorité aux mesures qui permettent d'accorder une protection supplémentaire aux enfants migrants, et plus particulièrement les enfants migrants non accompagnés sur les routes migratoires.²⁹ Elle encourage à mettre en place des procédures et protocoles pour que tous les cas de disparition d'un MENA soient systématiquement signalés³⁰.

Cette communication se base d'ailleurs sur le Plan d'action pour mineurs non accompagnés qui était prévu sur une période de quatre ans (de 2010 à 2014)³¹. Dans ce Plan d'action, un des points à réaliser concernait la détermination de l'âge des enfants et la recherche de la famille. La Commission promouvait « *une approche commune (c'est-à-dire des lignes directrices relatives aux meilleures pratiques) de la détermination de l'âge et de la recherche des familles, y compris en ce qui concerne la manière d'aborder ces questions dans le cadre des recours* »³².

A cette fin, le Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO) a publié en décembre 2013, un rapport sur la détermination de l'âge en Europe³³. Ensuite, en 2018, une seconde édition d'un guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge a été rédigée. Ce guide établit des conseils,

²⁵ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, op.cit., p. 528.

²⁶ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 12 avril 2017, *La protection des enfants migrants*, COM (2017) 211 final, non publiée au J.O.U.E.

²⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 12 avril 2017, *La protection des enfants migrants*, op.cit., p.3.

²⁸ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 12 avril 2017, *La protection des enfants migrants*, op.cit., p.4.

²⁹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 12 avril 2017, *La protection des enfants migrants*, op.cit., p.6.

³⁰ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 12 avril 2017, *La protection des enfants migrants*, op.cit., p.8.

³¹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 6 mai 2010, *Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014)*, COM (2010) 213 final, non publiée au J.O.U.E.

³² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 6 mai 2010, *Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014)*, op.cit., p.13.

³³EASO, « Rapport sur la détermination de l'âge en Europe », décembre 2013, disponible sur <https://easo.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0213783FRN.pdf>

recommandations ainsi que des outils essentiels dans la mise en œuvre de la procédure d'estimation de l'âge afin que l'intérêt supérieur de l'enfant soit atteint.³⁴

Chapitre 2. Cadre juridique applicable aux MENA en Belgique

En ce qui concerne la législation applicable pour les MENA en Belgique, ce chapitre débutera par un résumé des faits et des enseignements de l'affaire Tabitha qui a provoqué de nombreux changements dans la législation belge en matière d'enfants migrants (section 1). Ensuite, les lois qui légifèrent la situation des MENA en Belgique, ainsi que leur champ d'application et les conditions à remplir pour bénéficier de ce statut seront développés (section 2). Les deux principes qui ont une place importante dans les décisions et procédures concernant les MENA seront également expliqués (section 3). Pour terminer, les différents titres de séjour auxquels ont droit les mineurs étrangers non-accompagnés seront exposés (section 4).

Section 1. Affaire Tabitha

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné la Belgique lors de l'**Arrêt Tabitha**.³⁵ Les faits de cet arrêt concernent une enfant d'origine congolaise âgée de cinq ans qui effectuait un voyage du Congo jusqu'au Canada pour rejoindre sa mère qui y avait obtenu le statut de réfugié. Afin que l'enfant ne voyage pas seule, son oncle, disposant d'un titre de séjour régulier aux Pays-Bas, l'accompagnait. Ils ont été arrêtés à la frontière belge.³⁶ L'oncle a pu rejoindre les Pays-Bas, mais l'enfant a dû rester en Belgique car elle ne disposait pas des documents requis par la loi³⁷ et a été placée en détention durant deux mois au centre « 127 »³⁸. Elle sera finalement renvoyée seule au Congo le 17 octobre 2002 alors que la Chambre du conseil de Bruxelles avait jugé sa détention illégale³⁹.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné la Belgique en octobre 2006 pour violation des articles 3, 5 §1 et §4 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La

³⁴ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », 2018, disponible sur <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ceefc444-a67e-11e8-99ee-01aa75ed71a1/language-fr>

³⁵ Cour eur. D.H. (1^{ère} section), *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, *Rev. Trim. Dr.H.*, 2007/1, p. 825.

³⁶ B., MASSON, « Un enfant n'est pas un étranger comme les autres », *Rev. Trim. D.H.*, 2007/71, p. 824.

³⁷ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 1^{er} juillet 1980, p. 14584.

³⁸ Cour eur. D.H. (1^{ère} section), *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, *op.cit.*, §§12-13.

³⁹ B., VAN DER MEERSCHEN, B., VAN KEIRSBIJCK, « Mineurs étrangers non accompagnés : quelles alternatives à la procédure « habituelle » ? », *J.D.J.*, 2002/11, n°219, p. 6.

Cour a par ailleurs estimé qu'« à ses yeux, pareille détention fait preuve d'un manque d'humanité et atteint le seuil requis pour être qualifiée de traitement inhumain »⁴⁰.

Section 2. Lois en matière de MENA et champ d'application

Cette condamnation a ouvert la voie aux réformes en Belgique avec l'élaboration de la Loi du 24 décembre 2002⁴¹, dite « loi Tutelle » ou « loi Tabitha ». Cette loi instaure le Service des Tutelles, institué auprès du Service public fédéral Justice, pour les MENA.

L'article 3 paragraphe second énumère les différentes missions de ce service :

- Nommer un tuteur qui suivra et aidera le MENA durant toutes les étapes de sa procédure ⁴²,
- Procéder à l'identification du mineur non accompagné et, en cas de contestations quant à son âge, faire vérifier cet âge au moyen d'un test médical,
- Coordonner les contacts avec les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, avec les autorités compétentes en matière d'accueil et d'hébergement, ainsi qu'avec les autorités des pays d'origine du mineur,
- S'assurer qu'une solution durable conforme à l'intérêt du mineur est recherchée dans les meilleurs délais par les autorités compétentes,
- Procéder à l'agrément des personnes qui pourront être désignées comme tuteur, et, s'il y a lieu, retirer cet agrément,
- Tenir à jour une liste des personnes agréées en indiquant pour chacune de ces personnes le nombre de mineurs à l'égard desquels elle exerce la tutelle,
- Veiller à ce que les personnes désignées comme tuteur reçoivent une formation adaptée à la problématique des mineurs non accompagnés.⁴³

Étant donné que les MENA entrent dans la catégorie de personnes vulnérables, le régime juridique qui leur est appliqué est plus favorable⁴⁴. C'est la raison pour laquelle il est primordial

⁴⁰ Cour eur. D.H. (1^{ère} section), *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, *op.cit.*, § 58.

⁴¹ Loi-programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII, Chapitre VI: Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686. ; Arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002, *M.B.*, 29 janvier 2004, p. 5538. Ci-après nommée « Loi Tutelle ».

⁴² P., COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *J.D.J.*, 2015/9, n° 349, p. 33.

⁴³ Article 3, §2 de la Loi Tutelle.

⁴⁴ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op.cit.*, p. 501.

de déterminer spécifiquement qui aura droit à ce statut. La loi Tutelle définit le MENA en son article 5, le MENA est une personne :

*« - âgée de moins de dix-huit ans,
- non accompagnée par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle,
- ressortissante d'un pays non-membre de l'Espace économique européen⁴⁵,
- et étant dans une des situations suivantes :*

soit, avoir demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié; soit, ne pas satisfaire aux conditions d'accès au territoire et de séjour déterminées par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. »

Le mineur étranger non accompagné est également défini à l'article 61/14 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné. Cette définition a été apportée par une modification effectuée par la loi du 12 septembre 2011.⁴⁶

Le MENA est « un ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen, qui est âgé de moins de 18 ans, qui n'est pas accompagné par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle sur lui en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, et qui a été identifié définitivement comme MENA par le service des Tutelles, institué par le Titre XIII, Chapitre VI, " Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés " de la loi-programme du 24 décembre 2002 ». ⁴⁷

Il ressort donc de cette définition⁴⁸ quatre critères : la nationalité , la minorité, le fait d'être non accompagné et l'identification comme MENA par le Service des Tutelles.

⁴⁵ « Notons que depuis le 21 novembre 2014, la Loi Tutelle s'applique également aux mineurs ressortissants d'un pays membre de l'Espace économique européen ou de la Suisse. » in P., COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 33.

⁴⁶ Loi du 12 septembre 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné, *M.B.*, 8 décembre 2011, p. 70120.

⁴⁷ Article 61/14 de la loi 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁴⁸ *Ibid.*

Premièrement, le critère de nationalité implique que pour être reconnu comme étant MENA, il faut que l'individu soit non européen.

Deuxièmement, le critère de l'âge implique que le requérant soit mineur. Il faut rappeler que l'âge de la majorité est fixé par les lois nationales des pays. Cependant, l'article 61/14 précise que l'étranger sera considéré comme mineur jusqu'à 18 ans.⁴⁹ Ce critère est celui qui peut poser d'avantage de problème en terme de preuve. La situation où l'étranger dispose de documents « *probants et authentiques* » est malheureusement rare⁵⁰. Dès lors, si une autorité compétente en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement a un doute sur l'âge, le Service des Tutelles sera chargé de lancer la procédure d'évaluation de l'âge.⁵¹

Troisièmement, le requérant au statut de MENA doit être non accompagné. L'article précise qu'il ne doit pas être accompagné par une personne qui exerce sur lui l'autorité parentale ou la tutelle, ces notions sont définies dans l'article 35 du Code de droit international privé.

L'article 35 dispose que « L'autorité parentale et la tutelle ainsi que la détermination de l'incapacité d'un adulte sont régies par le droit de l'État sur le territoire duquel cette personne a sa résidence habituelle au moment des faits donnant lieu à la détermination de l'autorité parentale, à l'ouverture de la tutelle ou à l'adoption des mesures de protection. L'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué ».

Cela implique qu'une vérification de la loi applicable dans le pays d'origine du demandeur au statut MENA sera nécessaire afin de déterminer s'il est arrivé avec une personne qui exerce sur lui l'autorité parentale ou la tutelle. Dans le cas d'une décision prise à l'étranger, avant l'arrivée du mineur sur le territoire belge, ayant rapport à l'autorité parentale ou la tutelle, il faudra également vérifier ses éventuels effets en Belgique via l'article 21 et suivants du Code de droit international privé.⁵²

⁴⁹ E., DEJONGHE, I., LAMMERANT, « Les candidats réfugiés mineurs non accompagnés – *de lege lata et de lege ferenda* », *J.T.*, 1998/12, n° 5878, p. 243.

⁵⁰ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op.cit.*, p. 531.

⁵¹ Article 3, §2 et Article 7 de la Loi tutelle.

⁵² J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op.cit.*, p. 532.

Quatrièmement, la personne devra être reconnue comme MENA par le Service des Tutelles. Comme expliqué précédemment, ce dernier se charge d'identifier les mineurs étrangers non accompagnés et en cas de doute sur l'âge, il est tenu de le vérifier au moyen d'un test médical.⁵³

En plus de ces deux lois, d'autres instruments règlent la situation des mineurs étrangers en Belgique, tels que : Articles 110 *sexies* à 110 *undecies* de l'Arrêté-royal du 8 octobre 1981 ; Arrêté royal portant exécution du titre XIII, chapitre 6 ('Tutelle des mineurs non-accompagnés') de la loi programme du 24 décembre 2002 ; Circulaire relative aux mineurs européens non accompagnés en situation de vulnérabilité.⁵⁴

Section 3. Principes

Les lois instaurant le régime applicable aux MENA étant établies, il est important de préciser deux objectifs qui guident les procédures et décisions concernant les mineurs étrangers non accompagnés : le principe de solution durable et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Sous-section 3.1. Principe de solution durable

Le **principe de solution durable** est évoqué à l'article 11 de la loi Tutelle. Le tuteur doit prendre *« toutes mesures utiles afin de rechercher les membres de la famille du mineur. Il fait les propositions qu'il juge opportunes en matière de recherche d'une solution durable conforme à l'intérêt de ce dernier. »*⁵⁵ Ce principe a été conçu par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés⁵⁶ et consiste, en fonction des possibilités concrètes propres à la situation du MENA, en :

- Soit le regroupement familial : dans le pays où les parents sont légalement installés⁵⁷, en Belgique, dans le pays d'origine ou dans un pays tiers.⁵⁸
- Soit le retour vers le pays d'origine ou un pays tiers qui lui offre un titre de séjour régulier, *« avec des garanties d'accueil et de soins adéquats, en fonction de son âge et de son degré d'autonomie, garanties venant de ses parents ou d'autres adultes qui s'occuperont de lui,*

⁵³ Article 3 et Article 7 de la Loi Tutelle.

⁵⁴ F., COLLIENNE, P., WAUTELET, « Introduction générale – ou le droit des étrangers pour les non-initiés » in *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités* (sous la dir. de F. COLLIENNE), 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 39-40.

⁵⁵ Article 11 de la Loi Tutelle.

⁵⁶ I., LAMMERANT, « La tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », *R.T.D.F.*, 2003/3, p. 433.

⁵⁷ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers, op.cit.*, p. 533.

⁵⁸ I., LAMMERANT, « La tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 433.

*ou d'organismes publics ou d'organisations non gouvernementales ».*⁵⁹

- Soit l'obtention d'un titre de séjour en Belgique des autorités belges.⁶⁰

Les procédures concernant les enfants ont pour principale mission de trouver cette solution durable pour l'enfant. Il existe d'ailleurs une protection spécifique pour le MENA prévue en Belgique dont l'objectif est de déterminer la solution durable pour celui-ci.⁶¹ C'est la raison pour laquelle cette solution doit être trouvée dans les meilleurs délais⁶². Il faut donc souligner que l'octroi d'un séjour à un MENA en Belgique ne se fera que dans l'hypothèse où une solution durable ne peut être réalisée qu'en Belgique et non ailleurs⁶³.

Sous-section 3.2. Principe de l'intérêt supérieur de l'enfant

Ce principe de solution durable s'appuie sur un autre principe bien connu, celui du **principe de l'intérêt supérieur de l'enfant**. Comme exposé *supra*, ce principe est établi dans les textes au niveau international et européen.⁶⁴

En droit belge, ce principe est présent notamment dans l'article 22 *bis* paragraphe 4 de la Constitution. Celui-ci déclare que « *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.* »⁶⁵ Ce principe est également stipulé dans certains articles de la loi du 15 décembre 1980⁶⁶ ainsi que dans le second article de la loi Tutelle.

Lors d'un avis rendu par la Commission nationale pour les Droits de l'enfant, celle-ci s'est prononcée sur la recherche d'une solution durable pour le MENA ainsi que sur la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'avis stipule que « *les intérêts de l'enfant doivent être déterminés par une instance indépendante des services de l'immigration, de préférence l'instance nationale chargée des questions touchant à la protection de l'enfance, pour éviter les conflits d'intérêt*

⁵⁹ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op.cit.*, p. 534.; I., LAMMERANT, « La tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 433.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Article 61/14 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁶² I., LAMMERANT, « La tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 433.

⁶³ J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op.cit.*, p. 534.

⁶⁴ Article 3 de la Convention internationale relative aux droits des enfants, *op.cit.* ; Article 19, §3 de la Directive 2003/9/CE du conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *op. cit.*

⁶⁵ La Constitution coordonnée belge du 17 février 1994, *M.B.*, 27 février 1994, p. 4054.

⁶⁶ Par exemple : Article 10 *ter*, Article 12 *bis* de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

(Comité économique et social européen, avis sur la proposition de révision du règlement Dublin, 2014). Une solution durable doit être déterminée pour chaque MENA avant l'âge de la majorité. »⁶⁷

Dans cet avis également, le commissaire auprès du Conseil de l'Europe a précisé que la Belgique doit s'améliorer dans la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.⁶⁸

Section 4. Titres de séjours accordés au MENA

Lorsqu'un mineur arrive sur le sol belge, celui-ci a le choix notamment entre cinq différents types de séjour. Pour toute demande de titre de séjour, le MENA sera accompagné par son tuteur. En effet, le tuteur est chargé de représenter le mineur dans toutes les procédures relatives à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers⁶⁹.

Premièrement, le mineur pourra faire la demande d'une **protection internationale**⁷⁰ qui recouvre à la fois la demande d'asile et la protection subsidiaire. L'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980⁷¹ stipule que le statut de réfugié pourra être octroyé à la personne qui répond aux conditions prévues par l'article premier de la Convention de Genève de 1951.⁷² Dans le cas où le MENA ne rentre pas dans les conditions du statut de réfugié, il pourra demander le statut de protection subsidiaire. Les conditions de ce second statut sont contenues dans l'article 2, point f de la Directive dite qualification.⁷³ Cette demande devra être introduite auprès du CGRA.⁷⁴

⁶⁷ Organe d'avis de la Commission nationale pour les droits de l'enfant (CNDE), « Avis sur la situation des enfants dans la migration », p. 3, disponible sur <http://www.dgde.cfwb.be/index.php?id=7178>

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Article 9 de la Loi Tutelle.

⁷⁰ A ce sujet voy. J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers, op.cit.* ; UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », avril 2019, 88 p., disponible sur https://www.unhcr.org/be/wp-content/uploads/sites/46/2019/09/UNHCR-UASC_Belgium-FRA.pdf

⁷¹ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁷² Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, *M.B.*, 4 octobre 1953 ; modifiée par le Protocole relatif au statut des réfugiés, conclu à New York le 31 janvier 1967, approuvé par la loi du 27 février 1969, *M.B.*, 03 mai 1969, (« Convention de Genève »).

⁷³ Directive 2011/95 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.U.E.*, 20 décembre 2011, L 337/9 (« Directive Qualification »).

⁷⁴ Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 2.

Deuxièmement, s'il remplit les conditions nécessaires, il aura la possibilité de demander un **statut de victime de traite des êtres humains**.⁷⁵ Cette procédure quant à elle est prévue dans les articles 61/2 à 61/5 de la loi du 15 décembre 1980⁷⁶.

Le MENA, en remplissant les conditions nécessaires, aura également la possibilité de faire la demande d'une **autorisation de séjour pour raisons humanitaires**⁷⁷. Ce type de séjour est prévu à l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980⁷⁸. Cette procédure est dite de « *régularisation* » et peut être plutôt perçue comme une faveur⁷⁹. Une autre possibilité est la demande d'une **autorisation de séjour pour motifs médicaux**⁸⁰. Cette procédure est prévue également dans la loi du 15 décembre 1980 à l'article 9*ter*⁸¹. Pour ces deux types d'autorisation, il n'y a pas vraiment de prise en charge distincte des MENA. Dans la pratique, le tuteur du MENA va préférer se diriger vers la protection spécifique du MENA plutôt que vers ces deux options.⁸²

Enfin, le statut de MENA s'accompagne d'une **protection spécifique du MENA** instaurée par la loi belge⁸³. Cette procédure est prévue aux articles 61/14 et suivants de la loi du 15 décembre 1980. Le but de cette protection est de déterminer une solution durable pour le MENA. Comme expliqué précédemment, la recherche de cette dernière peut mener à différentes situations qui sont reprises également dans l'article 61/14 à savoir, soit le regroupement familial, avec les parents dans le pays où ils résident légalement ; soit le retour vers le pays d'origine ou vers le pays où le MENA est autorisé à séjourner avec des garanties d'accueil et de soins ; soit l'autorisation de séjourner en Belgique.⁸⁴ Dans cette recherche de solution durable, la sauvegarde de l'unité familiale est visée prioritairement⁸⁵.

⁷⁵ ADDE, « Mineurs étrangers non accompagnés », mai 2018, disponible sur <https://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/mineurs-etrangers/mineur-etranger-non-accompagne>

⁷⁶ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁷⁷ Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), « Esquisse de la situation des mineurs étrangers non accompagnés en Belgique », Juillet 2007, p. 1, disponible sur https://www.lacode.be/IMG/pdf/esquisse_mineurs_etrangers_non_accompagnes.pdf

⁷⁸ Article 9 *bis* de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁷⁹ Plate-forme Mineur en exil, « Dossiers thématiques : Séjour des MENA », disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/dossiers-thematiques/mena/sejour-1/>

⁸⁰ A ce sujet voy. J.-Y., CARLIER, S., SAROLEA, *Droit des étrangers*, *op.cit.*

⁸¹ Article 9*ter* de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁸² UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p.60.

⁸³ Plate-forme Mineur en exil, « Dossiers thématiques : Séjour des MENA », *op.cit.*

⁸⁴ Article 61/14 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁸⁵ Article 61/17 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

L'Office des étrangers est chargé de recevoir ces demandes⁸⁶. Une cellule vulnérabilité a été mise en place afin de traiter les demandes de protection internationale de MENA en priorité.⁸⁷ Suite à une modification en 2015⁸⁸, cette protection, qui devra être introduite par le tuteur uniquement, peut s'accompagner d'une demande de protection internationale⁸⁹. Cependant, dans les faits, l'Office des étrangers ne va pas traiter les deux demandes simultanément et attendra que le CGRA statue sur l'évaluation du risque de persécution dans le cadre de la procédure de protection internationale⁹⁰.

Dans la recherche de cette solution durable, la charge de la preuve sera partagée⁹¹. D'une part, le tuteur, qui se sera entretenu avec le MENA, devra proposer une telle solution et motiver ce choix. En effet, le tuteur a pour rôle de s'assurer qu'une solution durable, la plus adaptée au MENA et qui protège le mieux son intérêt supérieur, soit trouvée.⁹² D'autre part, la Cellule vulnérabilité procèdera à l'évaluation des différentes options de solution durable et motivera également sa décision par rapport à celle choisie par le MENA et son tuteur⁹³.

A l'issue de la procédure, l'Office des étrangers remettra soit un ordre de reconduire si la solution durable est le retour ou le regroupement dans un autre pays ; soit un document de séjour d'une durée de six mois dans le cas où aucune solution durable n'a été trouvée⁹⁴. Si une solution durable a été trouvée et qu'elle consiste en l'attribution du séjour en Belgique, une autorisation de séjour d'une durée d'un an est délivrée au MENA.⁹⁵ Ce permis de séjour peut être renouvelé⁹⁶ et à l'issue de trois ans à compter de l'octroi de ce séjour temporaire, le MENA pourra se voir attribuer une autorisation de séjour à durée indéterminée.⁹⁷

⁸⁶ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p.57.

⁸⁷ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p.53.

⁸⁸ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p.57.

⁸⁹ Article 61/15 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁹⁰ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p.58.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² A., DELRUE, W. REYNDERS, « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België : getuigenis van een voogd », *op.cit.*, p. 276.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Article 61/18 et 61/19 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁹⁵ Article 61/20 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁹⁶ Article 61/21 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

⁹⁷ Article 61/23 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

Titre 2. La Procédure d'évaluation de l'âge du MENA

Ce titre a pour objet d'analyser en détail la procédure d'évaluation de l'âge des enfants migrants non accompagnés arrivés sur le sol belge. Un premier chapitre énoncera les différentes situations qui sont rencontrées lorsqu'une personne se prétendant mineur arrive sur le territoire belge. Le deuxième chapitre détaillera la procédure d'évaluation de l'âge en analysant les différentes phases qui la composent. Enfin, un troisième chapitre sera axé sur les conséquences du résultat de la procédure. Il expliquera la situation d'un mineur pour lequel un doute sur l'âge a été émis lorsqu'il est déclaré effectivement mineur mais aussi lorsqu'il est déclaré majeur afin de mesurer les conséquences que cette estimation de l'âge a sur son avenir.

Chapitre 1. Différents cas de figure

Comme exposé précédemment, une définition du MENA est présente dans la loi Tutelle⁹⁸. Cette définition peut sembler claire mais la situation peut se révéler plus complexe. En effet, lorsqu'un jeune arrive sur le sol belge, les autorités vont se retrouver face à plusieurs cas de figures :

- Des mineurs qui ont des documents d'identité prouvant leur minorité ;
- Des mineurs déclarant que leur âge est inférieur à 18 ans mais qui n'ont aucun document d'identité pour le prouver ;
- Des majeurs qui souhaitent avoir accès au régime avantageux des mineurs ;
- Des mineurs qui se rajeunissent de quelques années en pensant augmenter leur chance d'obtenir un séjour ;
- Des personnes qui n'ont pas connaissance de leur âge et qui n'ont aucun document en leur possession.⁹⁹

Lorsqu'un jeune qui se déclare mineur, qu'il soit demandeur d'asile ou non, arrive seul sur le territoire belge, celui-ci va : soit être pris en charge par les autorités chargées du contrôle aux frontières¹⁰⁰ ; soit se présenter directement auprès de l'Office des étrangers dans le cas où il demande l'asile ; soit être découvert par les services de Police dans le cas où il n'a pas l'intention

⁹⁸ Article 5 de la Loi Tutelle.

