

Faculté de droit et de criminologie

Projet Mercator

Section migration de la Clinique juridique Rosa Parks pour les droits humains

Auteure : **DEBAERE Leelo**

Promotrice : **SAROLEA Sylvie**

Année académique 2024-2025

DROI2 MS/ET Master [120] en droit, à finalité spécialisée : Droit public

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 107 à 114 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>.

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- *Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.*

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient·e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- *Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).*
- *Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.*

Engagement à citer mes sources

- *Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).*

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient·e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.

- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

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 Sarolea, qui m'a guidée dans l'élaboration de ce travail et qui a été à la tête de l'organisation du projet Mercator, ainsi que de la semaine intensive sur l'approche décoloniale de la migration.

En second lieu, je remercie vivement Madame Christine Flamand et le Professeur Jean-Yves Carlier pour nous avoir accompagné·e·s lors de cette semaine intensive.

Merci à la Professeure Neila Jaibi Dorra, aux membres de la clinique juridique FSJPST et aux personnels universitaires et de la Cité des Sciences pour l'accueil.

Merci aux Professeur·e·s, Mesdames et Messieurs Abdou Khadre Diop, Alfred Ombeni Musimwa, Dieynaba Ndeye Ndiaye, Djaminatou Zombre, Ilham Hamdai, Maurizio Veglio, Noella Ilunga Mumba, Trésor Maheshe Musole et Ulrich Stege, pour l'organisation de cette semaine.

Merci à l'intégralité des intervenant·e·s de la semaine intensive pour leur temps et le partage de leurs savoirs.

Merci à l'ensemble des participant·e·s de cette semaine pour cette expérience enrichissante.

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

Introduction générale

Ce mémoire s'inscrit au sein du projet Mercator de la section migration de la Clinique juridique Rosa Parks pour les droits humains. Mercator est un réseau de cliniques juridiques francophones travaillant sur les questions migratoires. L'objectif poursuivi par ce projet est de permettre aux étudiant·e·s de confronter les regards du Nord et du Sud afin d'élargir les connaissances et de réfléchir ensemble à des politiques migratoires plus équitables. Les cliniques membres du réseau se situent sur une trajectoire migratoire fictive mais réaliste, partant de la République démocratique du Congo jusqu'au Canada, en passant par l'Afrique de l'Ouest (Sénégal), l'Afrique du Nord (Tunisie et Maroc) et l'Europe (Italie et Belgique).

Depuis sa création en 2022, le réseau Mercator s'est progressivement consolidé et une première rencontre des équipes cliniciennes tunisienne et belge a eu lieu en septembre et novembre 2023. Lorsque la seconde vague d'étudiant·e·s belges a rejoint le projet au début de l'année 2024, deux objectifs ont été définis.

La première mission était d'accroître la visibilité du projet. Afin d'atteindre cet objectif, un site internet¹ et une page Instagram² ont été créés. Ces plateformes contiennent diverses publications provenant de chaque clinique, allant de jurisprudences en matière migratoire à des articles de recherche, en passant par des podcasts et autres types de contribution.

Le second objectif était de permettre à l'ensemble des clinicien·ne·s du réseau de se rencontrer lors d'une semaine intensive dédiée à l'approche décoloniale de la migration. Cette semaine s'est tenue du 28 avril au 2 mai 2025, au sein de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis. Elle a combiné des séminaires, des mises en situation et des travaux de groupe, ayant pour objectif de sensibiliser, d'informer et débattre des questions liées à la migration.

Ce mémoire se compose de quatre écrits qui ont permis de contribuer, directement et indirectement, au projet Mercator.

La première contribution porte sur deux commentaires d'arrêts : l'arrêt *Camara contre Belgique* du 18 juillet 2023 de la Cour européenne des droits de l'homme et l'arrêt *OFPRA* du 5 octobre 2023 de la Cour de justice de l'Union européenne. Ces deux arrêts font partie de la jurisprudence

¹ <https://mercator-uclouvain.com/>

² https://www.instagram.com/mercator_legal_network/

en matière migratoire publiée sur le site internet du réseau Mercator. L'objectif était que chaque clinique publie une ou deux décisions en lien avec le droit de la migration. Ces deux jurisprudences font l'objet d'un résumé dans le cadre de ce mémoire, ainsi que d'un bref commentaire.

La seconde contribution est un commentaire de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 octobre 2024, *T.V. contre Espagne*, rédigé pour les Cahiers de l'EDEM. L'Équipe Droits et Migrations (EDEM) figure parmi les groupes de recherche du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen (CeDIE). L'analyse de l'arrêt *T.V. contre Espagne* se focalise sur l'aspect de la décision relatif à l'évaluation de l'âge des mineurs.

La troisième contribution s'inscrit dans la continuité de la deuxième, dans la mesure où elle approfondit la question de l'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés, à travers notamment les travaux du Comité des droits de l'enfant et le cadre juridique belge.

Enfin, la quatrième et dernière contribution de ce mémoire consiste en un compte-rendu de la semaine intensive consacrée à l'approche décoloniale de la migration.

Première contribution

Commentaires des arrêts *Camara contre Belgique* (Cour eur. D.H.) et *OFPRA* (CJUE)

Contributions au site internet du réseau Mercator

COUR EUR. D.H., 18 juillet 2023, *Camara c. Belgique*

Les faits

M. Abdoulaye Camara, requérant dans cette affaire, est un ressortissant guinéen arrivé en Belgique le 12 juillet 2022.

Le 15 juillet 2022, il se présente à l'agence fédérale pour l'accueil des demandeurs de protection internationale (ci-après « Fedasil ») où il sollicite une protection internationale, ainsi que le droit à un hébergement et à une assistance matérielle, prévu par la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Le même jour, Fedasil lui annonce l'impossibilité de lui fournir un hébergement pour cause de saturation du système d'accueil belge.