⁹⁹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op.cit.*, p. 7.

¹⁰⁰ ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », janvier 2016, disponible sur <https://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/mineurs-etrangers/accueil-des-mineurs-etrangers-non-accompagnes-mena>

d'introduire une demande d'asile.¹⁰¹ L'Office des étrangers signalera directement son arrivée au Service des Tutelles¹⁰².

Dans la majorité des cas, le jeune va se présenter à l'Office des étrangers. Ce dernier va alors procéder à une identification. Durant cette procédure d'identification, le jeune devra fournir tous les éléments possibles et en particulier des informations sur son âge.¹⁰³

Étant donné que le régime juridique attaché au statut de MENA donne accès à des prérogatives plus protectrices dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la minorité peut être contestée.¹⁰⁴ En effet, il est primordial de ne pas accorder ce statut à une personne majeure qui profiterait de ces avantages, mais également de ne pas le refuser à une personne mineure pour laquelle ce statut protecteur est primordial.¹⁰⁵

C'est la raison pour laquelle il est prévu que les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement du territoire (à savoir soit le Service des Tutelles lui-même¹⁰⁶, soit l'Office des étrangers, le CGRA¹⁰⁷ ou le CCE¹⁰⁸)¹⁰⁹ peuvent émettre un doute sur l'âge du jeune¹¹⁰ et demander au Service des Tutelles de procéder à la vérification de sa minorité¹¹¹. Il faut souligner que d'autres services comme la police ou bien les centres d'accueil peuvent exprimer un doute mais celui-ci n'entraînera pas le déclenchement de la procédure d'estimation de l'âge. Le Service des Tutelles devra donc demander une confirmation de ce doute aux autorités compétentes précitées.¹¹²

¹⁰¹ Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 5.

¹⁰² ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*

¹⁰³ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *J.D.J.*, 2016/8, n° 358, p. 18.

¹⁰⁴ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 33.

¹⁰⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁶ Plate-forme Mineur en exil, « Dossiers thématiques : Identification MENA », disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/dossiers-thematiques/mena/identification/>

¹⁰⁷ « Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ».

¹⁰⁸ « Conseil du contentieux des étrangers ».

¹⁰⁹ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op. cit.*, p.58.

¹¹⁰ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 18.

¹¹¹ S., BOUCKAERT, S., D'HONDT, J., DERIDDER, « Programmawet (I) 24 december 2002 » in *Wet & Duiding Kids-Codex Boek III*, 2^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2014, p. 446.

¹¹² S., BOUCKAERT, S., D'HONDT, J., DERIDDER, « Programmawet (I) 24 december 2002 » in *Wet & Duiding Kids-Codex Boek III*, *op.cit.*, p. 449.

Chapitre 2. Procédure d'évaluation de l'âge du MENA

Ce chapitre va dresser le déroulement de la procédure d'évaluation de l'âge du MENA qui est actuellement appliquée en Belgique. A cette fin, chacune des quatre phases de la procédure sera détaillée.

Section 1. L'identification et l'émission d'un doute

Comme exposé *supra*, lorsqu'un jeune arrive seul sur le sol belge, une procédure d'identification est lancée. Cette identification est réalisée par l'Office des étrangers ou par le Service des Tutelles au moyen d'une « *fiche de signalisation* ». ¹¹³ Celle-ci est établie par la Circulaire relative à la fiche de signalement des mineurs étrangers non accompagnés et à leur prise en charge ¹¹⁴.

L'autorité va procéder à la vérification du nom, de l'âge ainsi que de la nationalité de la personne identifiée sur base « *de ses documents officiels ou des renseignements obtenus auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine ou de transit, ou de tout autre renseignement* » ¹¹⁵. Sur cette fiche est prévu un espace afin de permettre à l'autorité d'émettre un doute sur l'âge de la personne identifiée ¹¹⁶. Ce doute sera dans la plupart des cas émis sur base de l'apparence physique du jeune ¹¹⁷. La possibilité d'émettre ce doute est stipulée dans la loi Tutelle :

« 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. Les frais relatifs à ce test médical sont à charge de l'autorité qui l'a sollicité. Si le service des Tutelles fait procéder d'initiative à ce test, les frais sont à sa charge. » ¹¹⁸

¹¹³ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *R.F.D.L.*, 2015/3, p. 592.

¹¹⁴ Circulaire du 8 mai 2015 relative à la fiche de signalement des mineurs étrangers non accompagnés et à leur prises en charge, *M.B.*, 20 mai 2015, p. 26880.

¹¹⁵ Article 3 de l'Arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002, *op. cit.*

¹¹⁶ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 34.

¹¹⁷ J., VERHELLEN, "De leeftijd van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: er is meer dan een medisch onderzoek en een procedure bij de Raad van State alleen", *R.W.*, 2020-21, n° 03, p. 83.

¹¹⁸ Article 7, §1 de la Loi Tutelle.

Ce doute sera généralement émis par l'Office des étrangers lors de la procédure d'identification¹¹⁹. Il faut souligner que même lorsqu'un jeune a des documents d'état civil ou une pièce d'identité, un doute quant à son âge peut être émis par les autorités. En effet, en Belgique aucun critère n'est fixé quant à l'émission de ce doute et les autorités ne sont pas tenues de motiver cette décision.¹²⁰ Une fois ce doute émis, le Service des Tutelles se retrouve dans l'obligation de procéder à l'évaluation de l'âge via un test médical¹²¹.

Cependant, le site du SPF (Service Public Fédéral) Justice précise que lorsqu'un doute est émis et avant de procéder au test médical, le Service des Tutelles réalise :

- Un entretien avec le jeune qui fait l'objet de la procédure d'évaluation de l'âge, avec si besoin la présence d'un interprète ;
- Une analyse des éventuels documents fournis par le jeune et se renseigne auprès des autorités compétentes sur leur authenticité ;
- Une récolte des avis d'assistants sociaux, de centres d'orientation et d'observation, ainsi que de tuteurs.

Une fois ces étapes terminées, le jeune est emmené dans un hôpital afin de réaliser le test médical¹²².

Il faut noter que pour ce qui est de la durée de cette procédure, la loi Accueil précise en son article 41, second paragraphe que *« pour l'étranger qui se déclare mineur et au sujet duquel les autorités chargées du contrôle aux frontières émettent un doute quant à sa minorité, la détermination de l'âge doit avoir lieu dans les trois jours ouvrables de son arrivée à la frontière. Lorsque cet examen ne peut avoir lieu en raison de circonstances imprévues endéans ce délai, celui-ci peut être prolongé exceptionnellement de trois jours ouvrables. »*¹²³

Durant cette procédure d'estimation de l'âge, le jeune pourra être maintenu dans un centre fermé¹²⁴. Le rapport de la Plate-forme Mineur en exil¹²⁵ de septembre 2017 souligne cependant

¹¹⁹ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 33.

¹²⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 13.

¹²¹ Article 7, §1 de la Loi Tutelle.

¹²² Site du SPF justice :

https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne/service_des_tutelles/identification_d_un_mineur_etranger_non_accompagne.

¹²³ Article 41, §2 de la Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *M.B.*, 7 mai 2007, p. 24027 (« Loi accueil »).

¹²⁴ C. VAN ZEEBROEK, « Accueil des MENA », *op.cit.*, p. 26.

¹²⁵ « La Plate-forme Mineurs en Exil est une plate-forme nationale et bilingue de 50 organisations qui travaillent autour et pour les enfants en migration. Depuis 1999, la plate-forme vise à améliorer le futur des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) et des enfants en famille en séjour irrégulier ou précaire à travers de la coordination, de

qu'« une personne qui se déclare être mineur étranger non accompagné doit être considérée comme mineure jusqu'à preuve du contraire par le Service des Tutelles. »¹²⁶ C'est la raison pour laquelle l'article 6 de la loi Tutelle prévoit dans son troisième paragraphe que le Service des Tutelles peut désigner au jeune qui n'est pas encore définitivement identifié, un tuteur dit provisoire. Cependant, la loi précise que ce ne sera possible que dans des cas d'extrême urgence dûment motivée.¹²⁷

Section 2. Estimation médicale de l'âge

Vient ensuite l'étape de l'évaluation médicale de l'âge à proprement parlé. L'âge recherché est l'âge dit chronologique, âge réel d'une personne vers lequel l'ensemble des méthodes d'évaluation doivent tendre avec le plus de précision possible.¹²⁸ Il est à préciser qu'une Convention de collaboration¹²⁹ ainsi que des protocoles entre le Service des Tutelles et les hôpitaux qui effectuent ces tests sont conclus.¹³⁰

Le rapport de la Plate-forme Mineur en exil de septembre 2017 explique qu'un consentement doit être demandé à la personne identifiée. Dans la pratique, ce consentement est récolté suite à une réunion avec le jeune où il reçoit toutes les informations et explications via un interprète et une brochure. Il recevra également une explication supplémentaire sur les raisons pour lesquelles il doit réaliser ce test dans le centre d'accueil. Le rapport souligne qu'il est primordial que le consentement soit libre et éclairé.¹³¹

L'article 7 de la loi Tutelle ne précisait pas quel test devait être utilisé et laissait donc ce choix au Service des Tutelles. Le test sélectionné a été celui désigné sous le nom de Triple test. Celui-ci

la sensibilisation, de la formation, de la recherche et du plaidoyer. » in T. EVRARD, « Pour estimer l'âge des MENA, la Belgique devrait s'inspirer de ses voisins ! », newsletter n°136 pour ADDE, novembre 2017, p. 1, disponible sur https://www.adde.be/?option=com_recherche&view=analyses&Itemid=1876

¹²⁶ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 14.

¹²⁷ Article 6, §3 de la Loi Tutelle.

¹²⁸ J.-P., JACQUES, , « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op. cit.*, p. 45.

¹²⁹ Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), « Migrant mineur, préjudice majeur. Le triple test osseux à la loupe des droits de l'enfant Analyse », décembre 2017, p. 3, disponible sur https://www.lacode.be/IMG/pdf/Analyse_CODE_Tests_osseux_MENA.pdf

¹³⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 15.

¹³¹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 16.

consiste en la réalisation de trois radiographies : une radiographie dite « *orthopantomogramme* » (dentaire), une radiographie du poignet et de la main gauche et une radiographie de la clavicule.¹³²

Avant que le système de Tutelle ne soit mis en place, l'Office des étrangers avait déjà recours à un test médical. Celui-ci consistait uniquement en une simple radiographie du poignet mais en 2002, le Service des Tutelles a décidé d'opter pour un test plus complet.¹³³

La loi Tutelle¹³⁴ en plus de ne pas renseigner le type de test médical à réaliser, ne précise pas non plus quelles conditions le médecin qui l'effectue doit remplir. La Jurisprudence du Conseil d'État fournit quelques précisions à ce sujet. Tout d'abord, il n'est pas exigé que le médecin qui réalise le Triple test soit spécialisé.¹³⁵ Cependant, même si la spécialisation du médecin n'est pas une condition, le Conseil d'État accorde de l'importance lorsque celui-ci est spécialisé dans le domaine. Le médecin est chargé de réaliser les examens mais également de rédiger le rapport et d'interpréter les résultats. Cette juridiction a également précisé qu'un dentiste spécialisé en orthodontie n'était pas habilité à interpréter les résultats de ce Triple test au sens de la loi.¹³⁶

Ce Triple test, en application actuellement, comprend trois étapes :

Dans la première étape, la procédure d'évaluation de l'âge commence par un examen des dents et une radiographie panoramique de la dentition. Des études scientifiques réalisées sur le développement des dents de sagesse permettent de déterminer leurs différents stades de croissance et ainsi d'évaluer l'âge du jeune.¹³⁷ Certains critères utilisés sont l'apparition des dents permanentes et des troisièmes molaires dites dents de sagesse et ce généralement entre 16 et 20

¹³² Conseil national de l'Ordre des médecins de Belgique, « Avis sur le test de détermination des mineurs étrangers non accompagnés du 20 février 2010 », disponible sur <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/consentement-eclairé/tests-de-determination-d-age-des-mineurs-etrangers-non-accompagnes>

¹³³ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 590.

¹³⁴ Article 7 de la Loi Tutelle.

¹³⁵ A ce sujet voy. : C.E. (11^e ch.), 7 juillet 2015, n° 231.862, disponible sur www.raadvst-consetat.be in C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 22.

¹³⁶ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 22.

¹³⁷ A ce sujet voy. notamment: PW., THEVISSEN, S., FIEUWS, G., WILLEMS, "Third molar development: evaluation of nine tooth development registration techniques for age estimations.", *J Forensic Sci.*, Vol. 58(2), 2013, pp.393-397; G., WILLEMS, A., VAN OLMEN, B., SPIESSENS, C., CARELS, « Dental age estimation in Belgian children: Demirjian's technique revisited. », *J Forensic Sci.*, Vol 46(4), 2001, pp.893-895 in K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 19.

ans¹³⁸. Le développement de ces troisièmes molaires est habituellement classé selon les stades de *Demirjian* ou de *Köhler*¹³⁹. D'autres méthodes ont été développées, telles que :

- La méthode de *Gustafson* qui sera finalement abandonnée.
- La méthode de *Logan et Kronfeld* établie en 1935, ensuite modifiée par *Schour et Massler* et dont la fiabilité a été démontrée seulement jusqu'à l'âge de 12 ans.¹⁴⁰

A ce jour, aucune méthode d'interprétation de ce premier test n'a été fixée dans le protocole qui lie le Service des Tutelles avec les hôpitaux effectuant ces tests¹⁴¹.

Dans la seconde étape, le médecin procède à la radiographie du poignet et de la main. Ce deuxième test se base sur les tables de *Greulich et Pyle*. Une radiographie de la main et du poignet gauche doit être effectuée afin de la comparer à un Atlas de référence établi par W.W. *Greulich* et S. I. *Pyle*.¹⁴² Cet atlas a été élaboré en se basant sur un échantillon composé d'une centaine de sujets américains, filles et garçons, de race blanche, ayant des origines européennes et un niveau socio-économique aisé¹⁴³. Sur base de ces radiographies effectuées entre 1931 et 1942, des standards ont été établis et représentent les différents stades de progression de la « *fusion des cartilages responsables de la croissance en longueur* », ceux-ci correspondant à un âge donné¹⁴⁴. Selon cette étude, la fusion des cartilages est terminée à 19 ans pour un jeune garçon et à 18 ans pour une jeune fille¹⁴⁵.

D'autres tables sont également utilisées pour analyser les résultats de cette radiographie de la main et du poignet gauche, ce sont les tables de *Tanner et Whitehouse*¹⁴⁶. Cette étude se base dans le cas, sur un échantillon composé d'enfants écossais, de niveau socio-économique modeste, nés dans les années 1950¹⁴⁷. Cette méthode repose sur une cotation qui consiste à « *donner un*

¹³⁸ J.-P., JACQUES, « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *J.D.J.*, 2009/5, n° 285, p. 48.

¹³⁹ J., DE TOBEL, C., OTTOW, T., WIDEK, I., KLASINC, H., MÖRNSTAD, P.W., THEVISSSEN, K.L., VERSTRAETE, « Dental and Skeletal Imaging in Forensic Age Estimation: Disparities in Current Approaches and the Continuing Search for Optimization », *Semin Musculoskelet Radiol*, 24 October 2020, p. 511.

¹⁴⁰ J.-P., JACQUES, « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op. cit.*, p. 49.

¹⁴¹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 19.

¹⁴² W.W., GREULICH, S.I., PYLE, « Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist », second edition, Stanford/London, 1959.

¹⁴³ J.-P., JACQUES, « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *J.D.J.*, 2009/5, n° 285, p. 46.

¹⁴⁴ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 20 ; Voy. aussi Y., BRUTSCH, « L'âge osseux comme preuve de dissimulation d'identité dans la procédure d'asile », Genève, janvier 2000, p.2 in J.-P., JACQUES, « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *J.D.J.*, 2009/5, n° 285, p. 47.

¹⁴⁵ J.-P., JACQUES, « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *J.D.J.*, 2009/5, n° 285, p. 46.

¹⁴⁶ J.M., TANNER, R.H., WHITEHOUSE, N., CAMERON, W.A., MARSHALL, M.J.R., HEALY, H., GOLDSTEIN, « Assessment of skeletal maturity and prediction of adult height », second edition London, Academic Press, 1983.

¹⁴⁷ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 20.

chiffre à chacun des noyaux en fonction de sa morphologie au cours de la croissance »¹⁴⁸. Ils s'appuient sur l'ossification de plusieurs points dits « épiphysaires »¹⁴⁹ de la radiographie¹⁵⁰. L'Atlas de Thieman-Nitz¹⁵¹ est également utilisé afin d'évaluer le développement sur base de la radiographie¹⁵².

La troisième étape concerne la radiographie de la clavicule. Cette partie du triple test se base sur les études de Schmeling¹⁵³ et Kellinghaus¹⁵⁴. Leurs recherches proposent une classification en cinq stades de la maturation de la clavicule. Dans la première phase il n'y a pas d'ossification, lors de la deuxième phase une ossification peut être discernée. C'est à partir de la troisième phase qu'une fusion partielle se fait.¹⁵⁵ Une étude précise que cette troisième phase commence dès l'âge de 16 ans pour les filles comme pour les garçons¹⁵⁶. Ensuite vient la quatrième phase durant laquelle la fusion est totale, cette phase apparaît entre 18 et 20 ans pour les femmes et entre 19 et 21 ans pour les hommes. Lors de la cinquième et dernière phase, la marque résultant de la fusion totale disparaît. Ce stade est visible à partir de 26 ans. Dans le rapport de la Plate-forme Mineur en exil, il est souligné que le protocole d'accord, liant le Service de Tutelles avec les hôpitaux qui pratiquent les tests, établit que « les stades III, IV et V correspondent à un âge moyen de respectivement, 20, 26 et 28 ans ». ¹⁵⁷

¹⁴⁸ J.-P., JACQUES, , « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op. cit.*, p. 47.

¹⁴⁹ Le rapport de la plateforme mineur en exil précise que « L'épiphyse désigne l'extrémité des os longs, constituée de tissu spongieux. Les os longs présentent une de leurs dimensions nettement plus grande que les autres types d'os. Ils présentent un corps ou diaphyse et deux extrémités ou épiphyses. Diaphyse et épiphyse sont reliées par une zone qui est le siège de la croissance : la métaphyse ou cartilage de croissance aussi appelé cartilage de conjugaison. ».

¹⁵⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 20.

¹⁵¹ HH., THIEMANN, I., NITZ, A., SCHMELING, « Röntgenatlas of the Normal Hand in Childhood [in German] », Stuttgart, Germany: Thieme; 2006.

¹⁵² J., DE TOBEL, C., OTTOW, T., WIDEK, I., KLASINC, H., MÖRNSTAD, P.W., THEVISSSEN, K.L., VERSTRAETE, «Dental and Skeletal Imaging in Forensic Age Estimation: Disparities in Current Approaches and the Continuing Search for Optimization », *op.cit.*, p. 511.

¹⁵³ A., SCHMELING, R., SCHULZ, W., REISINGER, M., MULHER, 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, pp. 5-8.

¹⁵⁴ J., DE TOBEL, C., OTTOW, T., WIDEK, I., KLASINC, H., MÖRNSTAD, P.W., THEVISSSEN, K.L., VERSTRAETE, «Dental and Skeletal Imaging in Forensic Age Estimation: Disparities in Current Approaches and the Continuing Search for Optimization », *op.cit.*, p. 511.

¹⁵⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 21.

¹⁵⁶ F. GABIOUD, « Des méthodes d'évaluation de l'âge d'un être humain », *Doctoraatstheresis*; Universiteit van Genève, 2009, no. Med 10599 in K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 21.

¹⁵⁷ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 21.

En plus du recours à ce test médical évoqué à l'article 7 de la loi Tutelle, l'arrêté royal d'exécution de la loi Tutelle¹⁵⁸ en son article 3 précise que le test médical « *peut notamment comprendre des tests psycho-affectifs* ». Cependant, le Service des Tutelles a décidé de ne pas intégrer de test psycho-affectif dans la procédure d'estimation de l'âge. Ce choix a été fait car le Service des Tutelles voulait recourir à une réelle expertise réalisée par des experts via un test médical et souhaitait également que cette évaluation soit obtenue rapidement.¹⁵⁹ En effet, « *le législateur ayant laissé à l'administration le libre choix du test médical, celle-ci obtient le type d'information qu'elle souhaite grâce au triple test* ». ¹⁶⁰

Section 3. Interprétation des résultats

Une fois toutes les étapes du Triple test effectuées, la phase d'interprétation des résultats débute. Lorsque le médecin a reçu les résultats des trois tests, il définit l'âge du jeune pour chacun des tests avec une marge d'erreur. Ensuite, en se basant sur l'âge obtenu à ces tests, le médecin réalise une estimation finale, qui possède également une marge d'erreur.¹⁶¹

Deux points importants sont à développer: le bénéfice du doute en faveur du jeune et la façon dont ces résultats vont être communiqués.

Sous-section 3.1. En cas de doute

Que se passe-t-il lorsque les résultats du Triple test laissent place à un doute sur l'âge du jeune ?

L'article 7 de la loi Tutelle précise que « *en cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération* »¹⁶². Le Conseil d'Etat considère que l'âge le plus bas correspond à celui qui est indiqué dans la conclusion générale du rapport rédigé par le médecin qui a effectué les tests¹⁶³.

¹⁵⁸ Arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002, *op. cit.*

¹⁵⁹ Plate-forme Mineur en exil, DEI, « Avis : la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau Code de la Migration », mai 2021, p. 17, disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/la-plate-forme/nos-actualites/avis-commission-code-migration.html>

¹⁶⁰ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 591.

¹⁶¹ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 3.

¹⁶² Article 7, §3 de la Loi Tutelle.

¹⁶³ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 22.

Un problème régulièrement souligné réside dans le fait que la notion « *d'âge le plus bas* » n'est pas interprétée identiquement par tous les médecins. En effet, certains effectuent une moyenne de l'âge obtenu pour chacun des tests en prenant en compte la marge d'erreur tandis que d'autres considèrent uniquement le résultat du test qui sera la plus favorable au jeune, c'est-à-dire celui qui lui attribue l'âge le plus bas. Ce problème d'interprétation va mener à une réelle différence de traitement pour les jeunes en fonction du médecin qui effectuera ce Triple test.¹⁶⁴

Sous-section 3.2.Communication des résultats

La façon dont les résultats des tests sont communiqués au Service des Tutelles dépend de l'hôpital et du médecin qui a réalisé le Triple test. Ceux-ci indiqueront :

- Soit la qualité de majeur ou mineur de la personne, sans données chiffrées,
- Soit le résultat de la moyenne des trois tests avec également le détail des résultats et la marge d'erreur de chacun des tests,
- Soit le résultat de la moyenne des trois tests sans détail.¹⁶⁵

De nouveau, comme pour l'interprétation des résultats en cas de doute, le sort du jeune dépend du traitement des résultats par le médecin et l'hôpital puisque « *la façon dont la moyenne et son écart type sont calculés influence le résultat qui sera pris en compte par le Service des Tutelles et comme dans certains cas, le détail des calculs n'est pas donné, il est impossible de vérifier comment ils ont été appliqués* »¹⁶⁶.

Section 4. Transmission des résultats et recours

L'article 41 de la loi Accueil précise que « *la décision relative à la détermination de l'âge est notifiée au tuteur et aux autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement des étrangers en même temps que sa notification à l'intéressé* »¹⁶⁷. Une fois que les résultats des tests sont transmis au Service des Tutelles, celui-ci va acter l'âge du jeune sur un document officiel¹⁶⁸.

¹⁶⁴ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 36.

¹⁶⁵ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 595.

¹⁶⁶ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 36.

¹⁶⁷ Article 41, §3 de la « Loi Accueil ».

¹⁶⁸ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 17.

Étant donné que la décision prise par le Service des Tutelles est une décision administrative¹⁶⁹, un recours en suspension et/ou en annulation¹⁷⁰ contre cette décision est possible devant le Conseil d'État¹⁷¹. L'avocate C. Ghymers précise que ce recours « *n'a pas d'effet suspensif et ne porte que sur la légalité de la décision prise* ». ¹⁷²

Chapitre 3. Conséquences du résultat de l'évaluation de l'âge

La procédure d'estimation de l'âge développée, la situation d'un jeune comme MENA suite à la procédure d'évaluation de l'âge (section 1), ainsi que celle d'un jeune pour qui le statut de MENA n'a pas été octroyé sur base des résultats du Triple test alors qu'il est effectivement mineur (section 2) seront analysées. Ce chapitre a pour volonté de faire un parallèle entre les deux situations afin de réellement comprendre l'impact et les conséquences des résultats de la procédure d'évaluation de l'âge.

Section 1. Le jeune est considéré comme MENA

Une fois que le jeune est reconnu comme étant un mineur étranger non accompagné, celui-ci est pris en charge par plusieurs instances. Tout d'abord, les différentes phases de prise en charge du MENA par l'instance Fedasil seront expliquées (sous-section 1.1). Ensuite, l'accompagnement précieux du tuteur sera exposé (sous-section 1.2).

Sous-section 1.1. Fedasil

Après la procédure d'évaluation de l'âge, le MENA est pris en charge par Fedasil ¹⁷³, instance publique chargée de l'accueil des demandeurs d'asile. Comme expliqué *supra*, le MENA se retrouve dans une situation complexe du fait qu'il est enfant, réfugié, seul, non intégré dans ce

¹⁶⁹ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 596.

¹⁷⁰ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 6.

¹⁷¹ ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*

¹⁷² C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 6.

¹⁷³ « L'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (Fedasil) est une instance d'utilité publique créée par la loi-programme du 19 juillet 2001 et opérationnelle depuis mai 2002. » Site de FEDASIL : <https://www.fedasil.be/fr/propos-de-fedasil>

nouveau pays, ... Il a donc des besoins particuliers¹⁷⁴. C'est la raison pour laquelle un accueil spécifique qui se déroule en trois phases, est prévu pour les MENA¹⁷⁵.

§1. Première phase : Observation

Dans les 24h de la notification des résultats de la procédure d'estimation de l'âge, le MENA est accueilli dans un des Centres d'Observation et d'Orientation (ci-après COO)¹⁷⁶ gérés par Fedasil. Comme exposé précédemment, il y a une distinction entre les MENA qui sont demandeurs d'asile et ceux qui ne le sont pas. Cependant, même si le jeune ne demande pas l'asile, le Services des Tutelles évaluera quand même ses besoins et il sera conduit dans un COO¹⁷⁷.

Ces COO sont au nombre de cinq : Steenokkerzeel, Neder-over-Heembeek, Sugny, Woluwe-Saint-Pierre et Overijse¹⁷⁸. Le but premier de ces centres est l'observation du MENA. Son séjour dans le centre va permettre de dresser « *son premier profil médical, psychologique et social et de dépister une éventuelle situation de vulnérabilité* »¹⁷⁹. Un premier entretien avec un travailleur social a lieu dès son arrivée dans le centre¹⁸⁰. Durant cet entretien, les modalités d'accueil ainsi que le règlement d'ordre intérieur sont expliqués dans la langue du MENA¹⁸¹.

Le séjour dans ce centre est prévu pour une durée de quinze jours¹⁸², pouvant être prolongée de cinq jours en cas d'urgence¹⁸³. Cette période de quinze jours peut être renouvelable une fois¹⁸⁴. Il faut préciser que durant cette période, le COO est assimilé à « *un lieu situé à la frontière* »¹⁸⁵. En effet, l'article 41 de la loi Accueil précise que durant ces quinze jours, « *le mineur n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le royaume* »¹⁸⁶.

¹⁷⁴ A., DELRUE, W. REYNERS, « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België : getuigenis van een voogd », *op. cit.*, p. 276.

¹⁷⁵ Site FEDASIL : <https://www.fedasil.be/fr/asile-en-belgique/mineurs/trajet-daccueil-des-mena>

¹⁷⁶ Article 41, §3 de la « Loi Accueil ».

¹⁷⁷ Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 5.

¹⁷⁸ Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 2.

¹⁷⁹ Article 2 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 7 mai 2007, p. 24043.

¹⁸⁰ Article 8 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *op. cit.*

¹⁸¹ M. BEYS, K. FOURNIER, « L'accueil des mineurs étrangers non accompagnés: un aperçu du cadre juridique face aux pratiques de crise et aux violences institutionnelles », *J.D.J.*, 2013/1, n°321, p. 20.

¹⁸² Article 7 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *op. cit.*

¹⁸³ Article 41, §3 de la Loi Tutelle.

¹⁸⁴ Article 7 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *op. cit.*

¹⁸⁵ ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*

¹⁸⁶ Article 41, §3, al. 2 de la « Loi Accueil ».

C'est durant ce délai que l'Office des étrangers va décider soit de refouler le MENA, soit de lui accorder l'accès au territoire belge¹⁸⁷. L'article 4 de l'Arrêté Royal relatif aux centres d'observation et d'orientation précise qu'aucune décision d'éloignement d'un mineur ne sera prise à son égard avant qu'un tuteur ne lui ait été désigné et qu'il y ait eu effectivement une recherche de solution durable conforme à son intérêt supérieur¹⁸⁸. Si la décision de refoulement n'a pas été exécutée dans ce délai de maximum vingt jours, le mineur étranger non accompagné est autorisé à entrer sur le territoire¹⁸⁹.

Lorsque le MENA est dans le COO, il n'est pas détenu en centre fermé mais bien hébergé dans un centre d'accueil ouvert, il est donc libre de ses mouvements. Cependant, durant une première période d'environ sept jours, le MENA ne pourra avoir aucun contact avec des personnes extérieures, sauf si nécessaire avec son tuteur et son avocat. En effet, le MENA aura besoin de s'entretenir avec ces derniers car c'est au cours de cette première phase qu'ils décideront de la démarche administrative et de la procédure de séjour qu'ils vont entamer.¹⁹⁰ Cette période de sept jours peut être prolongée par le directeur du centre¹⁹¹. L'objectif premier de cette limitation de contact est de protéger le MENA contre d'éventuels risques de trafic ou de traite d'êtres humains¹⁹².

§2. Deuxième phase : Phase de transition

Cette deuxième phase tend à préparer progressivement les jeunes à une certaine indépendance. Durant celle-ci, le MENA sera transféré dans une autre structure d'accueil.

Comme stipulé dans l'article 2 de l'Arrêté Royal relatif aux centres d'observation et d'orientation, les entretiens réalisés permettront de déceler d'éventuelles vulnérabilités afin d'orienter le MENA vers une structure d'accueil dite « *plus adéquate* »¹⁹³. Il faut souligner que les MENA particulièrement vulnérables (par exemple : jeunes ayant des problèmes

¹⁸⁷ C. VAN ZEEBROEK, « Accueil des MENA », *op.cit.*, p. 26.

¹⁸⁸ Article 4 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *op. cit.*

¹⁸⁹ Article 41, §5 de la « Loi Accueil ».

¹⁹⁰ ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*

¹⁹¹ Article 10 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *op. cit.*

¹⁹² M. BEYS, K. FOURNIER, « L'accueil des mineurs étrangers non accompagnés: un aperçu du cadre juridique face aux pratiques de crise et aux violences institutionnelles », *op.cit.*, p. 20.

¹⁹³ Article 2 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *op. cit.*

psychologiques graves, jeunes filles enceintes, ...) seront dirigés le plus rapidement possible vers une « *structure d'accueil spécifique adaptée* » à leurs besoins¹⁹⁴.

A défaut de place dans les structures d'accueil spécifique, le MENA sera conduit dans la structure d'accueil la plus adéquate. Ces structures sont gérées par Fedasil ou par ses partenaires de la Croix-Rouge¹⁹⁵.

§3. *Troisième phase : Autonomie accompagnée*

Cette troisième phase concerne le MENA de plus de 16 ans dont la demande de protection internationale a été acceptée¹⁹⁶. Le MENA pourra demander de bénéficier d'un logement individuel dans une structure d'Initiative Locale d'Accueil (ILA) ou dans une des structures des partenaires non-gouvernementaux de Fedasil¹⁹⁷. Le jeune passera donc d'une aide matérielle qui lui était accordée lorsqu'il était dans le centre d'accueil à une aide sociale adaptée en vertu de la loi Accueil¹⁹⁸ et de la loi organique du CPAS¹⁹⁹. Le but de cette phase est de véritablement laisser le MENA prendre son autonomie tout en continuant à lui apporter une aide adaptée.

Il faut souligner qu'il est tout à fait possible pour un MENA de rester en centre d'accueil jusqu'à sa majorité²⁰⁰.

Sous-section 1.2. Tutelle

Dès qu'un jeune est déterminé comme MENA suite à la procédure d'évaluation de l'âge, l'aide d'un tuteur lui est attribuée²⁰¹. Le tuteur aura un rôle primordial dans le parcours du MENA²⁰².

En effet, le tuteur aura plusieurs missions pour accompagner le MENA de manière à ce que l'intérêt supérieur de celui-ci soit atteint. Le tuteur représentera le MENA dans tous les actes

¹⁹⁴ Article 7 de l'Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *op. cit.*

¹⁹⁵ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op. cit.*, p. 40.

¹⁹⁶ Site FEDASIL : <https://www.fedasil.be/fr/asile-en-belgique/mineurs/trajet-daccueil-des-mena>

¹⁹⁷ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op. cit.*, p. 44.

¹⁹⁸ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *op. cit.*

¹⁹⁹ Loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale (CPAS), *M.B.*, 10 janvier 1997, p. 9876.

²⁰⁰ ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », *op. cit.*

²⁰¹ Article 8 de la Loi Tutelle.

²⁰² UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op. cit.*, p. 30.

juridiques, les procédures relatives à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et également dans les procédures administratives ou judiciaires²⁰³. Il assistera le mineur étranger non accompagné à chaque phase des procédures et à chacune des auditions²⁰⁴. Il va également exercer les voies de recours²⁰⁵.

Outre cet aspect juridique, le législateur a chargé le tuteur d'établir une relation unique avec le MENA et ce dans tous les aspects de sa vie²⁰⁶. C'est-à-dire qu'il va s'assurer que le jeune continue sa scolarité et qu'il reçoive le soutien psychologique ainsi que les soins médicaux qui lui sont adaptés²⁰⁷. Dans le cas où le mineur se voit octroyé le statut de séjour, le tuteur s'assurera de l'hébergement de ce dernier et de son bien-être²⁰⁸.

Pour conclure, le tuteur sera véritablement une personne de contact avec qui le mineur va construire une relation de confiance²⁰⁹. Le MENA pourra s'appuyer sur l'aide et les explications de son tuteur afin de comprendre la portée des décisions prises à son égard²¹⁰. Le tuteur donnera au MENA « *d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés* »²¹¹.

Section 2. Le jeune n'est pas considéré comme MENA

Cette section met en avant les autres avantages qui sont octroyés par le statut de MENA. Ceci permettra de mieux cerner et de mesurer le préjudice que subit le jeune mineur déterminé majeur suite à la procédure.

Qu'en est-il de ce jeune mineur qui n'est pas reconnu comme tel par la procédure d'estimation de l'âge ?

Le statut de MENA procure un accueil adapté à sa situation, l'aide d'un tuteur ainsi que d'autres avantages. Les enjeux et avantages attachés à ce statut juridique sont d'une importance

²⁰³ Article 9 de la Loi Tutelle.

²⁰⁴ Article 9, §2 de la Loi Tutelle.

²⁰⁵ Article 9, §1, al.2, 3° de la Loi Tutelle.

²⁰⁶ A., DELRUE, W. REYNDERS, « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België : getuigenis van een voogd », *op.cit.*, p. 276.

²⁰⁷ Article 10 de la Loi Tutelle.

²⁰⁸ Article 10 §1, al. 3 de la Loi Tutelle.

²⁰⁹ Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 3.

²¹⁰ Article 11, §2, al. 2 de la Loi Tutelle.

²¹¹ I., LAMMERANT, « La tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, pp. 428-429.

fondamentale et relèvent de l'intérêt supérieur de l'enfant.²¹² C'est la raison pour laquelle le rapport de la Plate-forme Mineur en exil dénonce un « *préjudice grave et difficilement réparable subi par le MENA qui n'est pas reconnu en tant que tel suite à un test indiquant « la majorité » du jeune* »²¹³. L'avocate C. Ghymers parle de « *conséquences dramatiques et importantes* »²¹⁴.

Premièrement, dans le cas où une tutelle provisoire avait été accordée, celle-ci prendra fin directement²¹⁵. Le jeune se retrouvera donc seul du jour au lendemain sans plus aucune aide du tuteur pour le soutenir dans les différentes étapes de procédures ou auditions²¹⁶. De plus, s'il souhaite engager une procédure de contestation contre cette déclaration de majorité, il devra l'effectuer sans le soutien normalement apporté par ce tuteur. Ceci représentera un réel obstacle à surmonter seul pour le jeune.²¹⁷

Deuxièmement, comme exposé *supra*, durant cette procédure le jeune est hébergé dans un COO qui est assimilé à « *un lieu situé aux frontières* »²¹⁸. Ceci permet à l'Office des étrangers d'engager la responsabilité de la personne qui a permis au jeune d'arriver sur le territoire²¹⁹ (par exemple compagnie aérienne, armateur,...) et ainsi de refouler le jeune aux frais du transporteur²²⁰. En effet, alors que le MENA ne peut être forcé de quitter le territoire et ce même s'il reçoit un ordre de reconduire, le jeune considéré comme majeur pourra être soumis à l'expulsion du territoire²²¹.

²¹² C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 18.

²¹³ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 9.

²¹⁴ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 1.

²¹⁵ Article 6, §3, al.3 de la Loi Tutelle.

²¹⁶ J., VERHELLEN, "De leeftijd van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: er is meer dan een medisch onderzoek en een procedure bij de Raad van State alleen", *op.cit.*, p. 83.

²¹⁷ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op. cit.*, p.25.

²¹⁸ Article 41 de la Loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *op.cit.* ; ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*

²¹⁹ Article 74/2 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.*

²²⁰ Article 74/4 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *op. cit.* ; UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op. cit.*, p. 19.

²²¹ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 33.

Troisièmement, comme expliqué précédemment, le MENA bénéficiera d'un accueil particulier. Le jeune mineur considéré majeur ne pourra pas profiter de cet accueil encadré répondant à ses besoins²²². Dans le cas où il y a demande d'asile, il sera envoyé en centre pour adulte. Contrairement au MENA qui bénéficie d'un hébergement dans un centre même et ce même s'il n'a pas fait de demande d'asile, le jeune considéré comme majeur n'ayant pas lancé de procédure de demande de titre de séjour, risquera fortement de se retrouver à la rue²²³. De plus, contrairement aux MENA qui ne peuvent pas être détenus, le jeune considéré comme majeur pourrait être placé dans un centre fermé ²²⁴. Le rapport de la Plate-forme Mineur en exil précise qu'il « *aura beaucoup plus de difficultés à bénéficier d'une ordonnance de mise en liberté* »²²⁵.

Quatrièmement, le Règlement Dublin²²⁶ ne s'applique pas aux MENA, ils ne sont donc pas renvoyés dans un autre pays de l'Union Européenne ²²⁷. Le mineur qui a été déterminé adulte pourra se voir appliquer le Règlement Dublin et ainsi être transféré vers le premier pays d'entrée dans l'Union Européenne ²²⁸. Ces pays dans lesquels le jeune sera éventuellement renvoyé sont des pays membres du Sud « *où tant l'accueil que le traitement des demandes de protection montrent de graves lacunes* »²²⁹.

Cinquièmement, n'étant plus soumis à l'obligation scolaire, l'accès à la scolarité pour ce jeune sera nettement plus complexe. De plus, le jeune considéré comme adulte se verra privé de son accès à la mutuelle s'il n'a pas fait de demande d'asile. Ce jeune sera exclu de toute aide sociale et n'aura accès qu'à l'aide médicale d'urgence. Le jeune considéré comme adulte, ayant fait une demande d'asile, aura quant à lui droit à des soins médicaux dans un centre d'accueil. ²³⁰

²²² C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 1.

²²³ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 11.

²²⁴ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 33.

²²⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 11.

²²⁶ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.U.E.*, 29 juin 2013, L 180/31 – L 180/59 (« règlement Dublin III »).

²²⁷ « Sauf dans le cas où le MENA a un membre de la famille ou un proche en séjour légal dans un pays membre » *in* Ciré, « le Règlement Dublin : qu'est-ce que c'est et comment ça marche ? », 6 juillet 2021, disponible sur <https://www.cire.be/publication/le-reglement-dublin-quest-ce-que-cest-et-comment-ca-marche/>

²²⁸ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 1.

²²⁹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 9.

²³⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 11.

Sixièmement, le jeune sera lésé quant aux statuts de séjour : la procédure d’asile et le statut de protection spécifique du MENA.

Concernant la procédure d’asile, le rapport de la Plate-forme Mineur en exil explique qu’il sera plus difficile pour un jeune considéré comme adulte de se voir octroyer ce statut de réfugié. En effet, les autorités sont plus souples en cas de retard lorsque cette demande est introduite par un MENA.²³¹ Le jeune ne sera pas accompagné de son tuteur qui l’aurait aidé à se préparer aux auditions et qui lui aurait désigné un avocat dans les plus brefs délais²³². De plus, le bénéfice du doute sera interprété moins souplement pour ce jeune que dans le cas où il aurait été déclaré MENA²³³. Cette demande ne sera pas examinée par la Coordination Mineurs du CGRA, de ce fait les persécutions spécifiques aux enfants, ainsi que l’impact et l’intérêt supérieur de l’enfant ne seront pas pris en compte. Il faut également préciser que le fait que le jeune soit arrivé en se déclarant mineur et qu’au final les autorités le déclarent majeur, va le desservir et que son récit sera peut-être remis en doute.²³⁴

Concernant le statut de protection spécifique du MENA, étant donné que le jeune sera déclaré majeur, il ne rentrera plus dans les conditions de la procédure²³⁵ et aucune solution durable ne sera recherchée pour lui.

Septièmement, il est important de prendre en considération les éventuels impacts psychologiques qu’une telle décision induit chez ce jeune dont le vécu et le parcours sont déjà difficiles. Celui-ci se retrouve brusquement considéré comme un adulte avec toutes les conséquences qui en découlent pour son statut et son quotidien.²³⁶

²³¹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L’estimation de l’âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 9.

²³² Article 9 de la Loi Tutelle.

²³³ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l’identification des MENA (détermination de l’âge) », analyse avec l’aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 1.

²³⁴ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L’estimation de l’âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 9.

²³⁵ Article 61/14 de la Loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers, *op. cit.*

²³⁶ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L’estimation de l’âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 11.

Pour terminer, il est évident de conclure que le résultat de la procédure d'estimation de l'âge du jeune mineur identifié comme majeur va déterminer considérablement son futur. Un âge fictif qui n'est pas le sien lui sera attribué ²³⁷, et il se verra privé du statut de MENA qui lui aurait été plus favorable. De plus, le rapport de la Plate-forme Mineur en exil explique que « *ne pas être reconnu comme MENA entraîne donc une perte de droits fondamentaux qui peut amener à une situation de non-protection pouvant même aller jusqu'à une situation de danger où les risques de traitements inhumains ou les questions de vie et de mort peuvent se poser. L'estimation de l'âge n'est pas une procédure anodine, ses conséquences sont irréversibles.* »²³⁸

²³⁷ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 1.

²³⁸ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 9.

Titre 3 : Critiques de la procédure et propositions de solution

Maintenant que la procédure d'évaluation de l'âge a été détaillée, ce titre a pour vocation de faire le constat des nombreuses critiques qui lui sont adressées. Les pistes de solutions recommandées par de nombreux experts seront également expliquées. Pour ce faire, les critiques émises au niveau du Triple test en lui-même et les propositions de solution seront analysées (chapitre 1). Ensuite, il en sera de même quant aux garanties procédurales seront dressées (chapitre 2). En guise de conclusion sur ce constat, la proposition d'une méthode globale dans le cadre du nouveau Code Migration qui tente de remédier à toutes les lacunes de la procédure actuelle sera présentée (chapitre 3).

Chapitre 1. Le Triple test

Le Triple test fait l'objet de nombreuses critiques, tant au niveau de la fiabilité de chacun des trois tests qui le composent, qu'au niveau du recours jugé systématique à celui-ci dans la pratique.

Section 1. Non- fiabilité des test osseux

Comme expliqué *supra*, le Triple test consiste en trois tests osseux différents : une radiographie dentaire, une radiographie du poignet et de la main gauche et une radiographie de la clavicule.

Premièrement, une critique majeure peut être adressée sur les différents tests osseux, à savoir que les évaluations des radiographies sont basées sur des études qui n'ont pas été réalisées sur des personnes originaires des mêmes zones géographiques que les MENA.²³⁹

Pour la **radiographie panoramique de la dentition et l'examen dentaire**, une étude réalisée par P.W. *Thevisen*, S. *Fieuws* et G. *Willems* a permis de tester la technique utilisée sur un échantillon de personnes provenant de neuf pays différents (à savoir la Belgique, la Chine, le Japon, la Corée, la Pologne, la Thaïlande, la Turquie, l'Arabie-Saoudite et le Sud de l'Inde).²⁴⁰ Il faut constater que les pays sur lesquels cette nouvelle étude a été réalisée ne sont pas des pays dont sont issus les MENA²⁴¹. Cette étude a mis en évidence que pour le même stade de développement de la dentition, la différence dans les résultats entre ces pays peut aller jusqu'à 14

²³⁹ J.-P., JACQUES, , « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op.cit.*, p. 46.

²⁴⁰ P.W., THEVISSEN, S., FIEUWS, G., WILLEMS, « Human third molars development: Comparison of 9 country specific populations. », *Forensic Sci Int.*, 201(1-3), 2010, p. 102.

²⁴¹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 20.

mois ²⁴². Elle démontre donc bien la non adéquation d'utiliser les résultats de ces études menées sur des personnes d'origines différentes de celles des MENA.

Le **test osseux de la main et du poignet** repose, quant à lui, soit sur l'Atlas de *Greulich et Pyle* ²⁴³, soit sur les tables de *Tanner et Whitehouse* ²⁴⁴. Comme exposé précédemment, ces études ont été réalisées dans les années 1930-1950 sur des jeunes américains ou des jeunes écossais, tous de race blanche. Ici également, aucune des méthodes utilisées n'est établie sur base d'une population aux origines similaires à celles des MENA identifiés en Belgique.²⁴⁵ Les auteurs de l'étude *Greulich et Pyle* admettent que des différences peuvent exister lorsque les résultats sont appliqués à des individus d'une autre origine. Le même constat peut être établi pour la radiographie de la clavicule. ²⁴⁶

L'idéal serait donc de développer une étude dans les pays d'origine des MENA. Cependant, le Docteur J. *De Tobel* explique que cette tâche est très complexe et ce pour deux raisons. D'une part, il y a très peu de radiographies réalisées dans ces pays, tels que les pays africains, et d'autre part, il est très compliqué d'avoir l'information de l'âge chronologique de la personne. La majorité des personnes n'ont pas connaissance de leur réelle date de naissance. Ceci entraîne la complexité de mener une étude en partant de l'âge pour étudier les différents stades de développement. ²⁴⁷

Le constat général établissant que les variations ethniques ne sont pas prises en compte, peut donc être dressé pour chacun des trois tests. De nombreuses études ont démontré que ces différences ethniques entraînent des variations importantes dans les résultats.²⁴⁸ Par exemple, l'étude de F.K *Ontell* ²⁴⁹ avait pour but de vérifier deux choses. D'une part, si les standards établis par l'Atlas de *Greulich et Pyle* pouvaient être encore d'application dans les années 90. D'autre part, si

²⁴² PW., THEVISSSEN, S., FIEUWS, G., WILLEMS, « Human third molars development: Comparison of 9 country specific populations. », *op.cit.*, p. 104.

²⁴³ W.W., GREULICH, S.I., PYLE, "Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist", second edition, Stanford/London, 1959.

²⁴⁴ J.M., TANNER, R.H., WHITEHOUSE, N., CAMERON, W.A., MARSHALL, M.J.R., HEALY, H., GOLDSTEIN, "Assessment of skeletal maturity and prediction of adult height", second edition London, Academic Press, 1983.

²⁴⁵ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 3.

²⁴⁶ J.-P., JACQUES, , « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op.cit.*, p. 46.

²⁴⁷ Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur PW. Thevissen et le Chercheur J. De Tobel, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

²⁴⁸ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 22.

²⁴⁹ FK., ONTELL, M., IVANOVIC, DS., ABLIN, TW., BARLOW, « Bone age in children of diverse ethnicity », *American Journal of Roentgenology*, 1996.

l'application à des sujets de « race noire, hispanique et asiatique » des États-Unis est possible. Cette étude a permis de constater que la maturation était plus précoce pour les jeunes des années 90 mais encore plus précoce pour les jeunes d'autres ethnies.²⁵⁰ Une étude scientifique précise également que l'estimation de l'âge doit toujours être spécifique au sexe. Or les études utilisées actuellement ne font pas cette distinction.²⁵¹ Les variations liées au critère de genre ne sont pas non plus prises en considération.

De plus, concernant l'Atlas de *Greulich et Pyle*, l'Académie nationale de médecine a affirmé en 2006 que la lecture de l'âge osseux par cette méthode ne permet pas de réaliser une appréciation précise entre 16 et 18 ans. Cette tranche d'âge est décisive car proche de la majorité. Ceci souligne donc encore la non-fiabilité de cette méthode.²⁵²

Un autre constat sur la méthode de *Greulich et Pyle* est que celle-ci a été développée à l'origine pour « *définir une maturation osseuse précoce ou tardive par rapport à la moyenne et ainsi déceler des retards de croissance de l'enfant ou de l'adolescent* ». ²⁵³ Cet Atlas sert à comparer le développement « normal » de croissance en connaissance de l'âge chronologique de la personne. Le système belge, quant à lui, va utiliser cette étude dans le sens inverse, en prenant ces différents stades de développement pour estimer l'âge.²⁵⁴ Il est important de préciser que la fiabilité d'utiliser cette méthode de manière inversée n'a jamais été validée par ses auteurs. Le même problème se pose pour les tables de *Tanner* et *Whitehouse* avec cette utilisation inversée de la méthode.²⁵⁵

Concernant la **radiographie de la clavicule**, le protocole d'accord qui lie le Service des Tutelles et les hôpitaux qui réalisent ces tests, détermine des âges aux différents stades. Cependant, les âges attribués aux différents stades de développement, ainsi que les marges d'erreur ne font pas l'objet d'une unification dans les ouvrages scientifiques. Le rapport de la Plate-forme Mineur en exil précise qu'ils font face « *à une potentielle surestimation systématisée de l'âge* ». ²⁵⁶

²⁵⁰ J.-P., JACQUES, , « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op.cit.*, p. 46.

²⁵¹ J., DE TOBEL, C., OTTOW, T., WIDEK, I., KLASINC, H., MÖRNSTAD, PW., THEVISSSEN, KL., VERSTRAETE, «Dental and Skeletal Imaging in Forensic Age Estimation: Disparities in Current Approaches and the Continuing Search for Optimization », *op.cit.*, p. 511.

²⁵² J.-L., CHAUSSAIN, « Rapport au nom d'un groupe de travail émanant de la Commission IX sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés », *J.D.J.*, 2007/3, n° 263, p. 30.

²⁵³ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁴ J.-P., JACQUES, , « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op.cit.*, p. 46.

²⁵⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁶ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 21.

Une autre limite concernant ce test osseux de la clavicule mais qui touche également la radiographie du poignet et de la main, se situe au niveau de la qualité du cliché radiographique. Cette qualité est primordiale car c'est à partir de cette radiographie que les médecins vont réaliser les comparaisons soit à l'Atlas pour le poignet et la main, soit aux différents stades de développement pour la clavicule.²⁵⁷

Pour ce qui est de la radiographie de la clavicule, le rapport de la Plate-forme Mineur en exil précise que deux problèmes techniques sont présents dans les études scientifiques : « *le risque de sur-projection et l'absence d'un consensus international sur la position et l'angle de la radiographie* ». Dans le cadre de cette radiographie, l'épiphyse²⁵⁸ de la clavicule relève d'une très grande importance puisque c'est à la vue de celle-ci qu'on pourra évaluer si la personne est majeure ou mineure. En effet, si l'épiphyse est visible, cela signifie que la clavicule n'a pas atteint sa maturation et par conséquent la personne est probablement mineure. Or étant donné qu'il n'y a pas de consensus sur la manière dont la radiographie doit être réalisée, il est possible que l'endroit où se situe cette extrémité ne soit pas présent sur la radiographie et ainsi conclure faussement que la maturation complète est présente.²⁵⁹

Concernant la radiographie du poignet et de la main, il y a de grands risques qu'une sous-exposition ou qu'une certaine rotation du poignet faussent l'évaluation. De nombreuses études soulignent donc l'importance de la qualité de cette radiographie²⁶⁰.

Deux autres critiques générales concernant les trois différents tests peuvent être adressées. Premièrement, comme expliqué *supra* pour l'interprétation des résultats, des marges d'erreurs accompagnent chaque résultat des trois tests mais également le résultat final. Il faut préciser que ces marges d'erreurs sont importantes, celles-ci pouvant aller de 6 mois à 3 ans.²⁶¹ Ceci semble extrêmement préjudiciable pour le jeune étant donné que les marges d'erreurs peuvent augmenter considérablement son âge.

²⁵⁷ J.-P., JACQUES, , « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *op.cit.*, p. 45.

²⁵⁸ L'Épiphyse est le nom donné à l'extrémité d'un os long, c'est la partie terminale renflée.

²⁵⁹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 21.

²⁶⁰ Voy. à ce sujet F. GABIOUD, « Des méthodes d'évaluation de l'âge d'un être humain », *Doctoraats thesis*; Universiteit van Genève, 2009, no. Med 10599 in K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 21.

²⁶¹ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 3.

Deuxièmement, il est à souligner que les variations en fonction de l'histoire médicale, de l'éventuel impact de l'environnement, du climat, de l'alimentation ainsi que celui du trauma sur la maturation osseuse du jeune ne sont également pas considérées²⁶². Le Conseil de l'ordre des médecins en Belgique qui s'est prononcé sur les tests d'estimation de l'âge des MENA en 2010, rejoint ce constat et précise que ces différents facteurs peuvent véritablement influencer la croissance de l'individu²⁶³.

Pour conclure, face à cette longue liste qui met en évidence les problèmes inhérents aux trois tests, il est aisé de comprendre que la fiabilité de ces tests osseux soit remise en question par de nombreux experts scientifiques²⁶⁴. La fiabilité de ces tests a été également remise en cause en 2013 par le Parlement Européen dans une de ses résolutions. Celle-ci stipule notamment que « *le Parlement européen déplore 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.* »²⁶⁵

Section 2. Recours systématique

A cette non-fiabilité du Triple test, s'ajoute le fait que de nombreux experts critiquent fortement le recours abusif à celui-ci. En effet, le recours à ce test est le principe de base dès qu'un doute est émis par une autorité compétente²⁶⁶. De plus, l'avocate C. Ghymers précise que « *ce doute est presque systématique chez les adolescents demandeurs de protection internationale* ». ²⁶⁷

Le fait que le recours à ces tests médicaux consiste en la norme pose la question éthique sur l'exposition à des rayons X à des fins non médicales. Le Conseil de l'ordre des médecins en Belgique s'est prononcé à ce sujet en 2010 en précisant notamment que les rayons X peuvent comporter un risque pour la santé du jeune et ne doivent pas être pratiqués inutilement. Il ajoute également que « *l'exposition aux rayons ionisants n'est justifiée éthiquement que si elle offre plus*

²⁶² K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, pp. 23-24.

²⁶³ Conseil national de l'Ordre des médecins de Belgique, « Avis sur le test de détermination des mineurs étrangers non accompagnés du 20 février 2010 », *op.cit.*

²⁶⁴ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 3.

²⁶⁵ Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI), *J.O.U.E.*, 9 mars 2016, C 93/165.

²⁶⁶ Article 7 de la Loi Tutelle.

²⁶⁷ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 4.

*d'avantages que d'inconvénients. Le Service des Tutelles 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».*²⁶⁸ Cette recommandation ne semble toutefois pas respectée dès lors que de nombreux tests sont réalisés dans la pratique.

Section 3. Propositions de solution

Au vu de ce constat évident sur la non-fiabilité et sur le recours abusif à ces test médicaux, une position est prise par la majorité des experts : le recours à ces test osseux devrait être envisagé non pas comme la norme, mais à utiliser en dernier recours²⁶⁹.

De plus, le test médical ne devrait pas être le seul test utilisé pour l'estimation de l'âge. En effet, le Professeur P. *Thevissen* et le Docteur J. *De Tobel* précisent que le Triple test permet de donner un indice sur l'âge de la personne mais ne va en aucun cas servir à analyser les besoins du jeune.²⁷⁰ C'est la raison pour laquelle les différents experts recommandent de changer cette approche actuelle qui se base essentiellement sur les tests médicaux et d'adopter l'approche recommandée par le guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge²⁷¹. Ce rapport préconise une approche multidisciplinaire et holistique qui seront développées dans le chapitre suivant²⁷².

Pour ce qui est de la possibilité d'amélioration du Triple test en lui-même, celle-ci est envisageable avec la création d'un nouveau comité scientifique travaillant sur les tests osseux. Ce comité a été créé par le professeur P. *Thevissen* et le chercheur J. *De Tobel*. Le but premier de ce nouveau comité scientifique sera de regrouper toutes les manières de procéder qui sont actuellement utilisées en Belgique, mais également au niveau international et d'en sélectionner les meilleures. Une fois ces méthodes sélectionnées, ce comité travaillera également sur l'amélioration de ces techniques au fil des évolutions scientifiques.²⁷³

²⁶⁸ Conseil national de l'Ordre des médecins de Belgique, « Avis sur le test de détermination des mineurs étrangers non accompagnés du 20 février 2010 », *op.cit.*

²⁶⁹ K. FOURNIER, « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *J.D.J.*, 2017/7, n° 367, p. 27.

²⁷⁰ Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur P. *Thevissen* et le Chercheur J. *De Tobel*, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

²⁷¹ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 28.

²⁷² EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op.cit.*, p. 41.

²⁷³ Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur P. *Thevissen* et le Chercheur J. *De Tobel*, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

Chapitre 2. Garanties procédurales

Outre la non-fiabilité et le recours abusif à ces méthodes, les garanties procédurales qui les accompagnent sont insuffisantes. Ce chapitre énoncera les sept lacunes importantes dans les garanties procédurales de l'évaluation de l'âge.

Section 1. Service de Tutelle provisoire

Sous-section 1.1. Constat

Comme exposé *supra*, l'article 6 de la loi Tutelle prévoit qu'un tuteur provisoire peut être désigné²⁷⁴. Mais dans les faits, l'attribution à un jeune d'un tuteur provisoire est extrêmement rare²⁷⁵ étant donné que celle-ci ne peut être faite que dans le cas d'extrême urgence dûment motivée²⁷⁶. Le jeune subit donc les tests osseux, ainsi que d'autres entretiens sans le soutien d'un tuteur. Il manquera donc cruellement de protection et d'aide dans cette étape du parcours migratoire²⁷⁷. L'Ordre des médecins en Belgique en 2010, a insisté sur l'importance d'un tuteur ou d'une personne de référence à ce stade de la procédure. Il déplore également le fait que la loi Tutelle ne prévoit l'attribution d'un tuteur que lorsque le statut de MENA est établi et que seule l'extrême urgence dûment motivée peut changer cela.²⁷⁸

Sous-section 1.2. Proposition de solution

Le système actuel repose donc sur l'idée que dans l'attente des résultats, le jeune est présumé comme étant majeur²⁷⁹. Un renversement de la perception est nécessaire, ainsi dès qu'un jeune se présente comme étant MENA, un tuteur devrait lui être désigné.²⁸⁰

A ce sujet, plusieurs voix s'élèvent afin qu'une désignation systématique d'un tuteur provisoire soit effectuée dès qu'un jeune qui se présente comme étant mineur est signalé au Service des

²⁷⁴ Article 6, §3 de la Loi Tutelle.

²⁷⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 14.

²⁷⁶ Article 6, §3 de la Loi Tutelle.

²⁷⁷ A., DELRUE, W. REYNDERS, « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België : getuigenis van een voogd », *op.cit.*, p. 278.

²⁷⁸ Conseil national de l'Ordre des médecins de Belgique, « Avis sur le test de détermination des mineurs étrangers non accompagnés du 20 février 2010 », *op.cit.*

²⁷⁹ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 5.

²⁸⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 14.

Tutelles²⁸¹. Plusieurs institutions partagent cet avis²⁸². Ces institutions internationales sont par exemple, l'UNICEF dans un rapport de 2016 intitulé « *Un appel à une tutelle efficace pour enfants non accompagnés et séparés* »²⁸³ mais également, le Comité des Droits de l'enfant dans son observation n°6 de 2005²⁸⁴.

Section 2. Le doute émis par les autorités

Sous-section 2.1. Constat

La procédure d'évaluation de l'âge sera enclenchée lorsqu'un doute est émis par une autorité compétente en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement²⁸⁵. Plusieurs problèmes se posent concernant l'émission de ce doute par les autorités.

La première critique adressée à ce niveau, est que la loi ne prévoit aucune motivation formelle de l'émission de ce doute. En effet, ce doute ne se base sur aucun critère préétabli dans la loi²⁸⁶. L'avocate C.Ghymsers précise que « *ne pas motiver un doute et ne pas disposer de critères clairs pour limiter et encadrer celui-ci est une porte ouverte à l'arbitraire, aux discriminations et aux injustices* »²⁸⁷. Il faut rappeler que dans la pratique l'émission de ce doute est quasiment systématique²⁸⁸. De plus, au vu des conséquences très importantes que cela peut avoir pour le futur du jeune, l'absence de critères et de motivation formelle pour ce doute est interpellant.

La deuxième critique relève du mandat dont est investie l'autorité qui émet ce doute, dans la majorité des cas, l'Office des étrangers. En effet, sa neutralité a été remise en cause par certains experts²⁸⁹. Ceux-ci pointent le fait que l'Office des étrangers assure la gestion des flux

²⁸¹ S., BOUCKAERT, S., D'HONDT, J., DERIDDER, « Programmawet (I) 24 december 2002 » in *Wet & Duiding Kids-Codex Boek III*, 2^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2014, p. 448.

²⁸² C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 5 ; K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 15.

²⁸³ UNICEF, « A call for effective guardianship for unaccompanied and separated children », august 2016, disponible sur https://www.unicef.org/eca/sites/unicef.org/eca/files/REFUGEE_MIGRANT_CRISIS_ADVOCACY_guardianship_08_08_16.pdf

²⁸⁴ Comité des Droits de l'enfant, « Observation générale n°6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », 2005.

²⁸⁵ Article 7 de la Loi Tutelle.

²⁸⁶ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 13.

²⁸⁷ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 4.

²⁸⁸ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *J.D.J.*, 2015/9, n° 349, p. 34.

²⁸⁹ *Ibid.*

migratoires²⁹⁰ et que lui donner cette autorité lui permettrait d'utiliser l'émission de ce doute pour gérer les entrées sur le territoire. Certains qualifient cette situation d'intérêts contradictoires.²⁹¹

La troisième critique concerne l'obligation pour le Service des Tutelles d'effectuer ces tests osseux dès qu'un doute est émis²⁹². Le Service des Tutelles est rattaché au SPF Justice et ce dans l'optique qu'il soit indépendant par rapport aux instances²⁹³ qui gèrent l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers²⁹⁴. Ce Service des Tutelles a donc été créé afin qu'il puisse exercer son mandat, c'est-à-dire garantir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a été doté d'une indépendance institutionnelle afin que l'identification du jeune se fasse sans conflit d'intérêt²⁹⁵. Cette obligation pour le Service des Tutelles de faire réaliser ce Triple test dès qu'une autorité comme l'Office des étrangers émet un doute, n'est donc pas en accord avec cette indépendance²⁹⁶.

Sous-section 2.2. Propositions de solution

Tout d'abord, il faudrait que l'émission de ce doute soit encadrée juridiquement et soit formellement motivée sur base de critères préétablis par la loi ²⁹⁷. Cela permettrait au jeune de pouvoir comprendre les réelles raisons de ce doute et ainsi de les contester. Outre cette motivation formelle reposant sur des critères, le doute devrait être émis dans un certain délai et uniquement en l'absence de documents officiels apportés par le jeune prouvant sa minorité, ceci permettrait donc que le Triple test ne soit utilisé qu'en dernier recours.²⁹⁸ En effet, à l'heure actuelle, même lorsque le jeune a des papiers d'identité, ceux-ci peuvent être écartés pour laisser place au résultat apporté par le Triple test²⁹⁹, ce point sera développé dans une prochaine section.

²⁹⁰ Site Office des étrangers : <https://www.ibz.be/fr/office-des-etrangers>

²⁹¹ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 34.

²⁹² Article 7, §1, al.1 et 2 de la Loi Tutelle.

²⁹³ Par exemple, l'Office des étrangers.

²⁹⁴ Site du Service des Tutelles :

https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne/service_des_tutelles

²⁹⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁶ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 34.

²⁹⁷ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁸ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 4.

²⁹⁹ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 36.

Ensuite, il faudrait que la loi Tutelle soit modifiée afin que l'émission de ce doute n'entraîne pas une obligation pour le Service des Tutelles, mais seulement une possibilité soit de poursuivre le doute émis par les autorités et ainsi engager la procédure d'évaluation de l'âge, soit d'écarter ce doute³⁰⁰.

Enfin, une autre possibilité d'amélioration du système actuellement mis en place serait la création d'un recours supplémentaire à celui déjà prévu, contre ce doute émis par les autorités compétentes dans les cas où celui-ci est « *abusif, tardif, non justifié, mal motivé ou basé sur des éléments erronés* »³⁰¹.

Section 3. Consentement

Sous-section 3.1. Constat

Comme expliqué *supra*, un consentement doit être demandé au jeune qui s'apprête à passer le Triple test³⁰². L'importance de celui-ci est soulignée par l'Ordre des médecins en Belgique lors de sa réponse en 2010 sur les tests osseux. Cette personne doit également avoir reçu les informations nécessaires et ce dans un langage clair et compréhensible, avec si besoin un interprète. Il précise que ce consentement doit être donné expressément.³⁰³ C'est bien ce qui est prévu dans les faits en Belgique selon le rapport de la Plate-forme Mineur en exil comme exposé précédemment³⁰⁴.

Le problème soulevé ici est la vérification que les autorités entreprennent afin de s'assurer que le jeune identifié comprenne réellement le pourquoi de cette procédure ainsi que les conséquences de ces résultats.³⁰⁵

³⁰⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 14.

³⁰¹ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 5.

³⁰² K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 16.

³⁰³ Conseil national de l'Ordre des médecins de Belgique, « Avis sur le test de détermination des mineurs étrangers non accompagnés du 20 février 2010 », *op.cit.*

³⁰⁴ Voir Titre 2, chapitre 2, section 1.

³⁰⁵ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p.25.

Sous-section 3.2. Propositions de solution

L'idéal pour assurer cette vérification de la compréhension et du consentement éclairé serait la présence effective d'un tuteur avec qui le jeune aurait développé une relation de confiance. Ainsi, il pourrait s'appuyer sur les explications données par les autorités mais également par son tuteur. Ceci renvoie donc à la nécessité d'attribuer un tuteur dès qu'un jeune se présente comme étant MENA.³⁰⁶

Il faudrait également donner au jeune la possibilité de refuser de se soumettre à ces procédures sans que cela ne lui porte préjudice pour l'estimation de l'âge³⁰⁷. En effet, lorsqu'un jeune pour lequel un doute a été émis sur son âge, refuse de se soumettre au Triple test, il est déclaré majeur par le Service des Tutelles. Il faut préciser que le dossier pourra être rouvert par ce même service mais encore faut-il que de nouveaux éléments soient apportés au dossier.³⁰⁸

Section 4. Absence de Convention générale entre les hôpitaux

Sous-section 4.1. Constat

La loi Tutelle ne précisait donc pas en son article 7 quel test médical il fallait employer³⁰⁹ et le Service des Tutelles a opté pour le Triple test³¹⁰. Une Convention de collaboration³¹¹ ainsi que des protocoles lient le Service des Tutelles avec les hôpitaux qui effectuent les tests osseux³¹². Le Service des Tutelles a indiqué qu'il ne collaborait qu'avec quatre hôpitaux³¹³. Il affirme également que les hôpitaux procèdent à l'estimation de l'âge sur base de directives émises par un groupe nommé l'AGFAD (Study Group of Forensic Age Estimation of the German Association for Forensic Medicine)³¹⁴.

³⁰⁶ Voir titre 3, chapitre 2, section 1.

³⁰⁷ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op.cit.*, p. 32.

³⁰⁸ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p. 25.

³⁰⁹ Article 7 de la Loi tutelle.

³¹⁰ Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 8.

³¹¹ Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), « Migrant mineur, préjudice majeur. Le triple test osseux à la loupe des droits de l'enfant Analyse », *op.cit.*, p. 3.

³¹² K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 15.

³¹³ À savoir : l'Hôpital Général Saint-Jean de Bruges-Ostende, l'Hôpital Universitaire d'Anvers, l'Hôpital Universitaire St-Rafaël (Université Catholique de Louvain) et l'Hôpital Militaire Reine Astrid in Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 7.

³¹⁴ Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 8.

Si ces différents instruments précisent la méthode qu'il faut utiliser ainsi que les conditions que les études de référence doivent remplir afin d'effectuer les différents tests³¹⁵, ce n'est pas le cas pour les méthodes de calcul de la moyenne ainsi que pour les marges d'erreurs. En effet, il n'y a pas de consensus sur la manière dont les résultats doivent être combinés pour obtenir le résultat final.³¹⁶

Comme expliqué *supra*, les médecins ne procèdent pas de manière uniforme pour la communication des résultats mais également pour l'identification de l'âge le plus bas en cas de doute. Ceci entraîne donc une différence de traitement pour le jeune selon le médecin qui effectuera ces tests osseux.³¹⁷ Ce constat est également soulevé par le Professeur P. Thevissen qui précise que chaque hôpital agit de manière différente et qu'il existe beaucoup de disparité³¹⁸.

Sous-section 4.2. Propositions de solution

Une lacune dans la loi est présente dans le sens où il y a une absence de protocole unanime sur la manière de calculer l'âge final, mais également l'âge moyen le plus bas, l'âge moyen des trois tests et l'âge le plus bas d'un des trois tests. Ce protocole devrait être appliqué de manière transparente et servir de guide pour tous les médecins et hôpitaux effectuant ce test afin que l'âge final pris en compte soit dans l'intérêt de l'enfant.³¹⁹

Le rapport de la Plate-forme Mineur en exil propose également la mise en place d'une commission de supervision indépendante comme c'est le cas aux Pays-Bas. Cette commission aurait pour rôle de vérifier la bonne application des protocoles mais également d'actualiser ces protocoles aux nouveaux progrès en la matière afin que l'intérêt supérieur des enfants soit toujours protégé.³²⁰

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ J., DE TOBEL, C., OTTOW, T., WIDEK, I., KLASINC, H., MÖRNSTAD PW., THEVISSSEN, KL., VERSTRAETE, «Dental and Skeletal Imaging in Forensic Age Estimation: Disparities in Current Approaches and the Continuing Search for Optimization », *op.cit.*, p. 511.

³¹⁷ Voir Titre 2, chapitre 2, section 1, sous-section 3.

³¹⁸ Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur P. Thevissen et le Chercheur J. De Tobel, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

³¹⁹ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 6.

³²⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 15.

Le nouveau comité scientifique va donc intervenir dans le but de rassembler les meilleures techniques mais également d'en uniformiser les conditions de réalisation avec les mêmes consignes d'interprétation et ce dans toute la Belgique.³²¹ Cette uniformisation permettra un meilleur respect de l'intérêt de l'enfant et évitera les différences de traitement comme exposé précédemment.

Section 5. Place de l'expertise médicale

Sous-section 5.1. Constat

Ce point envisage la place de l'expertise médicale d'une part par rapport aux papiers d'identité apportés par le jeune voulant prouver sa minorité, d'autre part par rapport aux entretiens supplémentaires réalisés par le Service des Tutelles.

Premièrement, concernant la place de l'expertise médicale par rapport aux papiers d'identité du jeune : le Service des Tutelles précise qu'il tient compte des éventuels documents apportés par celui-ci qui prouveraient sa minorité.³²² Cependant, la place de l'expertise médicale est considérée par les experts comme trop importante par rapport à celle accordée aux documents. En effet, dans la majorité des cas, même si le jeune fournit par exemple une attestation de naissance, une carte d'identité ou bien même un passeport, ceux-ci vont être écartés lorsqu'un doute est émis.³²³ Dans le cas où les documents s'avèrent ne pas être légalisés ou être falsifiés à la suite de la vérification par le service spécialisé du SPF Affaires Étrangères³²⁴, il semble normal que ceux-ci ne soient pas pris en compte³²⁵.

Ce qui pose réellement question est que même dans le cas où ces papiers sont bien légalisés, ils peuvent être pris en compte mais si le doute persiste, une procédure d'évaluation de l'âge sera lancée. Les résultats donnés par le Triple test vont primer sur ceux-ci.³²⁶ En effet, le conseil

³²¹ Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur P. Thevissen et le Chercheur J. De Tobel, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

³²² Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 9.

³²³ P. COURARD, « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *J.D.J.*, 2015/9, n° 349, p. 36.

³²⁴ Nommé « Office central pour la répression des faux » in Circulaire du 2 juin 2015 relative à la lutte contre l'usage frauduleux de documents d'identité ou de voyage émis par les États membres de l'Union européenne ou imitant ceux-ci, *M.B.*, p. 18 juin 2015, p. 35736.

³²⁵ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 24.

³²⁶ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 597.

d'état a qualifié, à plusieurs reprises, les tests médicaux comme étant « *l'ultime moyen de preuve* »³²⁷.

Ceci est notamment illustré par un **arrêt du 12 décembre 2019**. Les faits de cet arrêt concerne un jeune camerounais qui se déclarait mineur. L'Office des étrangers a exprimé un doute quant à son âge et les résultats du Triple test l'ont déclaré majeur. Suite à cette décision, le jeune a présenté des nouveaux documents, à savoir un passeport et un acte de naissance, délivrés par le Cameroun, qui attestaient sa minorité. L'Office central pour la répression des faux a procédé à la vérification du passeport uniquement mais non de l'acte de naissance, et a conclu qu'il n'y avait pas de falsification. Cependant, le Service des Tutelles a décidé de maintenir sa décision et de considérer le jeune comme étant majeur. Le jeune camerounais a donc fait un recours contre cette décision et ce sans l'aide d'un tuteur. Le Conseil d'État a rejeté ce recours en précisant que « *la force probante des actes authentiques étrangers consiste en une présomption juris tantum selon l'article 28, § 2, du Code de droit international privé, de sorte que la preuve contraire des faits constatés par l'autorité étrangère peut être apportée par toute voie de droit, les résultats du test médical effectué en application de l'article 7 précité pouvant constituer une telle preuve contraire.* »³²⁸ Il faut préciser que l'arrêt ne renseigne pas quels ont été les critères sur lesquels s'est basé le Service des Tutelles afin d'évaluer le certificat de naissance.³²⁹

Comme constaté dans l'extrait de cet arrêt, la loi belge reconnaît la force probante aux actes authentiques étrangers lorsqu'ils remplissent les conditions prévues à l'article 28 du Code de droit international privé³³⁰. Le Conseil d'État invoque cet article, notamment dans l'arrêt exposé ci-dessus mais également de manière récurrente, pour justifier ce pouvoir qu'à le Service des Tutelles d'écarter ces documents. Bien que ce pouvoir de remettre en doute l'authenticité d'un document soit donné au Service des Tutelles, cela ne semble pas acceptable de pouvoir l'infirmier sur la base des résultats du Triple test alors que la valeur probante est bien établie.³³¹ La professeure J. Verhellen souligne que ce raisonnement va à l'encontre du fonctionnement du Droit international privé. Celui-ci se caractérise par une ouverture et un respect envers les actes

³²⁷ C.E. (14^{ème} ch.), 24 mai 2016, n° 234.816 disponible sur www.raadvst-consetat.be

³²⁸ C.E., 2 décembre 2019, n°. 246.391 disponible sur www.raadvst-consetat.be

³²⁹ J., VERHELLEN, «De leeftijd van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: er is meer dan een medisch onderzoek en een procedure bij de Raad van State alleen», *op.cit.*, p. 83.

³³⁰ T. EVRARD, « Pour estimer l'âge des MENA, la Belgique devrait s'inspirer de ses voisins ! », *op.cit.*, p. 2.

³³¹ T., EVRARD, « De legalisatie van buitenlandse documenten van burgerlijke stand : een tegengestelde evolutie. Deel 2 : De vrijstellingen van legalisatie. Hoofdstuk 2 : De gerechtelijke en administratieve vrijstellingen van legalisatie », *op.cit.*, p. 36-37.

étrangers ainsi que leur circulation à travers les frontières. Bien évidemment, des motifs de contrôle qui servent à baser la réfutation de la valeur probante sont prévus, mais ils sont limités.³³²

Deuxièmement, concernant la place de l'expertise par rapport aux entretiens réalisés par le Service des Tutelles : comme expliqué *supra*³³³, avant d'effectuer le Triple test, le Service des Tutelles affirme qu'il réalise un entretien avec le jeune qui fait l'objet de la procédure d'évaluation de l'âge et ce avec si besoin la présence d'un interprète, qu'il effectue une analyse des éventuels documents fournis par le jeune en se renseignant auprès des autorités compétentes sur leur authenticité et qu'il récolte des avis d'assistants sociaux, de centres d'orientation et d'observation, ainsi que de tuteurs.³³⁴ Cependant, dans les faits ces entretiens ne sont pas systématiquement effectués et l'avis des travailleurs sociaux et des tuteurs est rarement demandé ou pris en compte³³⁵.

Sous-section 5.2. Propositions de solution

Pour ce qui est de la place de l'expertise par rapport aux papiers d'identité du jeune, il faudrait que la loi donne une importance particulière aux documents authentiques qui prouvent la minorité du jeune³³⁶. Une inversion du système actuel, avec l'émission du doute par les autorités qui n'est permis que lors de l'absence de documents probants d'identité, est requise³³⁷. Dans le cas où un document est écarté, l'écartement doit être formellement motivé et il doit être prouvé en quoi cette décision est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les autorités doivent également accompagner le jeune dans les démarches afin de se procurer ses documents d'identité à l'étranger ou bien à l'ambassade de son pays en Belgique. En effet, actuellement l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 « *n'impose nullement au Service des Tutelles de prendre contact avec les autorités du pays d'origine de l'étranger qui se prétend mineur* »³³⁸. Si le jeune réussit à se

³³² J., VERHELLEN, "De leeftijd van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: er is meer dan een medisch onderzoek en een procedure bij de Raad van State alleen", *op.cit.*, p. 84.

³³³ Voir Titre 2, chapitre 2, section 1.

³³⁴ Site du SPF justice :

https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne/service_des_tutelles/identification_d_un_mineur_etranger_non_accompagne.

³³⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 12.

³³⁶ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 5.

³³⁷ J., VERHELLEN, "De leeftijd van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: er is meer dan een medisch onderzoek en een procedure bij de Raad van State alleen", *op.cit.*, p. 88.

³³⁸ C.E., 2 décembre 2019, n°. 246.391 disponible sur www.raadvst-consetat.be

procurer des documents d'identité après l'exécution du Triple test, les documents doivent prévaloir sur les résultats des tests osseux³³⁹.

Quant à la place de l'expertise médicale par rapport aux entretiens, il faudrait accorder une importance plus grande aux informations qui seront récoltées par ces différents entretiens et avis de travailleurs sociaux et de tuteurs. Ceci permettrait l'approche multidisciplinaire qui est tant recommandée.³⁴⁰ Comme exposé *supra*, ces tests médicaux n'accordent pas de place aux besoins du jeune³⁴¹. Il est donc essentiel de prendre en compte ces différentes dimensions et de les combiner avec les résultats du Triple test.

Section 6. Recours

Sous-section 6.1. Constat

Actuellement, un recours en annulation et/ou en suspension devant le Conseil d'État est prévu³⁴², endéans les 60 jours de la notification à l'enfant, au tuteur et à l'Office des étrangers³⁴³, conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'État³⁴⁴. Ce recours est la principale lacune de la procédure pointée par les différents experts juridiques³⁴⁵. L'efficacité et l'utilité de celui-ci sont grandement mises en doute car c'est un recours de pure légalité au cours duquel le Conseil d'État va juste vérifier que le Service des Tutelles a bien appliqué la loi et a respecté la procédure³⁴⁶. Mais dans les faits, le Service des Tutelles a toujours appliqué la loi, sauf dans des cas extrêmes³⁴⁷. En effet, vu que la loi précise qu'en cas de doute émis par une autorité, le Service des Tutelles doit procéder à un test médical³⁴⁸, il effectue donc bien ce que la loi lui demande. C'est la raison pour laquelle la majorité des recours n'aboutit pas en faveur du jeune. Il faut souligner que dans cette matière les avocats tendent à ne plus exercer ce recours au

³³⁹ K. Fournier, « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op.cit.*, p. 27.

³⁴⁰ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op.cit.*, p. 41.

³⁴¹ Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur P. Thevissen et le Chercheur J. De Tobel, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

³⁴² Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée, p. 9.

³⁴³ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p. 25.

³⁴⁴ Article 19 des Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 31 mars 1973, p. 3461.

³⁴⁵ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 6.

³⁴⁶ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p. 25.

³⁴⁷ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

³⁴⁸ Article 7 de la Loi Tutelle.

vu de son inutilité. L'avocate C. Ghymers précise que c'est la loi en elle-même le problème, car elle est injuste dans le sens où elle ne permet pas au jeune d'avoir accès à un recours effectif.³⁴⁹

Du fait de l'inefficacité de ce recours, les cas de jurisprudence en faveur du jeune sont rares. Les cas où ce recours a été remporté reposent sur des points précis. Par exemple, dans certains arrêts, le Conseil d'État estimait qu'il y avait un problème de motivation dans les cas où un des trois tests n'excluait pas la minorité. Il y a des situations où un test conclut la minorité tandis que les deux autres non, mais le résultat final peut indiquer la majorité. Dans certains de ces arrêts, le Conseil d'État a estimé que la conclusion n'était pas compréhensible.³⁵⁰ Or étant donné que la décision prise par le Service des Tutelles est une décision administrative³⁵¹, la décision doit pouvoir être comprise et donc la conclusion aussi. Sur base de ce raisonnement, le Conseil d'État a annulé plusieurs décisions du Service des Tutelles attribuant la majorité.³⁵² On peut donc conclure que la jurisprudence n'est pas du tout univoque dans la matière d'estimation de l'âge³⁵³.

De plus, ce recours n'est pas suspensif, ce qui implique que le jeune sera toujours considéré comme étant majeur durant l'entièreté de la procédure³⁵⁴. Mais ces procédures sont d'une certaine lenteur et peuvent durer quelques années, il y a donc de nombreux cas pour lesquels le jeune deviendra majeur au cours de la procédure et le recours perdra donc tout intérêt³⁵⁵.

Sous-section 6.2. Propositions de solution

Le recours doit être repensé différemment, c'est d'ailleurs une recommandation faite par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, à savoir « *l'existence d'un recours légal effectif permettant de contester la décision relative à l'évaluation de l'âge* »³⁵⁶. Il faut prévoir un

³⁴⁹ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ P. COURARD, « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *op.cit.*, p. 596.

³⁵² Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

³⁵³ T., EVRARD, « De legalisatie van buitenlandse documenten van burgerlijke stand : een tegengestelde evolutie. Deel 2 : De vrijstellingen van legalisatie. Hoofdstuk 2 : De gerechtelijke en administratieve vrijstellingen van legalisatie », *T.V.R.*, 2019/1, p. 35.

³⁵⁴ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 6.

³⁵⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 17.

³⁵⁶ UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », *op.cit.*, p. 78.

recours de plein contentieux qui examine non seulement la légalité³⁵⁷ mais également le fond de l'affaire en prenant en compte tous les éléments comme : les critères qui ont conduit à l'émission du doute, le motif du refus, la fiabilité des résultats du Triple test, la méthode utilisée, l'examen des documents apportés par le jeune prouvant sa minorité, ...³⁵⁸ Il faudrait également prévoir la possibilité de procéder à une contre-expertise³⁵⁹, mais aussi instaurer un débat afin que le jeune puisse s'exprimer³⁶⁰.

Il est également important que ce recours soit suspensif et de ce fait dans l'attente de la décision finale, le jeune qui se déclare comme étant mineur sera considéré comme tel³⁶¹. Ce jeune devra donc bénéficier d'une tutelle provisoire d'office et il n'aura pas son identité modifiée avec un nouvel âge fictif inscrit sur ses papiers jusqu'à la décision finale du Conseil d'État³⁶².

Section 7. Place de l'intérêt supérieur de l'enfant

Sous-section 7.1. Constat

Comme exposé *supra*, ce principe est primordial dans toutes les décisions et procédures ayant trait aux enfants³⁶³. Étant donné que la procédure d'évaluation de l'âge sert à déterminer qui est reconnu comme un mineur étranger non accompagné ou non, il est essentiel que la réalisation de cette procédure soit guidée par ce principe³⁶⁴. D'autant plus que le Service des Tutelles qui se charge d'effectuer cette estimation de l'âge a pour mandat d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant³⁶⁵.

³⁵⁷ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 6-7.

³⁵⁸ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 17.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

³⁶¹ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 17.; C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 6.

³⁶² C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 7.

³⁶³ Voir Titre 1, chapitre 2, section 3.

³⁶⁴ K. FOURNIER, « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 27.

³⁶⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 14.

La Belgique a donc créé un système de protection pour les MENA avec la loi Tutelle³⁶⁶. La logique de vouloir protéger les MENA et donc de ce fait protéger le système mis en place en s'assurant que celui-ci ne bénéficie qu'aux personnes réellement mineures, est tout à fait compréhensible³⁶⁷. Le problème est que les autorités craignent que la majorité des demandeurs profitent de ce système de protection en se déclarant faussement mineur. Les autorités partent du principe que les jeunes se déclarant mineur tentent de profiter des avantages liés à ce statut et recourent donc de manière systématique aux tests médicaux³⁶⁸.

L'avocate C. Ghymers estime que la procédure d'évaluation de l'âge n'est pas du tout guidée par cet intérêt supérieur de l'enfant. Lorsque ce principe est invoqué devant le Conseil d'État, celui-ci répond qu'il n'a pas à s'appliquer étant donné que les autorités ont jugé cette personne comme n'étant pas mineur et que le recours n'est pas suspensif.³⁶⁹ La difficulté réside donc dans le fait que la procédure d'évaluation de l'âge représente un moment charnière à la suite duquel le principe d'intérêt supérieur de l'enfant se verra appliqué ou non.

Sous-section 7.2. Propositions de solution

Toutes les pistes de solution qui ont été exposées jusqu'à présent permettraient d'accorder une place plus importante à ce principe primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'idéal serait d'inverser la vision sur laquelle se repose les autorités et de laisser le bénéfice du doute au jeune qui se déclare mineur en le considérant comme tel (c'est-à-dire nommer d'office un tuteur, utiliser les tests médicaux en dernier recours, encadrer juridiquement l'émission du doute,...) et ainsi appliquer le principe supérieur de l'enfant au jeune qui se déclare comme tel.³⁷⁰

³⁶⁶ Loi-programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII, Chapitre VI: Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686. ; Arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002, *op.cit.*

³⁶⁷ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 28.

³⁶⁸ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op.cit.*, p. 38.

Chapitre 3. Conclusion

Section 1. Nouveau Code Migration

Au vu de ce constat qui regroupe l'avis de nombreux d'experts sur la question, il semble évident que des changements dans la procédure soient nécessaires.

La possibilité de ces changements émerge avec le projet du **nouveau Code Migration**. Une commission chargée de la rédaction de ce nouveau code a été mise en place récemment. A la tête de cette commission ont été nommés deux experts juridiques : Dr. L. *Leboeuf* et Dr. D. *Vanheule*³⁷¹. L'objectif principal de ce nouveau code est de rendre plus lisibles et cohérentes les règles sur le séjour et l'accueil³⁷². En effet, la loi du 15 décembre 1980 a fait l'objet de tant de modifications qu'elle en est devenue « *un instrument opaque et parfois contradictoire* »³⁷³. Ce code a également comme but d'accorder une attention particulière aux enfants migrants³⁷⁴.

La Commission se donne pour mission d'identifier les failles du système afin d'émettre une proposition de Code migration qui améliore ces différents points³⁷⁵. A cette fin, en mai 2021 s'est tenue une consultation multidisciplinaire pour permettre aux différents experts du monde juridique, associatif et académique de faire entendre leur point de vue ainsi que de souligner les différentes lacunes concrètes sur la question des droits de l'enfant dans le processus de migration³⁷⁶.

La difficulté pour l'élaboration de ce nouveau Code Migration se situe au niveau de la divergence des demandes entre d'une part le monde associatif et les avocats qui défendent les enfants migrants qui sont pro-étrangers et d'autre part les autorités telles que l'Office des étrangers, le Service des Tutelles, ... dont la mission est de réguler les entrées sur le territoire. Pour ce qui est de l'illisibilité de la loi du 15 décembre 1980, autant l'associatif et les avocats que les autorités,

³⁷¹ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

³⁷² Plate-forme Mineur en exil, DEI, « Avis : la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau Code de la Migration », mai 2021, p. 2, disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/la-plate-forme/nos-actualites/avis-commission-code-migration.html>

³⁷³ MYRIA, « Adopter un Code de la migration qui clarifie la législation existante et renforce les droits fondamentaux après un large débat avec tous les acteurs concernés », janvier 2019, disponible sur <https://www.myria.be/fr/recommandations/adopter-un-code-de-la-migration-qui-clarifie-la-legislation-existante-et-renforce-les-droits-fondamentaux-apres-un-large-debat-avec-tous-les-acteurs-concernes-2019-1>

³⁷⁴ Plate-forme Mineur en exil, DEI, « Avis : la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau Code de la Migration », *op.cit.*, p. 2.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Site de la Ligue des Droits Humains : <https://www.liguedh.be/la-prise-en-compte-et-lintegration-des-droits-de-lenfant-dans-le-nouveau-code-de-la-migration/>

se rejoignent sur la nécessité d'une révision afin de rendre celle-ci plus claire. Les autorités veulent aussi que les procédures soient moins coûteuses pour la société et donc plus efficaces. Cela implique que les demandes soient traitées plus rapidement. Il y a donc une crainte de la part de l'associatif et des avocats que cette recherche d'efficacité et d'amélioration ne profite qu'à la société et non pas aux enfants migrants. C'est le défi à relever pour les deux co-présidents de la commission, qui se sont donc entretenus avec les associations et experts du terrain, afin de réussir à concilier les besoins des migrants avec ceux de la société.³⁷⁷

Pour les modifications à effectuer concernant la procédure d'évaluation de l'âge, l'avocate C. Ghymers en collaboration avec la Plate-forme Mineur en exil, a rédigé une analyse sur la loi Tutelle et ses dispositions relatives à la procédure d'évaluation de l'âge. Cette analyse pointe les lacunes de la procédure et fait la proposition d'une nouvelle méthode pour l'estimation de l'âge.³⁷⁸ La Plate-forme Mineur en exil et l'ONG Défense des Enfants Internationale (Belgique)-DEI ont également élaboré un avis sur le projet du nouveau Code Migration³⁷⁹.

Section 2. Proposition de méthode globale

Pour conclure sur la procédure actuellement mise en place en Belgique, un résumé général de la nouvelle méthode qui est proposée par les experts, notamment dans le cadre de la proposition d'un nouveau Code Migration³⁸⁰, est présentée.

Le nouveau système doit partir de la présomption réfutable de minorité de la personne qui se prétend comme telle³⁸¹. Ainsi, le bénéfice du doute profitera à l'enfant et celui-ci pourra être accompagné d'un tuteur³⁸². Dans le cadre de la proposition pour le nouveau Code de la migration, celle-ci s'inspire du guide pratique sur l'évaluation de l'âge qui a été publié par l'EASO. Comme précisé *supra*, ce rapport recommande une approche multidisciplinaire et holistique.³⁸³

³⁷⁷ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

³⁷⁸ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée.

³⁷⁹ Plate-forme Mineur en exil, DEI, « Avis : la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau Code de la Migration », *op.cit.*

³⁸⁰ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée.

³⁸¹ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op.cit.*, p. 45.

³⁸² Plate-forme Mineur en exil, DEI, « Avis : la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau Code de la Migration », *op.cit.*, p. 17.

³⁸³ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op.cit.*, p. 41.

L'approche holistique est globale et tient compte des différents facteurs influençant la détermination de l'âge. Ceci aura pour effet que les méthodes d'estimation utilisées considéreront d'avantage la dimension individuelle.³⁸⁴ Pour ce qui est de l'approche multidisciplinaire, ceci implique que différents professionnels soient consultés. Ces derniers devront être indépendants et avoir une formation adéquate qui leur permettra de tenir compte de ces facteurs culturels, environnementaux, ... liés aux origines de l'individu.³⁸⁵ Cette approche amène donc à utiliser à la fois des tests médicaux et non médicaux³⁸⁶.

La procédure d'évaluation de l'âge sera toujours enclenchée par l'émission d'un doute. Cependant, ce doute ne sera possible que s'il est justifié, motivé formellement ainsi qu'en l'absence de documents d'identité.³⁸⁷ En plus de prouver sa minorité via des documents d'identité, le jeune doit avoir la possibilité de prouver sa minorité via d'autres éléments tels que des évaluations psychosociales, des avis de travailleurs sociaux, de tuteurs, ... Dans le cas où ces preuves seraient écartées, le rejet doit être justifié formellement.³⁸⁸

La proposition de la nouvelle méthode s'inspire notamment du système mis en place à Malte qui préconise des entretiens prolongés avec le MENA. La procédure d'évaluation de l'âge propose la réalisation de deux entretiens avec le jeune, réalisés par une équipe d'experts transculturels et indépendants. La mise en place d'une commission d'examen indépendante chargée de contrôler le déroulement des entretiens et méthodes d'estimation de l'âge, est recommandée.³⁸⁹

Un premier entretien, relativement court sera mené. Au cours de ce premier entretien, le récit du jeune expliquant son parcours ainsi que sa composition familiale, son niveau d'éducation, son apparence physique, ... sera discuté.³⁹⁰ À la suite de cet entretien, les experts l'ayant réalisé se

³⁸⁴ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 7.

³⁸⁵ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 25.

³⁸⁶ C. FIEVET, N. RENUART, « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *op. cit.*, p. 28.

³⁸⁷ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 9.

³⁸⁸ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op. cit.*, p. 51.

³⁸⁹ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 8-9.

³⁹⁰ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op. cit.*, p. 42.

réunissent et jugent si le jeune est mineur ou majeur. Dans le cas où le doute persiste, un deuxième entretien sera effectué. La proposition recommande que trois experts le dirigent.³⁹¹

Si le doute sur la minorité du jeune se maintient après ces deux entretiens, le jeune passera soit un troisième entretien, soit le Triple test. C'est donc seulement à ce moment que la possibilité de réaliser le test médical est ouverte.³⁹² Comme exposé *supra*, l'utilisation des tests médicaux ne doit être effectuée qu'en dernier recours³⁹³. Le Triple test devra être réalisé de manière à ce que l'intérêt de l'enfant soit préservé, c'est-à-dire en respectant un protocole uniforme mis au point pour tous les hôpitaux, ainsi qu'en indiquant les marges d'erreur pour chaque test. Enfin, un recours tel que préconisé dans le chapitre précédent devra être accessible pour le jeune dans le cas où la décision le détermine majeur.³⁹⁴

³⁹¹ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 9.

³⁹² C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 10.

³⁹³ K. Fournier, « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op.cit.*, p. 27.

³⁹⁴ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 10.

Titre 4. Point de vue international

Ce titre a pour objet de dresser un aperçu de plusieurs systèmes mis en place dans le cadre de la procédure d'évaluation de l'âge. Un premier chapitre s'intéressera à la procédure réalisée en Espagne. Un second chapitre se penchera sur les pratiques inspirantes réalisées dans certains pays. Pour terminer, un troisième chapitre s'interrogera sur les actions prises par l'Union européenne dans le cadre de la procédure d'estimation de l'âge.

Chapitre 1. La procédure d'évaluation de l'âge en Espagne

Ce chapitre va se centrer sur la procédure d'évaluation de l'âge en elle-même. Tout d'abord, un bref descriptif de cette procédure sera renseigné (section 1). Ensuite, un constat sur cette procédure sera établi (section 2).

Section 1. Procédure mise en place

La situation des mineurs étrangers non accompagnés est régie par l'article 35 de la Loi organique sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale ³⁹⁵.

Cet article stipule en son troisième paragraphe que :

« 3. Dans les cas où les forces et les corps de sécurité de l'État localisent un étranger sans papiers dont la minorité ne peut être établie avec certitude, les services compétents pour la protection des mineurs lui accordent l'attention immédiate dont il a besoin, conformément aux dispositions de la législation relative à la protection juridique des mineurs, en informant immédiatement le Ministère public, qui fait procéder à la détermination de son âge, ce à quoi collaborent les institutions sanitaires compétentes qui procèdent en priorité aux examens nécessaires. »

Cette procédure s'inscrit dans le cadre juridique de la Convention relative aux droits de l'enfant³⁹⁶ mais également dans le cadre de la Loi Organique sur la protection juridique du mineur³⁹⁷. Le

³⁹⁵ Ley Orgánica 4/2000 de 11 enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 10, 12 enero 2000.

³⁹⁶ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *op.cit.*

³⁹⁷ Ley Orgánica 1/1996 de 15 enero de protección jurídica del menor, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 15, 17 enero 1996.

détail de cette procédure est inscrit à l'article 190 du Règlement de la Loi Organique du 11 janvier 2000³⁹⁸. Le système ainsi que la procédure d'évaluation de l'âge appliqués au MENA ont des similitudes avec ceux réalisés en Belgique. L'évaluation de l'âge se déroule en plusieurs phases.

Premièrement, la procédure d'évaluation de l'âge sera lancée par le Bureau du procureur pour les mineurs soit de sa propre initiative, soit à la suite d'une information qui lui a été rapportée lorsqu'un éventuel mineur a été identifié sur le sol espagnol. Contrairement à la Belgique où le doute n'est valablement émis que par certaines autorités compétentes, l'information peut être donnée par les forces et corps de sécurité de l'État, par un quelconque service de police régional ou par toute autre autorité, institution ou entité locale.³⁹⁹

La procédure d'évaluation de l'âge prendra place lorsque ce jeune identifié n'a pas de documents d'identités ou que ceux-ci sont considérés comme non valides et qu'il y a des doutes sur son âge. Comme pour la Belgique, ce doute se basera essentiellement sur l'apparence physique du jeune.⁴⁰⁰ Une fois la procédure ouverte, la police procèdera à un examen de la situation et le consentement du jeune à se soumettre aux tests médicaux lui sera demandé. Dans le cas où le jeune refuse de se soumettre au test médical, le Procureur le déclarera majeur.⁴⁰¹

Si le jeune donne son consentement, les différents tests médicaux sont réalisés. Contrairement à la Belgique, ceux-ci ne reposent pas sur la méthode du Triple test dans laquelle les résultats des trois tests osseux sont combinés. En effet, en Espagne, c'est au médecin réalisant l'évaluation de l'âge qu'il revient d'estimer à quel(s) test(s) procéder.⁴⁰² Dans la pratique, les tests médicaux réalisés en Espagne peuvent être la radiographie de la main et du poignet gauche, la radiographie de la clavicule, l'évaluation du développement des dents de sagesse mais également dans certains cas l'examen des parties génitales. Ici également d'autres méthodes d'évaluation telles que des tests psychologiques ou entretiens avec des experts sur le sujet ne sont pas réalisés. Il faut souligner que les autres facteurs pouvant influencer l'âge (ethnie, pays d'origine, impact de l'environnement, ...) ne sont pas pris en compte.⁴⁰³ Une fois les résultats des tests obtenus, le

³⁹⁸ Article 190 du Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 103, 30 abril 2011.

³⁹⁹ S.S. LOPEZ, « MENAS y el procedimiento de determinación de la edad », 3 mars 2021, disponible sur <https://martellabogados.es/menas-y-el-procedimiento-de-determinacion-de-la-edad/>

⁴⁰⁰ Article 190, §1 du Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *op.cit.*

⁴⁰¹ S.S. LOPEZ, « MENAS y el procedimiento de determinación de la edad », *op.cit.*

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Fundación Raíces, « Unaccompanied migrant children in Spain », février 2017, p. 5-6, disponible sur <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2018/01/Alternative-report-executive-summary.pdf>

médecin rédige un rapport qui établit une tranche d'âge minimum et si possible un âge maximum afin que la marge d'erreur soit indiquée.⁴⁰⁴

La fin de la procédure de l'évaluation de l'âge se réalisera par un décret du Procureur. Dans cet acte seront indiqués les informations sur les faits du dossier, le fondement juridique de cette décision (à savoir les preuves documentaires, médicales du dossier) et également l'âge final du jeune.⁴⁰⁵ Lorsqu'il est déclaré mineur, celui-ci sera pris en charge par le service de protection du mineur de la Communauté autonome où il réside, qui le mettra sous tutelle⁴⁰⁶. Dans le cas où le Procureur émet un décret de majorité, le jeune sera envoyé dans un centre pour adulte⁴⁰⁷. Un recours pourra être établi contre le décret établissant la minorité ou la majorité du jeune arrivé sur le sol espagnol.⁴⁰⁸

Section 2. Constat

Bien que la procédure actuellement mise en place en Espagne ne semble pas tellement différer de celle mise en place en Belgique, l'Espagne a été l'objet de nombreuses décisions du Comité des droits de l'enfant⁴⁰⁹. Depuis 2019, le Comité des droits de l'enfant a adopté au moins 14 décisions contre l'Espagne concernant leur procédure d'évaluation de l'âge. Dans ces décisions, il est indiqué que la procédure de l'Espagne viole des droits humains fondamentaux des enfants.⁴¹⁰ Ceux-ci sont notamment le droit à une identité, le droit d'exprimer son opinion, le droit à une protection de l'État⁴¹¹ ainsi que l'article 6 du Protocole facultatif à la Convention, et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.⁴¹²

⁴⁰⁴ S.S. LOPEZ, « MENAS y el procedimiento de determinación de la edad », *op.cit.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Article 35, §11 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *op.cit.*

⁴⁰⁷ Comité des droits de l'enfant, « Constatations relatives à la prise en charge et la procédure de détermination de l'âge d'un jeune étranger non accompagné : A.D. c. Espagne : constatations concernant la communication n° 21/2017 », 4 février 2020.

⁴⁰⁸ S.S. LOPEZ, « MENAS y el procedimiento de determinación de la edad », *op.cit.*

⁴⁰⁹ Corps de 18 experts indépendants chargés de contrôler l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant par ses États parties.

⁴¹⁰ Comité des droits de l'enfant, « Constatations relatives à la prise en charge et la procédure de détermination de l'âge d'un jeune étranger non accompagné : A.D. c. Espagne : constatations concernant la communication n° 21/2017 », 4 février 2020.

⁴¹¹ Respectivement article 8, 12 et 20 de Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *op.cit.*

⁴¹² Comité des droits de l'enfant, « Constatations relatives à la prise en charge et la procédure de détermination de l'âge d'un jeune étranger non accompagné : A.D. c. Espagne : constatations concernant la communication n° 21/2017 », 4 février 2020.

Deux cas examinés par le Comité des droits de l'enfant vont être évoqués afin de dresser un aperçu des failles du système espagnol qui entraînent ces violations des droits de l'enfant. Un premier cas concerne un jeune provenant de Guinée. Celui-ci était âgé de 17 ans lorsqu'il est arrivé en Espagne. Bien que le jeune ait affirmé qu'il avait moins de 18 ans aux autorités, celles-ci lui ont attribué l'âge de 21 ans et ce sans recourir à une quelconque expertise médicale. Le jeune a ensuite été amené dans un centre de rétention pour migrants étrangers adultes. L'ONG *Fundación Raíces*⁴¹³ a réussi à obtenir son acte de naissance qui attestait bien de sa minorité et l'a fait parvenir aux autorités espagnoles. Le jeune a pu être libéré du centre pour adulte mais il n'a cependant pas été reconnu comme étant mineur.⁴¹⁴

Un deuxième cas concerne un jeune d'origine algérienne, âgé de 17 ans lorsqu'il arrive sur le sol espagnol. Il a subi une expertise médicale basée uniquement sur la radiographie de la main et du poignet gauche. Les résultats ont indiqué qu'il était âgé de 19 ans, un décret de majorité a donc été émis à son égard. Le jeune a ensuite été amené dans un centre de rétention pour adulte où il a subi des violences d'un des gardes du centre. L'ONG *Fundación Raíces* est également intervenue en se procurant son acte de naissance et l'a fourni aux autorités pour prouver sa minorité. Malheureusement, le jeune n'a jamais eu de réponse du tribunal espagnol et n'a donc pas pu exercer de recours.⁴¹⁵

Quelques points importants sur les aspects de la procédure, illustrés dans ces deux exemples, sont à développer. Tout d'abord, les autorités espagnoles n'appliquent pas la présomption de minorité jusqu'à preuve du contraire⁴¹⁶.

Une critique importante à formuler à l'encontre de la procédure espagnole concerne la fiabilité des tests médicaux pratiqués et le recours systématique à ceux-ci, tout comme en Belgique⁴¹⁷. Une autre critique se base sur le fait que le médecin a le choix de n'effectuer qu'un seul test. Or

⁴¹³ « *Fondation privée d'assistance sociale d'intérêt général à but non lucratif pour les enfants, les adolescents et les jeunes qui se trouvent dans des situations d'inégalité ou de risque d'exclusion sociale* » in Site de Fundación Raíces : http://www.fundacionraices.org/?page_id=36

⁴¹⁴ Comité des droits de l'enfant, « Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 28/2017 », 27 octobre 2020.

⁴¹⁵ Comité des droits de l'enfant, « Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 16/2017 », 10 juillet 2019.

⁴¹⁶ Réponse au questionnaire par Carmen Azcárraga, Professeure de Droit international privé à l'Université de Valencia (UV), du 21 juillet 2021.

⁴¹⁷ A., OMBENI MUSIMWA, « MENA : vers l'abandon des examens médicaux de détermination de l'âge osseux? », *Cahier de l'EDEM*, avril 2020, p. 5.

il est démontré que la combinaison des différentes méthodes scientifiques permet d'augmenter sensiblement la fiabilité des résultats de l'évaluation de l'âge chronologique du jeune⁴¹⁸.

De plus, concernant le test consistant en l'examen des organes génitaux du jeune qui requiert la nudité totale, celui-ci a été jugé trop invasif⁴¹⁹ mais également comme violant les droits de l'enfant. En effet, certains jeunes, victimes d'abus sexuels, ont témoigné et exprimé que cette pratique leur fait revivre des moments douloureux qu'ils préfèrent oublier. A nouveau, l'Espagne a fait l'objet d'une décision du Comité des droits de l'enfant qui exprimait que ce test spécifique violait les droits de l'enfant.⁴²⁰

Il y a également une réelle absence d'uniformisation au niveau de la procédure sur tout le territoire espagnol. Les pratiques dans les différentes Communautés autonomes sont très variables⁴²¹. Ceci entraîne une certaine insécurité pour les jeunes, chaque communauté pouvant procéder comme elle le souhaite. Un autre constat est dressé sur la place accordée aux papiers d'identité. Les autorités vont dans la majorité des cas rejeter ces papiers et ne vont pas entreprendre d'action auprès des autorités du pays du jeune afin de vérifier ceux-ci ou bien de se les procurer.⁴²² Vu cette non-action des autorités, ce sont les associations qui vont rechercher ces preuves pour les jeunes, comme constaté dans les deux exemples ci-dessus.

Face à ces nombreuses décisions du Comité des droits de l'enfant, le Parlement espagnol a réagi et a adopté la Loi organique 8/2021 pour la protection intégrale des enfants et des adolescents contre la violence⁴²³. Cette nouvelle loi, qui est entrée en vigueur en juin 2021, établit de nombreuses mesures qui suivent les recommandations faites par le Comité des droits des enfants.⁴²⁴ Elle a notamment entraîné une modification de la loi organique sur la protection juridique des mineurs afin que la nudité dans le cadre de l'examen des organes génitaux soit

⁴¹⁸ SÍNDIC, « El procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados puede vulnerar los derechos de los menores », 18 juillet 2011, p. 2.

⁴¹⁹ Réponse au questionnaire par Carmen Azcárraga, Professeure de Droit international privé à l'Université de Valencia (UV), du 21 juillet 2021.

⁴²⁰ F. RODELLA, « Spain passes law prohibiting stripping minors to assess age », 26 mai 2021, disponible sur <https://www.infomigrants.net/en/post/32515/spain-passes-law-prohibiting-stripping-minors-to-assess-age>

⁴²¹ SÍNDIC, « El procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados puede vulnerar los derechos de los menores », 18 juillet 2011, p. 1.; Réponses au questionnaire par Lucía Aparicio Chofré, Docteur en Droit de l'Homme et Professeure en droit à l'Université de Valencia (UV), du 20 juillet 2021.

⁴²² Fundación Raíces, « Unaccompanied migrant children in Spain », *op.cit.*, p.5.

⁴²³ Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 134, 5 junio 2021.

⁴²⁴ Réponses au questionnaire par Lucía Aparicio Chofré, Docteur en Droit de l'Homme et Professeure en droit à l'Université de Valencia (UV), du 20 juillet 2021.

interdite et que le jeune soit en droit de refuser ce test⁴²⁵. De plus, cette loi dans sa vingt-quatrième disposition finale donne le mandat au gouvernement espagnol, de réaliser dans un délai de 12 mois à compter de l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi, un développement réglementaire de la procédure d'évaluation de l'âge⁴²⁶.

Chapitre 2. Pratiques inspirantes

Ce chapitre énoncera quelques exemples de pratiques inspirantes pour l'évaluation de l'âge. Une première section expliquera les aspects positifs du système anglais. Une seconde section évoquera la situation de Malte et de l'Australie.

Section 1. Royaume-Uni

Le Royaume-Uni est considéré comme novateur en ce qui concerne la procédure d'évaluation de l'âge. Depuis plusieurs années, le système mis en place dans ce pays s'est distancié de l'estimation de l'âge sur base de tests médicaux.⁴²⁷ Il se réfère d'avantage à une approche holistique comme recommandée par le Guide pratique de l'EASO⁴²⁸.

En octobre 2015, a été publié « *un guide pratique destiné à aider les travailleurs sociaux et leurs responsables à entreprendre des évaluations de l'âge en Angleterre* » par l'Association of Directors of Children's Services.⁴²⁹ Ce guide se base sur les lignes directrices d'*Hillingdon* et *Croydon* qui ont été élaborées à la suite de cas de jurisprudence. Celles-ci vont analyser plusieurs choses, notamment : l'état social et émotionnel du jeune, sa scolarité, son parcours migratoire, son histoire familiale, son apparence physique mais également les documents qu'il a en sa possession.⁴³⁰ Il faut souligner que le système anglais a une plus grande souplesse en matière de preuve de la minorité. En effet, dans certains cas des dossiers scolaires ou tout autre document que les autorités considèrent comme établissant la preuve de la minorité, peuvent être utilisés pour établir celle-ci.⁴³¹ De plus, le Royaume-Uni a mis en place une liste de critères sur lesquels

⁴²⁵ Réponse au questionnaire par Carmen Azcárraga, Professeure de Droit international privé à l'Université de Valencia (UV), du 21 juillet 2021.

⁴²⁶ Réponses au questionnaire par Lucía Aparicio Chofré, Docteur en Droit de l'Homme et Professeure en droit à l'Université de Valencia (UV), du 20 juillet 2021.

⁴²⁷ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 26.

⁴²⁸ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op.cit.*

⁴²⁹ CORAM, « The Age Assessment process », march 2017, p. 4, disponible sur <https://www.childrenslegalcentre.com/wp-content/uploads/2017/03/Age-assessment-process.march.2017.pdf>

⁴³⁰ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 26.

⁴³¹ Association of Directors of Children's Services, « Age Assessment Guidance », October 2015, p. 23, disponible sur https://adcs.org.uk/assets/documentation/Age_Assessment_Guidance_2015_Final.pdf

s'appuyer pour juger de l'apparence physique d'un jeune⁴³². Ceci permet d'encadrer l'action des autorités qui ne peuvent donc établir leur jugement que sur base de critères préétablis.

De plus, le système du Royaume-Uni accorde une plus grande importance au principe du bénéfice du doute pour le jeune. En effet, dans les cas où il n'y a pas de preuve qui prouve définitivement l'âge du jeune, le jeune doit être considéré comme mineur lorsqu'il se prétend comme tel.⁴³³

Section 2. Autres pays

Sous-section 2.1. Malte

Comme précisé *supra*, la proposition de méthode globale s'inspire du système mis en place à Malte. En effet, depuis 2014, la procédure d'évaluation de l'âge dans ce pays se base également sur le Guide pratique de l'EASO⁴³⁴. Cette est l'exemple même de l'approche holistique et se compose de trois étapes expliquées dans le cadre de la proposition de méthode globale⁴³⁵.

Sous-section 2.2. Australie

Le rapport de la Plate-forme mineur en exil renseigne que l'Australie a également mis en place une évaluation holistique de l'âge. La procédure repose sur un « *Age assessment tool* » (AAT) qui englobe quatre étapes : un entretien oral, une évaluation du développement du jeune, des mesures « *anthropométriques* » et une évaluation basée sur le développement pubertaire du jeune. La fiabilité de cet AAT a été prouvée car l'estimation était à moins d'un an de l'âge chronologique dans 86,7% des cas selon une étude.⁴³⁶

⁴³² UK Visas and Immigration, « Guidance: Assessing age for asylum applicants », p. 13-14, disponible sur <https://www.gov.uk/government/publications/assessing-age-instruction>

⁴³³ Association of Directors of Children's Services, « Age Assessment Guidance », *op.cit.*, p. 23,

⁴³⁴ EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », *op.cit.*

⁴³⁵ Voir Titre 3, Chapitre 3, Section 2.

⁴³⁶ K. FOURNIER, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *op. cit.*, p. 27.

Chapitre 3. Solutions mises en place au niveau européen

Qu'en est-il de l'action de l'Union européenne dans le cadre de la procédure d'évaluation de l'âge ?

Il est évident de remarquer que le système mis en place pour l'évaluation de l'âge ne fait l'objet d'aucune harmonisation. Si certains pays visent de meilleures pratiques, d'autres ne tentent pas d'améliorer leurs procédures.

Les divers experts interrogés dans le cadre de ce travail sont unanimes, l'Union européenne n'entreprend pas d'action significative dans le cadre de la détermination de l'âge des enfants. Parmi les actions prises par l'Union européenne dans ce domaine, seules quelques recommandations par le Conseil européen ont été données. Il y a également la parution du Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge mais les pays ne l'ont pas suffisamment utilisé comme référence. En effet, « *une enquête du Conseil de l'Europe montre que sur les 37 pays participants, 19 appliquent une méthode multidisciplinaire, dont 6 pays se limitent à la combinaison de différentes disciplines médicales* ». ⁴³⁷

Une solution proposée serait l'élaboration d'une directive liant tous les États Membres, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant. Celle-ci viserait à harmoniser le traitement des MENA dans l'Union européenne⁴³⁸. L'établissement de bases de données d'identification communes ainsi que de protocoles d'actions communes sont également des pistes à envisager⁴³⁹.

Comme démontré tout au long de ce travail, l'évaluation de l'âge d'un jeune est une procédure qui peut avoir des conséquences très importante pour le futur de celui-ci. Il est donc essentiel que l'Union européenne se montre « *plus proactive dans la défense d'un système équitable* » et en établisse l'harmonisation au sein de ses États membres⁴⁴⁰.

⁴³⁷ C. GHYMERS, « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée, p. 7.

⁴³⁸ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés ; Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur P. Thevissen et le Chercheur J. De Tobel, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

⁴³⁹ Réponse au questionnaire par Carmen Azcárraga, Professeure de Droit international privé à l'Université de Valencia (UV), du 21 juillet 2021.

⁴⁴⁰ Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

Conclusion

L'exposé qui précède fait état de plusieurs constats concernant le statut de MENA et la procédure d'évaluation de l'âge du MENA.

Le statut de **mineur étranger non accompagné** procure donc une protection spécifique en raison de la vulnérabilité de cette catégorie de migrants. Une attention particulière est faite à leur égard tant au niveau international, européen et national.

Chaque État organise un système de protection pour le MENA en vertu de l'article 20 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. En Belgique, cette protection spécifique s'établit à plusieurs niveaux. Tout d'abord, le Service des Tutelles mis en place par la loi du 24 décembre 2002, assure l'accompagnement du MENA. Un tuteur lui est attribué, celui-ci joue un rôle primordial dans son parcours. En effet, parmi ses missions, le tuteur est tenu d'accompagner et d'aider le MENA dans toutes les étapes de son parcours migratoire. Il est également une personne de référence pour le mineur et établit une relation de confiance avec lui. De plus, le MENA bénéficie d'un accueil particulier qui prend en compte ses besoins et est adapté à ce statut. Le système belge a également établi un régime de protection spécifique du MENA prévu par la loi du 15 décembre 1980. Cette procédure vise à déterminer la solution durable pour son avenir. En Espagne, le mineur étranger non accompagné bénéficie également d'une tutelle instaurée par les Communautés autonomes.

Afin que ce système de protection soit efficace, les pays ont mis au point une procédure servant à évaluer l'âge du jeune lorsqu'un doute sur sa minorité est présent. En effet, pour que cette protection soit effective, les autorités doivent éviter que ce statut profite aux personnes non mineures. La procédure d'évaluation de l'âge belge est constituée de plusieurs phases. Celle-ci débute suite à l'émission d'un doute par une autorité compétente en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement. Ce doute entraîne que le Service des Tutelles initie la procédure. Celle-ci débute par l'estimation médicale de l'âge qui repose sur la réalisation du Triple test. Ensuite les résultats sont interprétés et transmis par le médecin au jeune et au Service des Tutelles.

Cette procédure, mise en place depuis des années, fait l'objet de nombreuses critiques. Ces dernières concernent tant la fiabilité et le recours systématique au Triple test, que le manque de garanties procédurales, à savoir : la tutelle provisoire, le doute émis par les autorités, le

consentement du jeune, l'absence de convention générale entre les hôpitaux réalisant les tests médicaux, la place de l'expertise, le recours et la place dans la procédure de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Des propositions de solution ont été soumises par de nombreux experts, notamment : la désignation systématique d'un tuteur provisoire, l'encadrement juridique et la motivation formelle du doute émis par les autorités, la réalisation d'une convention générale entre le Service des Tutelles et les hôpitaux pratiquant les tests médicaux, un recours de plein contentieux et suspensif, et surtout une approche holistique et multidisciplinaire. Cependant, malgré ce constat clair sur les améliorations à réaliser en la matière, rien ne change, au grand désarroi des nombreux experts.

Un constat similaire peut être dressé pour la procédure de l'évaluation de l'âge en Espagne. En effet, les nombreuses décisions du Comité des droits de l'enfant à son égard ont mis en évidence les failles de son système d'évaluation de l'âge jugé comme violant les droits de l'enfant.

Face à ces pays où les améliorations tardent à être entreprises, d'autres États mettent en place des pratiques inspirantes, tels que le Royaume-Uni, Malte et l'Australie.

Ce travail a permis de mettre en évidence la réelle nécessité d'améliorer les procédures d'évaluation de l'âge au vu des conséquences qu'elle aura pour le futur du jeune. L'action politique des différents pays a été examinée. En Belgique, la possibilité d'une amélioration est présente avec le projet du Nouveau code migration. En Espagne, la nouvelle Loi organique 8/2021 qui donne le mandat au gouvernement d'effectuer un développement réglementaire de la procédure d'évaluation de l'âge est une avancée. Cependant, la mise en place concrète de ces améliorations est conditionnée au fait que les politiques doivent arriver à concilier leur politique migratoire et l'intérêt supérieur du MENA. La question de l'action de l'Union européenne s'est également posée. La réponse est claire : l'Union européenne n'entreprend pas d'action significative dans le cadre des procédures d'évaluation de l'âge.

Au vu des éléments développés dans ce travail, il est urgent d'accorder une importance primordiale à cette matière tant au niveau de la politique des différents pays, qu'au niveau de l'Union européenne. Actuellement, ces enfants qui se retrouvent dans une situation d'extrême vulnérabilité ne sont pas protégés dans la majorité des procédures d'évaluation de l'âge utilisées dans les différents pays. La complexité de cette matière tient également au fait que la procédure

d'évaluation de l'âge consiste en le point charnière où les États vont décider si le jeune bénéficie du statut MENA. Cependant, même si ce statut n'est pas encore attribué, le jeune se déclarant comme tel mérite d'être considéré comme mineur. Comme il a été souvent précisé, les mineurs étrangers non accompagnés sont des enfants avant d'être migrants⁴⁴¹.

⁴⁴¹ Ligue des droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, Médecins du Monde, ...

Bibliographie

Législation

Internationale

Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, *M.B.*, 4 octobre 1953 ; modifiée par le Protocole relatif au statut des réfugiés, conclu à New York le 31 janvier 1967, approuvé par la loi du 27 février 1969, *M.B.*, 03 mai 1969, (« Convention de Genève »).

Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 27 janvier 1992, p. 803.

Union européenne

a) Textes contraignants

Directive 2003/9/CE du conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *J.O.U.E.*, L 31/18.

Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *J.O.U.E.*, 3 octobre 2010, L251, p. 0012-0018.

Directive 2011/95 du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *J.O.U.E.*, 20 décembre 2011, L 337/9 (« Directive Qualification »).

Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.U.E.*, 29 juin 2013, L 180/31 – L 180/59 (« règlement Dublin III »).

b) Textes non contraignants

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 6 mai 2010, *Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014)*, COM (2010) 213 final, non publiée au J.O.U.E.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 12 avril 2017, *La protection des enfants migrants*, COM (2017) 211 final, non publiée au J.O.U.E.

Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI), *J.O.U.E.*, 9 mars 2016, C 93/165.

Belge

La Constitution coordonnée belge du 17 février 1994, *M.B.*, 27 février 1994, p. 4054.

Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 31 mars 1973, p. 3461.

Loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale (CPAS), *M.B.*, 10 janvier 1997, p. 9876.

Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 1^{er} juillet 1980, p. 14584.

Loi-programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII, Chapitre VI: Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686. ; Arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002, *M.B.*, 29 janvier 2004, p. 5538.

Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, *M.B.*, 7 mai 2007, p. 24027.

Loi du 12 septembre 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné, *M.B.*, 8 décembre 2011, p. 70120.

Circulaire du 8 mai 2015 relative à la fiche de signalement des mineurs étrangers non accompagnés et à leur prises en charge, *M.B.*, 20 mai 2015, p. 26880.

Circulaire du 2 juin 2015 relative à la lutte contre l'usage frauduleux de documents d'identité ou de voyage émis par les États membres de l'Union européenne ou imitant ceux-ci, *M.B.*, p. 18 juin 2015, p. 35736.

Arrêté Royal du 9 avril 2007 déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 7 mai 2007, p. 24043.

Espagnole

Ley Orgánica 1/1996 de 15 enero de protección jurídica del menor, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 15, 17 enero 1996.

Ley Orgánica 4/2000 de 11 enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 10, 12 enero 2000.

Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 134, 5 junio 2021.

Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 103, 30 abril 2011.

Jurisprudence

Internationale

Cour eur. D.H. (1ère section), *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, *Rev. Trim. Dr.H.*, 2007/1, p. 825.

Cour eur. D.H., *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, req. 41615/07, 6 juillet 2010.

Belge

C.E. (11^e ch.), 7 juillet 2015, n° 231.862 disponible sur www.raadvst-consetat.be

C.E. (14^e ch.), 24 mai 2016, n° 234.816 disponible sur www.raadvst-consetat.be

C.E., 2 décembre 2019, n° 246.391 disponible sur www.raadvst-consetat.be

Doctrine

BEYS, M., FOURNIER, K., « L'accueil des mineurs étrangers non accompagnés: un aperçu du cadre juridique face aux pratiques de crise et aux violences institutionnelles », *J.D.J.*, 2013/1, n°321, pp. 19-26.

BOUCKAERT, S., D'HONDT, S., DERIDDER, J., « Programmawet (I) 24 december 2002 » in *Wet & Duiding Kids-Codex Boek III*, 2^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2014, pp. 445-458.

CARLIER, J.-Y., SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016.

CHAUSSAIN, J.-L., « Rapport au nom d'un groupe de travail émanant de la Commission IX sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés », *J.D.J.*, 2007/3, n° 263, p. 30.

COLLIENNE, F., WAUTELET, P., « Introduction générale – ou le droit des étrangers pour les non-initiés » in *Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités* (sous la dir. de F. COLLIENNE), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 39-40.

COURARD, P., « La « procédure » de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *J.D.J.*, 2015/9, n° 349, p. 33-38.

COURARD, P., « Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision - La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *R.F.D.L.*, 2015/3, pp. 587-602.

DEJONGHE, E., LAMMERANT, I., « Les candidats réfugiés mineurs non accompagnés – *de lege lata et de lege ferenda* », *J.T.*, 1998/12, n° 5878, pp. 241-253.

DEL RUE, A., REYNDERS, W., « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België : getuigenis van een voogd », *T.J.K.*, 2011/5, pp. 276-280.

EVARD, T., « De legalisatie van buitenlandse documenten van burgerlijke stand : een tegengestelde evolutie. Deel 2 : De vrijstellingen van legalisatie. Hoofdstuk 2 : De gerechtelijke en administratieve vrijstellingen van legalisatie », *T.V.R.*, 2019/1, pp. 16-42.

FERCOT, C., « Personnes particulièrement vulnérables » in *La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2017 – octobre 2018)* (sous la dir. de M. AILINCAI), *Rev. trim. D.H.*, 2017, nr. 110, pp. 401-445.

FIEVET, C., RENUART, N., « Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *J.D.J.*, 2016/8, n° 358, pp. 18-28.

FOURNIER, K., « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », *J.D.J.*, 2017/7, n° 367, pp. 26-27.

HERNÁNDEZ D.S., « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *Revue européenne des migrations internationales*, 2014/3, vol. 30 - n°1, pp. 17-34.

JACQUES, J-P., « Quand la science se refroidit, le droit éternue ! », *J.D.J.*, 2009/5, n° 285, pp. 45-50.

LAMMERANT, I., « La tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », *R.T.D.F.*, 2003/3, pp. 423-437.

LAVALLEE, C., « La protection internationale des droits de l'enfant », 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2015.

MASSON, B., « Un enfant n'est pas un étranger comme les autres », *Rev. Trim. D.H.*, 2007/71, p. 823-825.

OMBENI MUSIMWA, A., « MENA : vers l'abandon des examens médicaux de détermination de l'âge osseux ? », *Cahier de l'EDEM*, avril 2020.

RASSON, A-C., « L'intérêt de l'enfant, valeur fondamentale ? » in *Human Rights as a Basis for reevaluating and reconstructing the law*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2016.

VAN DER MEERSCHEN, B., VAN KEIRSBILCK, B., « Mineurs étrangers non accompagnés : quelles alternatives à la procédure «habituelle» ?, *J.D.J.*, 2002/11, n°219, pp. 4-21.

VAN ZEEBROEK, C., « Accueil des MENA », *J.D.J.*, 2007/5, n°265, pp. 24-26.

VERHELLEN, J., «De leeftijd van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: er is meer dan een medisch onderzoek en een procedure bij de Raad van State alleen», *R.W.*, 2020-21, n° 03, pp. 82-88

Articles scientifiques

DE TOBEL J., OTTOW C., WIDEK T., KLASINC I., MÖRNSTAD H., THEVISSSEN PW., VERSTRAETE KL., «Dental and Skeletal Imaging in Forensic Age Estimation: Disparities in Current Approaches and the Continuing Search for Optimization », *Semin Musculoskelet Radiol*, 24 October 2020, pp. 510-522.

THEVISSSEN PW., FIEUWS S., WILLEMS G., « Human third molars development: Comparison of 9 country specific populations. », *Forensic Sci Int.*, 201(1-3), 2010, pp. 102-105.

Sources complémentaires

ADDE, « Accueil des mineurs étrangers non accompagnés », janvier 2016, disponible sur <https://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/mineurs-etrangers/accueil-des-mineurs-etrangers-non-accompagnes-mena>

ADDE, « Mineurs étrangers non accompagnés », mai 2018, disponible sur <https://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/mineurs-etrangers/mineur-etrangeur-non-accompagne>

Association of Directors of Children's Services, « Age Assessment Guidance », October 2015, disponible sur https://adcs.org.uk/assets/documentation/Age_Assessment_Guidance_2015_Final.pdf

Ciré, « le Règlement Dublin : qu'est-ce que c'est et comment ça marche ? », 6 juillet 2021, disponible sur <https://www.cire.be/publication/le-reglement-dublin-quest-ce-que-cest-et-comment-ca-marche/>

CODE, « Esquisse de la situation des mineurs étrangers non accompagnés en Belgique », Juillet 2007, disponible sur https://www.lacode.be/IMG/pdf/esquisse_mineurs_etrangers_non_accompagnes.pdf

Comité des droits de l'enfant, « Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 28/2017 », 27 octobre 2020.

Comité des droits de l'enfant, « Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 16/2017 », 10 juillet 2019.

Comité des droits de l'enfant, « Constatations relatives à la prise en charge et la procédure de détermination de l'âge d'un jeune étranger non accompagné : A.D. c. Espagne : constatations concernant la communication n° 21/2017 », 4 février 2020.

Comité des Droits de l'enfant, « Observation générale n°6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », 2005.

Conseil national de l'Ordre des médecins de Belgique, « Avis sur le test de détermination des mineurs étrangers non accompagnés du 20 février 2010 », disponible sur <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/consentement-eclairé/tests-de-determination-d-age-des-mineurs-etrangers-non-accompagnes>

Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), « Esquisse de la situation des mineurs étrangers non accompagnés en Belgique », Juillet 2007, disponible sur https://www.lacode.be/IMG/pdf/esquisse_mineurs_etrangers_non_accompagnes.pdf

Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE), « Migrant mineur, préjudice majeur. Le triple test osseux à la loupe des droits de l'enfant Analyse », décembre 2017, disponible sur https://www.lacode.be/IMG/pdf/Analyse_CODE_Tests_osseux_MENA.pdf

CORAM, « The Age Assessment process », march 2017, p. , disponible sur <https://www.childrenslegalcentre.com/wp-content/uploads/2017/03/Age-assessment-process.march.2017.pdf>

EASO, « Rapport sur la détermination de l'âge en Europe », décembre 2013, disponible sur <https://easo.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0213783FRN.pdf>

EASO, « Guide pratique de l'EASO sur l'évaluation de l'âge », 2018, disponible sur <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ceefc444-a67e-11e8-99ee-01aa75ed71a1/language-fr>

EVARD T., « Pour estimer l'âge des MENA, la Belgique devrait s'inspirer de ses voisins ! », newsletter n°136 pour ADDE, novembre 2017, disponible sur https://www.adde.be/?option=com_recherche&view=analyses&Itemid=1876

FOURNIER K., Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil « L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations », Septembre 2017, disponible sur <https://www.mineursenexil.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Estimation-de-l-age-as-printed.pdf>

Fundación Raíces, « Unaccompanied migrant children in Spain », février 2017, disponible sur <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2018/01/Alternative-report-executive-summary.pdf>

GHYMERS, C., « La loi sur la tutelle des MENA (loi programme du 24/12/2002) et ses dispositions spécifiques relatives à l'identification des MENA (détermination de l'âge) », analyse avec l'aide de la Plate-forme Mineur en exil, non publiée.

LOPEZ, S.S, « MENAS y el procedimiento de determinación de la edad », 3 mars 2021, disponible sur <https://martellabogados.es/menas-y-el-procedimiento-de-determinacion-de-la-edad/>

MYRIA, « Adopter un Code de la migration qui clarifie la législation existante et renforce les droits fondamentaux après un large débat avec tous les acteurs concernés », janvier 2019, disponible sur <https://www.myria.be/fr/recommandations/adopter-un-code-de-la-migration-qui-clarifie-la-legislation-existante-et-renforce-les-droits-fondamentaux-apres-un-large-debat-avec-tous-les-acteurs-concernes-2019-1>

Organe d'avis de la Commission nationale pour les droits de l'enfant (CNDE), « Avis sur la situation des enfants dans la migration », disponible sur <http://www.dgde.cfwb.be/index.php?id=7178>

Plate-forme Mineur en exil, « Dossier thématiques : Données et statistiques MENA », disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/dossiers-thematiques/mena/definition-et-statistiques-1/>

Plate-forme Mineur en exil, « Dossiers thématiques : Identification MENA », disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/dossiers-thematiques/mena/identification/>

Plate-forme Mineur en exil, « Dossiers thématiques : Séjour des MENA », disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/dossiers-thematiques/mena/sejour-1/>

Plate-forme Mineur en exil, DEI, « Avis : la prise en compte et l'intégration des droits de l'enfant dans le nouveau Code de la Migration », mai 2021, disponible sur <https://www.mineursenexil.be/fr/la-plate-forme/nos-actualites/avis-commission-code-migration.html>

RODELLA F., « Spain passes law prohibiting stripping minors to assess age », 26 mai 2021, disponible sur <https://www.infomigrants.net/en/post/32515/spain-passes-law-prohibiting-stripping-minors-to-assess-age>

Service des Tutelles, note « Vue d'ensemble sur les mineurs étrangers non accompagnés », non publiée.

SÍNDIC, « El procedimiento de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados puede vulnerar los derechos de los menores », 18 juillet 2011, disponible sur <http://www.sindic.cat/site/unitFiles/2996/NdP%20edad%20menores%20no%20acompa%C3%B1ados.pdf>

UK Visas and Immigration, « Guidance: Assessing age for asylum applicants », disponible sur <https://www.gov.uk/government/publications/assessing-age-instruction>

UNHCR, « Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique : État des lieux et recommandations », avril 2019, 88 p., disponible sur https://www.unhcr.org/be/wp-content/uploads/sites/46/2019/09/UNHCR-UASC_Belgium-FRA.pdf

UNICEF, « A call for effective guardianship for unaccompanied and separated children », août 2016, disponible sur https://www.unicef.org/eca/sites/unicef.org/eca/files/REFUGEE_MIGRANT_CRISIS_ADVOCACY_guardianship_08_08_16.pdf

Sitographie

Site de *Fundacion Raíces* : http://www.fundacionraices.org/?page_id=36

Site de la Ligue des Droits Humains : <https://www.liguedh.be/la-prise-en-compte-et-lintegration-des-droits-de-lenfant-dans-le-nouveau-code-de-la-migration/>

Site du Portail sur les données migratoires: <https://migrationdataportal.org/fr/themes/child-and-young-migrants>

Site du Service des Tutelles : https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangiers_non_accompagne/service_des_tutelles

Site FEDASIL : <https://www.fedasil.be/fr/asile-en-belgique/mineurs/trajet-daccueil-des-mena>

Site FEDASIL : <https://www.fedasil.be/fr/asile-en-belgique/mineurs/trajet-daccueil-des-mena>

Site FEDASIL : <https://www.fedasil.be/fr/propos-de-fedasil>

Site Office des étrangers : <https://www.ibz.be/fr/office-des-etrangiers>

Sources citées

BRUTSCH Y., « L'âge osseux comme preuve de dissimulation d'identité dans la procédure d'asile », Genève, janvier 2000, p.2.

GABIOUD F., « Des méthodes d'évaluation de l'âge d'un être humain », Doctoraatsthesis; Universiteit van Genève, 2009, no. Med 10599.

GREULICH WW., PYLE SI., "Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist", second edition, Stanford/London, 1959.

Kreitner K.F., Schweden F.J., Riepert T., Nafe B., Thelen M., Bone age determination based on the study of the medial extremity of the clavicle, *Eur Radiol*, 8(7), 1998, 1116-22.

ONTELL FK., IVANOVIC M., ABLIN S., BARLOW TW., «Bone age in children of diverse ethnicity», *American Journal of Roentgenology*, 1996.

SCHMELING A., SCHULZ R., REISINGER W., MULHER M., WERNECKE K-D., GESERICK G., "Studies of the time frame for ossification of medial clavicular epiphyseal cartilage in conventional radiography", *Int. J. Legal Med.*, 118, 2004, pp. 5-8.

TANNER JM., WHITEHOUSE RH., CAMERON N., MARSHALL WA., HEALY M.J.R., GOLDSTEIN H., "Assessment of skeletal maturity and prediction of adult height", second edition London, Academic Press, 1983.

THEVISSSEN 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, pp.393-397.

THIEMANN HH., NITZ I., SCHMELING A., « Röntgenatlas of the Normal Hand in Childhood [in German] », Stuttgart, Germany: Thieme; 2006.

Ufuk F., Agladioglu K., & Karabulut, N., CT evaluation of medial clavicular epiphysis as a method of bone age determination in adolescents and young adults, *Diagnostic and Interventional Radiology*, 22(3), 2016, 241–246

WILLEMS G., VAN OLMEN A., SPIESSENS B., CARELS C., « Dental age estimation in Belgian children: Demirjian's technique revisited. », *J Forensic Sci.*, Vol 46(4), 2001, pp.893-895.

Entretiens

Entretien du 26 juillet 2021 avec Maître C. Ghymers, avocate au barreau de Bruxelles, spécialisée en matière de protection des mineurs étrangers non-accompagnés.

Entretien du 2 août 2021 avec le Professeur PW. Thevissen et le Chercheur J. De Tobel, créateurs du comité scientifique travaillant sur les tests osseux.

Réponses au questionnaire par Lucía Aparicio Chofré, Docteur en Droit de l'Homme et Professeure en droit à l'Université de Valencia (UV), du 20 juillet 2021.

Réponse au questionnaire par Carmen Azcárraga, Professeure de Droit international privé à l'Université de Valencia (UV), du 21 juillet 2021.

Annexe 1- Réponses par écrit du 20 juillet de Lucía Aparicio Chofré au questionnaire

- 1) Quel est votre avis sur la procédure de détermination de l'âge actuellement en vigueur en Espagne ?

Comme l'a souligné le Médiateur espagnol dans son rapport de 2011 et également le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, les procédures utilisées pour la détermination de l'âge des mineurs non accompagnés en Espagne présentent un caractère invasif et des problèmes de fiabilité de la détermination de l'âge qui pourraient violer l'intérêt supérieur de l'enfant et sa protection.

Le gouvernement espagnol a récemment approuvé une nouvelle loi, la loi organique 8/2021, du 4 juin, sur la protection intégrale des enfants et des adolescents contre la violence, qui, dans sa vingtième disposition, établit que dans un délai de 12 mois, le développement réglementaire de la procédure de détermination de l'âge des mineurs doit être réalisé.

- 2) Que pensez-vous du test médical utilisé pour déterminer l'âge d'un jeune migrant ?

Les différents tests médicaux utilisés pour déterminer l'âge, tels que les radiographies du poignet ou des dents, présentent une série de problèmes d'imprécision ou liés à l'utilisation de paramètres, principalement de race caucasienne, qui rendent difficile la détermination de l'âge de ces mineurs en raison de leur niveau de développement différent.

D'autre part, il faut souligner qu'il n'y a pas toujours d'uniformité dans ces procédures selon chaque Communauté autonome, qui est responsable de la tutelle de ces mineurs.

- 3) A votre avis, l'intérêt supérieur de l'enfant est-il respecté dans la procédure de détermination de l'âge ?

Pas toujours et il y a eu quelques cas d'expulsions de mineurs (arrêt du 25 septembre 2006 de la Cour de justice des Communautés européennes). Septembre 2006 du Tribunal administratif 14 de Madrid, sentences 183/2008 et 184/2008 du Tribunal constitutionnel, toutes deux du 22 décembre 2008).

- 4) Avez-vous des idées de recommandations ou d'alternatives pour améliorer la procédure en place en Espagne ?

À mon avis, il n'est pas possible de se fier à un seul test médical, qui ne donne pas un résultat précis à 100 %, pour déterminer l'âge des mineurs. Il convient d'utiliser différents tests, pas seulement médicaux, tels que des entretiens, des contacts éventuels, les nouvelles technologies, les réseaux sociaux, etc.

Dans tous les cas, en cas de doute, l'intérêt supérieur du mineur doit primer et, en cas de doute, le mineur doit être considéré comme tel.

- 5) L'Espagne a fait l'objet de nombreuses décisions du Comité des droits de l'enfant et de l'ONU concernant sa procédure de détermination de l'âge des enfants migrants, que fait l'Espagne en réponse à ces avertissements ?

Comme mentionné ci-dessus, une nouvelle loi a été récemment adoptée, la loi organique 8/2021, du 4 juin, sur la protection intégrale des enfants et des adolescents contre la violence, qui établit d'importantes mesures suivant les recommandations du Comité des droits de l'enfant comme l'interdiction de déshabiller les mineurs pour les soumettre à ce type de tests et établit également que dans un délai de 12 mois, la procédure de détermination de l'âge des mineurs doit être développée conformément à la loi.

Ces mineurs font actuellement l'objet d'un important débat social et politique en raison de l'émergence de partis politiques xénophobes qui les ont placés au centre de leur attention.

D'autre part, il y a un problème de places pour la prise en charge de ces mineurs, leur répartition entre les différentes Communautés autonomes et ce qui se passe lorsqu'ils atteignent la majorité. En outre, leur prise en charge adéquate nécessite des ressources économiques importantes et des infrastructures adéquates afin de ne pas créer de ghettos.

- 6) Selon vous, les actions entreprises aux niveaux européen et international sont-elles suffisantes ?

Dans le cas de l'Union européenne, je pense qu'il est nécessaire de procéder à une révision générale de la politique européenne d'immigration et du règlement Dublin III, qui pénalise clairement les pays directement destinataires de l'immigration comme l'Espagne, l'Italie et la Grèce. Un grave danger est la proposition d'externalisation des centres d'accueil dans les pays en développement pour recevoir ces mineurs financés par des fonds de coopération au développement, dans certains cas, cela a déjà été mis en œuvre, j'ai une publication à ce sujet.

Je propose également une directive visant à harmoniser le traitement des mineurs non accompagnés au niveau européen et un accord pour une répartition équitable entre les États membres, ainsi que des protocoles d'action communs et des bases de données d'identification communes.

Au niveau international, je pense qu'une plus grande attention devrait leur être accordée car ils constituent un groupe particulièrement vulnérable en raison de leur double statut de mineur et d'immigré, ce qui signifie qu'ils sont soumis à de graves violations des droits de l'homme non seulement dans les pays d'accueil mais aussi pendant leur traversée.

Annexe 2- Réponses par écrit du 21 juillet de Carmen Azcárraga au questionnaire

- 1) Quel est votre avis sur la procédure de détermination de l'âge actuellement en vigueur en Espagne ?

La procédure actuelle de détermination de l'âge des enfants étrangers en Espagne ne respecte pas les droits de l'enfant énoncés dans les instruments juridiques internationaux et nationaux. A mon avis, la preuve la plus sérieuse est la présence, année après année, de mineurs non accompagnés dans les Centres de détention de migrants (Centros de internamiento de extranjeros). Je ne pense pas que les problèmes constatés dans ce domaine découlent de l'absence de législation ou de lignes directrices, mais d'un certain nombre de pratiques inappropriées mises en œuvre par les autorités compétentes. Par exemple, l'application incorrecte de la présomption de minorité (jusqu'à preuve du contraire) ou le manque général de crédibilité consacré à la documentation émise par les autorités des pays d'origine des mineurs lorsque leur minorité est déclarée.

- 2) Que pensez-vous du test médical utilisé pour déterminer l'âge d'un jeune migrant ?

Les tests médicaux ont été effectués sans discernement, certains étant invasifs et vexatoires, comme la nudité totale pour l'examen des organes génitaux. De plus, certains tests se sont révélés inadaptés aux besoins de cette procédure puisque certains d'entre eux ne donnent pas de résultats précis pour les personnes non caucasiennes. De plus, ils fournissent une gamme de résultats qui ne sont pas toujours fiables.

- 3) A votre avis, l'intérêt supérieur de l'enfant est-il respecté dans la procédure de détermination de l'âge ?

NON. Les pratiques susmentionnées ne protègent pas l'intérêt supérieur de ces enfants. La perspective de l'immigration prévaut sur les besoins de protection de l'enfant.

- 4) Avez-vous des idées de recommandations ou d'alternatives pour améliorer la procédure en place en Espagne ?

Améliorer l'application de la présomption de minorité. Accorder de la crédibilité aux documents émis par les pays d'origine de ces mineurs tant qu'il n'est pas prouvé que le document est faux. Les autorités espagnoles ne devraient pas seulement s'appuyer sur des tests médicaux. Des techniques psychologiques devraient également être mises en œuvre.

- 5) L'Espagne a fait l'objet de nombreuses décisions du Comité des droits de l'enfant et de l'ONU concernant sa procédure de détermination de l'âge des enfants migrants, que fait l'Espagne en réponse à ces avertissements ? (Nouvelle loi, changement de procédure...)

La récente adoption de la loi organique 8/2021, du 4 juin, pour la protection intégrale des enfants et des adolescents contre la violence a entraîné la modification de la loi organique 1/1996 sur la protection juridique des mineurs afin d'interdire expressément la nudité pour l'examen des organes génitaux. Cette nouvelle loi exige également l'adoption de nouvelles règles sur cette question dans un délai de 12 mois, conformément aux obligations internationales qui lient l'Espagne et dans le respect des droits et de la dignité des enfants et de leur intérêt supérieur.

- 6) Selon vous, les actions entreprises aux niveaux européen et international sont-elles suffisantes ?

Les conventions internationales sur les droits de l'enfant sont claires et suffisantes mais les États contractants devraient investir plus d'efforts pour garantir leur application correcte. L'Union européenne devrait également intervenir dans l'intérêt de la protection des enfants. La compétence des États membres en matière de droit de l'immigration ne devrait pas prévaloir sur la protection d'un groupe de personnes vulnérables.

Annexe 3- Retranscription de l'entretien avec Cécile Ghymers du 26 juillet 2021

- 1) Place accordée au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la procédure : principe directeur ou principe mis à mal pour l'efficacité des autorités ?

Non, la procédure n'est pas du tout dans cette optique-là. Je suis plus que critique par rapport à ces tests et la procédure mise en place et je pense qu'on a un système mauvais. En fait, on prévoit cette loi tutelle MENA pour protéger les mineurs et du coup les autorités partent du principe que tout le monde va se déclarer mineur faussement pour pouvoir bénéficier de cette protection. Donc la logique est compréhensible, si on a voulu faire un système de protection pour les mineurs vulnérables non accompagnés, il ne faut pas que tout le monde soit mineur. Et à partir du moment où on protège ce mineur, il faut protéger le système de protection et que tout le monde ne tombe pas dedans et qu'il n'y ait pas d'abuseurs. Mais selon moi, tout le système de détermination de l'âge part du principe qu'il faut protéger ce système de protection et que tout le monde veut se déclarer mineur à tort et que donc tout le monde est abuseur et qu'il faut déterminer des tests osseux.

Ce n'est donc absolument pas du tout guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et d'ailleurs contrairement à d'autres matières je pense qu'ici il ne le prétend même pas parce qu'il y a plein d'autres matières sur le séjour des MENA où on va dire que l'intérêt de l'enfant prime alors qu'en fait ce n'est pas du tout ça et que les autorités sont intéressées par autre chose mais ils font semblant que. Alors qu'ici, ils ne font même pas semblant que parce que moi j'ai déjà évidemment invoqué l'intérêt supérieur de l'enfant qui est présent notamment à l'article 22 bis de la Constitution devant le Conseil d'État et en fait ils nous ont répondu mais à partir du moment justement on dit que ce ne sont pas des mineurs on n'a pas l'intérêt supérieur de l'enfant à prendre en compte. Donc c'est ça la particularité c'est que l'intérêt supérieur de l'enfant ne s'appliquera qu'après l'examen de cette loi quand ils sont considérés mineurs.

La loi qui prévoit comment détecter qui est mineur et qui ne l'est pas, n'est pas du tout guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant ; elle est guidée uniquement par le fait qu'il faut protéger le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et donc éliminer les abuseurs. Donc, quand les avocats tentent d'invoquer ce principe, le juge répond que ce principe ne peut pas se voir appliquer parce que les autorités considèrent que le jeune n'est pas mineur à la suite de la procédure et donc cela mène à un dialogue de sourd. Puisque les avocats vont vouloir invoquer que son intérêt supérieur est violé parce qu'il ne peut même pas avoir un débat contradictoire, ni même prouver qu'il est mineur alors qu'il est mineur. Ce à quoi les juges répondent que jusqu'à preuve du contraire, les décisions ne sont pas suspensives. En effet, le recours n'est pas suspensif donc jusqu'à preuve du contraire il est majeur donc y'a pas d'intérêt supérieur.

- 2) Dans la pratique, est-ce que les recours devant le Conseil d'État permettent réellement des renversements de situation ?

Justement pas du tout, c'est certainement la plus grosse critique je pense de tout ça, c'est qu'il n'y a pas de débat. En effet, vu que c'est un recours au conseil d'État, c'est un recours de pure légalité, donc ça veut dire que le Conseil d'État doit voir si le Service des Tutelles a appliqué la loi et le Services des Tutelles a quasiment toujours appliqué cette loi sauf dans des cas extrêmes. Mais c'est la loi appliquée qui est justement le problème en lui-même, car elle est injuste, elle ne prend pas en compte les documents du jeune, elle ne prévoit pas de recours effectif, ... Mais le Service des Tutelles, à partir du moment où il est écrit dans la loi « dès qu'une autorité émet un doute le Service des Tutelles doit procéder à des tests » eux ont fait ce la loi leur demande. Donc, le

Conseil d'État conclut quasi toujours que le Service des Tutelles a raison. Il faut savoir qu'il n'y a quasi aucun recours qui fonctionne et du coup on en arrive au point où c'est une seule matière où on tend à ne même plus faire de recours. Vu qu'on dit aux jeunes « ok tu es mineur et tu as été considéré à tort majeur mais c'est la loi qu'il faut changer parce qu'ici ils avaient le droit de faire ça donc ça ne sert à rien de faire un recours car ils ont appliqué la loi et c'est la loi qui est injuste ».

Les seules fois où l'on a gagné, ce sont sur des points précis. Par exemple, beaucoup de recours ont été gagnés pendant tout un temps, quand les tests disaient que le jeune était mineur (par ex. 17 ans et demi) mais le jeune disait qu'il avait 15 ans. Le recours se basait donc sur le fait que les autorités changeaient la date de naissance du jeune mais il était quand même MENA, il avait un tuteur, ... donc on peut se dire que c'est un moindre mal car il était quand même protégé sauf que toute sa vie il va avoir 2 ans plus. Les juges se positionnaient en disant que « A partir du moment où le test confirme la minorité, le Service des Tutelles ne peut que vérifier la minorité et ne peut pas attribuer un âge. » Mais actuellement, les juges sont en train de changer d'avis et j'ai perdu un dossier où ils disent l'inverse.

En 17 ans, j'ai gagné une dizaine de dossiers car un juge du Conseil d'État estimait qu'il y avait un problème de motivation lorsqu'un des trois tests n'excluait pas la minorité. Par exemple, celui de la clavicule et celui des dents disaient 23 et 25 ans et celui du poignet disait 18 plus ou moins à 2 ans mais le résultat final concluait plus de 18 ans. Le Service des Tutelles disait qu'ils doivent prendre la conclusion du test médical car ils ne sont pas des médecins. Plusieurs fois dans ces cas-là, le Conseil d'État a dit qu'il ne comprenait pas cette conclusion du médecin et dans toute décision administrative, on doit pouvoir comprendre la décision donc comprendre la conclusion. Donc une dizaine de décisions ont été annulées sur base de ce raisonnement. Mais à part ça, j'ai perdu la majorité des affaires et parfois même quand un des trois tests n'excluait pas la minorité. Donc vraiment ce recours a très peu de chance de succès car il n'est pas effectif, c'est un recours de pure légalité, le jeune ne peut pas déposer de nouveaux documents, il n'est pas entendu, on n'examine pas en fait s'il est mineur ou pas, on examine si l'autorité a respecté la loi.

- 3) Avez-vous connaissance de jurisprudences (belge ou international) qui auraient permis d'améliorer la procédure d'évaluation de l'âge ?

Il y a ces quelques arrêts où le Conseil d'État estimait que la conclusion des tests n'était pas assez claire. Mais à part ça, il n'y a quasi pas de jurisprudence car ils ne sont pas beaucoup d'avocats à exercer ces recours. Ils se tiennent au courant de la jurisprudence car pour l'instant ils ne font quasi plus de recours, ce qui montre bien à quel point ce recours n'est pas effectif. Il y a donc seulement quelques arrêts isolés mais il n'y a pas de belle jurisprudence qui affirme que lorsqu'un des trois tests est en dessous des 18 ans, le jeune est mineur. Mais seulement une jurisprudence, où à un moment donné, un juge a considéré que la conclusion n'était pas assez claire et à la suite de cela, le Service des Tutelles a retiré sa décision et a considéré le jeune comme étant mineur.

- 4) Par rapport au futur code migration, l'objectif est-il de vraiment réformer la matière en prenant en compte toutes les remarques des différents experts ? Ou simplement modifier quelques points afin de combler certaines lacunes ?

L'objectif n'est pas encore clair mais ce qui est certain c'est que du côté de l'associatif qui est pro-étranger et des avocats, ou du côté de l'Office des étrangers, la loi du 15 décembre 1980 est illisible car elle a été modifiée énormément de fois. Il faudrait une révision de choses plus claires, remettre en forme, ... Cela fait déjà longtemps que l'idée d'un nouveau code sur l'immigration est présente pour plus de lisibilité et de clarté mais pas tellement pour changer le fond.

Également, le droit des étrangers au niveau politique est très dans l'air du temps. Notamment avec l'Europe et ses Pactes sur l'immigration. Mais aussi très au niveau politique que ce soit avec les grèves de la faim, les scandales en Méditerranée, ... A ce niveau-là, nous (associatif et avocats) n'avons pas la même critique que de l'autre côté mais tout le monde s'accorde aussi à dire qu'il y a plein de choses qui ne vont pas et qui entraînent que c'est beaucoup trop coûteux aussi (autant du côté de la partie adverse que de la nôtre). Par exemple, les recours pour obtenir des régularisations de séjours. Le recours n'est de nouveau qu'un recours de pure légalité. Cela signifie que parfois, il y a 2-3 ans de procédure et on n'obtient que l'annulation du refus et le dossier repart à l'office qui refuse de nouveau. Puis on refait un recours en 2 ans et on gagne en obtenant l'annulation du refus et ça repart à l'office qui reprend en refus, ... Il faudrait un juge qui donne des papiers ou pas.

Donc l'Office des étrangers admet que cela fait des années qu'il y a des avocats à payer pour les recours, des fonctionnaires, des juges, ... Ce sont donc des procédures qui durent des années et qui sont très coûteuses et pas efficace. Eux, veulent faire un nouveau code migration pour la lisibilité, pour que les droits des personnes au niveau des garanties soient plus respectés, pour que ce soit moins coûteux pour la société donc plus efficace. Plus efficace dans le sens où les gens voient leur demande traitée plus rapidement car ils disent que c'est plus humain quand c'est rapide, plus efficace, moins coûteux pour la société, ... Donc ils mettent ça en avant. La crainte est que ce ne soit que des objectifs financiers pour la société et que dans le fond toutes les demandes soient traitées super vite mais toutes rejetées.

Deux experts, un francophone et un néerlandophone ont été nommés comme coprésidents de cette commission et chargés d'émettre une proposition de modification de code. L'associatif espère que ces experts arriveront à concilier les besoins des migrants avec les besoins de la société. Mais ce ne sera qu'une proposition des experts, il faut encore que le politique suive cette proposition.

5) Selon vous, les actions qui sont actuellement prises au niveau européen sont suffisantes ?

Pour l'évaluation de l'âge, l'Union européenne ne fait absolument rien et tous les pays ont un système différent, il n'y a aucune harmonisation. Évidemment, elle pourrait faire plus, par exemple une directive qui se base sur l'intérêt supérieur de l'enfant en partant du principe que l'enfant dit la vérité. Et qu'en l'absence de documents d'identité, d'entretien là un doute pourrait être émis. Mais l'Union européenne n'a pris aucune norme, il y a seulement eu des recommandations du Conseil européen. Elle pourrait être beaucoup plus proactive dans la défense d'un système équitable et surtout dans une harmonisation.

Pour conclure, ce qui est déprimant c'est que depuis que la loi tutelle a été adoptée donc 17 ans, il n'y a aucune évolution car personne ne travaille là-dessus, personne ne veut revoir le système à l'exception de l'associatif qui milite. Mais ni l'Europe, ni le politique, ne font quelque chose alors que ça coûte énormément ce recours au test médical, il y a des zones de non-droits avec les hôpitaux qui fonctionnent chacun différemment, les jeunes n'ont pas de recours, ... Souvent, dans des matières avec des juges, on peut un peu améliorer les lignes et donc le Service des Tutelles serait obligé d'adapter sa jurisprudence. A un moment, on s'est dit que ça ne servait plus à rien de faire des recours au Conseil d'État mais il faut faire de la politique, des notes, des propositions de loi, ...

Annexe 4- Retranscription d'extraits de l'entretien avec Jannick De Tobel et Patrick Thevissen du 2 août 2021

1) Quels sont les buts et objectifs de ce comité ?

Dans un premier temps, le but est d'entendre ce qui se fait dans la pratique, les différentes méthodes car en Belgique il n'y a pas d'uniformité. Dans l'Europe également, chaque pays a sa propre méthode mais au sein même de la Belgique ce n'est pas uniformisé. Le Service des Tutelles a des collaborations avec plusieurs centres et étant donné que la manière de procéder n'est pas renseignée dans la loi, chacun de ces centres décide comment faire. De ce fait, il y a parfois des résultats douteux ou pas fiables. Le problème actuel est qu'en fonction du centre qui réalise le test médical, le résultat peut être différent et il faut l'éviter. Donc le but final est d'uniformiser ce qui est réalisé en Belgique mais également d'examiner ce qui se fait au niveau européen et international afin d'étudier les méthodes qui donnent les résultats les plus justes et obliger tous les instituts participant à l'estimation de l'âge, de le faire avec des techniques de pointe.

2) Serait-il possible de mettre au point une autre technique que ces tests osseux ? Ou allez-vous tenter d'améliorer ces tests osseux existants ?

Les tests osseux doivent toujours être combinés avec les tests dentaires. Pour l'instant, il faut travailler sur cette technique car dans toutes les autres manières médicales d'estimation de l'âge, les marges d'erreur sont plus élevées.

3) Concernant la radiographie du poignet et de la main gauche, quelle est la marge d'erreur ? est-il possible de la réduire ?

Normalement, les marges d'erreur les plus petites sont dans un intervalle allant de quatre à cinq ans. Malheureusement, la marge d'erreur sera toujours présente car il s'agira toujours d'une estimation de l'âge, on ne peut pas déterminer l'âge jusqu'à présent. Et il y a la variabilité individuelle dans le développement et on utilise le développement pour estimer l'âge chronologique. Et c'est toujours un défaut dans la méthode mais c'est la meilleure méthode actuellement.

C'est important quand l'estimation est réalisée, de ne pas seulement donner l'âge mais la marge d'erreur également. Ce n'est pas aux médecins de décider si quand la personne tombe dans la marge d'erreur, il peut être déterminé comme mineur ou non. C'est aux autorités de décider quels éléments elles vont prendre en compte pour décider qui est mineur ou majeur. Par exemple, avec cet intervalle un pourcentage peut être donné. Ce pourcentage pourra renseigner quelle est la probabilité que cette personne soit majeure. Aux USA, ils ont fixé ce pourcentage à 70%. Mais les autorités belges pourraient choisir ce pourcentage, par exemple décider que dans l'optique du bénéfice du doute profitant au jeune, ce pourcentage doit être de 90-95% pour que la personne soit considérée comme majeure.

Il y a donc deux aspects : on donne une estimation avec un âge renseigné, une marge d'erreur et on peut donner une probabilité d'être plus ou moins d'un certain âge. Mais nous rappelons que ce n'est pas aux médecins, aux scientifiques de décider à quel pourcentage une personne est déterminée comme étant majeur ou mineur. Mais c'est à nous (ndlr : les scientifiques) d'étudier cela dans une population de référence. Ce qui est étonnant c'est que ça n'a pas encore été étudié mais c'est ridicule parce qu'on le fait chaque jour.

- 4) Sur base de mes recherches, j'ai constaté que les études sur lesquelles se basent les tests médicaux actuellement réalisés, ne sont pas effectuées sur des personnes de même origine que les MENA. Pour quelles raisons ?

Il y a des très peu de publications sur des individus qui viennent de l'Afrique, Afghanistan, ... mais nous sommes en train de travailler sur ça. Mais ce n'est donc pas étonnant qu'il n'y ait pas beaucoup de publications sur ces pays car c'est très difficile. En effet, dans ces pays, d'une part il y a très peu de radiographies et d'autre part la majorité de la population n'a pas de date de naissance enregistrée et ils ne connaissent par leur date de naissance. Nous n'avons donc pas l'âge chronologique de la personne et c'est pour cette raison que très peu d'études sur ces pays ont été réalisées.

- 5) Pensez-vous qu'il serait possible d'instaurer une méthode commune pour l'estimation de l'âge au niveau européen ?

Si on réussit à installer une approche uniformisée, il faudra la publier et la proposer au niveau international. Notamment lors du Congrès à Berlin sur l'estimation de l'âge qui se tient chaque année.

- 6) Que pensez-vous de l'action de l'Union européenne en la matière ?

Le problème le plus important est que chaque pays peut faire ce qu'il veut. S'il y avait une directive européenne, ça serait nettement mieux car pour l'instant les résultats peuvent être différents et varier énormément.

Pour conclure, ce qui est très important et qui est souvent oublié, c'est ce que l'ont fait scientifiquement est l'estimation d'âge mais ce n'est pas une estimation des besoins de l'individu. Dans notre système juridique on a besoin d'un âge et donc on a besoin de l'estimation d'âge mais ça ne renseigne pas les besoins de l'individu. Le devoir des scientifiques est de donner à l'individu qui vient en Belgique et qui affirme être mineur, la preuve qu'il est bien mineur. Notre rôle n'est pas d'éviter que ce jeune soit déterminé mineur afin qu'il ne puisse pas rester en Belgique.

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	1
INTRODUCTION	2
TITRE 1. CADRES JURIDIQUES APPLICABLES AU MENA	4
CHAPITRE 1. CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX MENA AU NIVEAU INTERNATIONAL ET EUROPEEN	4
SECTION 1. CADRE JURIDIQUE AU NIVEAU INTERNATIONAL	4
SECTION 2. CADRE JURIDIQUE AU NIVEAU EUROPEEN	6
CHAPITRE 2. CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AUX MENA EN BELGIQUE	8
SECTION 1. AFFAIRE TABITHA	8
SECTION 2. LOIS EN MATIERE DE MENA ET CHAMP D'APPLICATION	9
SECTION 3. PRINCIPES	12
SECTION 4. TITRES DE SEJOURS ACCORDES AU MENA.....	14
TITRE 2. LA PROCEDURE D'EVALUATION DE L'AGE DU MENA	17
CHAPITRE 1. DIFFERENTS CAS DE FIGURE.....	17
CHAPITRE 2. PROCEDURE D'EVALUATION DE L'AGE DU MENA	19
SECTION 1. L'IDENTIFICATION ET L'EMISSION D'UN DOUTE	19
SECTION 2. ESTIMATION MEDICALE DE L'AGE	21
SECTION 3. INTERPRETATION DES RESULTATS	25
SECTION 4. TRANSMISSION DES RESULTATS ET RECOURS	26
CHAPITRE 3. CONSÉQUENCES DU RÉSULTAT DE L'ÉVALUATION DE L'ÂGE	27
SECTION 1. LE JEUNE EST CONSIDÉRÉ COMME MENA.....	27
SECTION 2. LE JEUNE N'EST PAS CONSIDÉRÉ COMME MENA	31
TITRE 3 : CRITIQUES DE LA PROCEDURE ET PROPOSITIONS DE SOLUTION.....	36
CHAPITRE 1. LE TRIPLE TEST	36
SECTION 1. NON- FIABILITE DES TEST OSSEUX.....	36
SECTION 2. RECOURS SYSTEMATIQUE.....	40
SECTION 3. PROPOSITIONS DE SOLUTION	41
CHAPITRE 2. GARANTIES PROCEDURALES	42
SECTION 1. SERVICE DE TUTELLE PROVISoire	42
SECTION 2. LE DOUTE EMIS PAR LES AUTORITES.....	43
SECTION 3. CONSENTEMENT	45
SECTION 4. ABSENCE DE CONVENTION GENERALE ENTRE LES HOPITAUX.....	46
SECTION 5. PLACE DE L'EXPERTISE MEDICALE	48
SECTION 6. RECOURS	51
SECTION 7. PLACE DE L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT.....	53
CHAPITRE 3. CONCLUSION.....	55
SECTION 1. NOUVEAU CODE MIGRATION	55
SECTION 2. PROPOSITION DE METHODE GLOBALE.....	56

TITRE 4. POINT DE VUE INTERNATIONAL	59
CHAPITRE 1. LA PROCEDURE D’EVALUATION DE L’ÂGE EN ESPAGNE.....	59
SECTION 1. PROCEDURE MISE EN PLACE	59
SECTION 2. CONSTAT	61
CHAPITRE 2. PRATIQUES INSPIRANTES	64
SECTION 1. ROYAUME-UNI	64
SECTION 2. AUTRES PAYS.....	65
CHAPITRE 3. SOLUTIONS MISES EN PLACE AU NIVEAU EUROPEEN	66
CONCLUSION	67
BIBLIOGRAPHIE.....	70
ANNEXE 1- REPONSES PAR ECRIT DU 20 JUILLET DE LUCIA APARICIO CHOFRE AU QUESTIONNAIRE..	78
ANNEXE 2- REPONSES PAR ECRIT DU 21 JUILLET DE CARMEN AZCARRAGA AU QUESTIONNAIRE	80
ANNEXE 3- RETRANSCRIPTION DE L’ENTRETIEN AVEC CECILE GHYMERS DU 26 JUILLET 2021.....	82
ANNEXE 4- RETRANSCRIPTION D’EXTRAITS DE L’ENTRETIEN AVEC JANNICK DE TOBEL ET PATRICK THEVISSEN DU 2 AOUT 2021	85