En date du 20 juillet 2022, le requérant saisit la Présidente du tribunal du travail francophone de Bruxelles sur requête unilatérale pour contester la décision de Fedasil pour cause de risque d'atteinte grave à sa dignité humaine. Deux jours plus tard, la Présidente du tribunal a rendu une ordonnance exécutoire par provision enjoignant Fedasil à respecter ses obligations conformément à la loi du 12 janvier 2007.

Suite à l'inexécution de l'ordonnance par Fedasil, le requérant saisit la Cour européenne des droits de l'homme (22 octobre 2022) afin que cette dernière rende une mesure provisoire sommant la Belgique de respecter ses devoirs. Le 31 octobre 2022, la Cour répond favorablement à la demande du requérant.

Dès le 4 novembre 2022, un hébergement est offert au requérant. Cependant, il accuse Fedasil, par sa décision du 15 juillet 2022, de l'avoir empêché de vivre une vie conforme à la dignité humaine, en le forçant à vivre dans la rue pendant 112 jours. Le 25 novembre 2022, il dépose une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme pour violation des articles 3, 6, § 1, 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH » ou « Convention »), de la part de la Belgique.

Cadre légal belge

La loi du 12 janvier 2007, dite « loi Accueil », est la transposition de la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale. Cette loi prévoit plusieurs droits pour le

demandeur d'asile, tels que le droit à une aide matérielle (article 6) et à un accompagnement médical, psychologique, social et juridique (articles 23 et suivants).

En outre, l'article 23, 3° de la Constitution et l'article 3 de la loi Accueil reconnaissent un droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Concernant la procédure de demande d'asile, il faut aller voir aux articles 48 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Arguments des parties

Concernant **l'article 6 CEDH**, le requérant soutient que son droit à un procès équitable a été violé par la Belgique suite à la non-exécution volontaire et assumée par l'État belge de l'ordonnance du tribunal du travail, devenue définitive. Il aura fallu attendre que le requérant saisisse la Cour pour qu'un logement soit mis à sa disposition. Il constate que cette absence d'exécution de Fedasil, n'est qu'une parmi des milliers d'autres (§ 96).

Le requérant conteste la défense de l'État belge selon laquelle son inexécution est la conséquence d'une crise migratoire exceptionnelle, étant donné que le contexte actuel était prévisible et résulte d'un choix politique de ne pas utiliser les solutions proposées par diverses associations (§ 97).

Le raisonnement du requérant se voit en partie appuyé par la tierce intervention de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, qui considère l'inexécution des décisions par la Belgique comme étant double, car en plus de ne pas héberger les demandeurs de protection internationale, Fedasil refuse de payer les astreintes auxquelles elle a été condamnée (§ 102).

Au contraire, le Gouvernement conteste l'existence d'une inexécution délibérée des décisions de justice. Il invoque une impossibilité matérielle suite à la crise migratoire actuelle (§ 98). En outre, l'État belge estime qu'un retard de trois mois et demi n'est pas hors de proportion et ne mène pas à une violation de l'article 6 CEDH (§ 100).

Concernant **les articles 3 et 8 de la Convention**, le requérant considère avoir été contraint de vivre dans des conditions inhumaines et dégradantes contraires à l'article 3 CEDH, lorsqu'il vivait dans la rue. Ce qui, selon lui, a également engendré une atteinte à son droit au respect de la vie privée (§ 123).

Cependant, la discussion se déroule plutôt du côté de la recevabilité. En effet, le requérant estime avoir épuisé l'unique recours prévu en droit belge afin d'obtenir l'assistance matérielle et un hébergement, et a par conséquent respecté l'article 35, § 1 CEDH (§ 128).

Toutefois, selon le Gouvernement, l'absence d'un recours indemnitaire en responsabilité de l'État en raison du dommage subi pour cause de la violation de l'article 3 de la Convention engendre le non-épuisement des voies de recours. L'État belge renvoie à l'affaire *M.K. et autres c. France*¹, similaire à la présente affaire (§§ 125-126).

Concernant la violation de **l'article 13 combiné avec l'article 8 CEDH**, le requérant fait remarquer l'absence d'un recours effectif à l'encontre de la Belgique, qui aurait pour objectif de dénoncer et de faire cesser les manquements concernant son obligation positive de garantir le respect de l'intégrité physique et morale du demandeur de protection internationale (§§ 137-138).

Raisonnement et décision de la Cour

1. Sur la recevabilité

Selon la Cour, le grief concernant l'article 6, § 1 est recevable. En effet, il existe bel et bien en droit belge un droit à l'hébergement et à l'assistance matérielle pour les demandeurs de protection internationale. Ce dernier a été reconnu dans le chef du requérant par le tribunal du travail de Bruxelles. Dans un second temps, le droit précité détient un caractère « civil » au sens autonome conféré par la jurisprudence de la Cour, ce qui n'a été contesté par aucune des parties. Finalement, la Cour constate la non-exécution spontanée de l'État belge d'une décision exécutoire par provision (§§ 91-94).

En ce qui concerne les griefs relatifs aux articles 3 et 8 CEDH, la Cour observe l'absence d'épuisement des voies de recours internes par le requérant, et par conséquent le non-respect de l'article 35, § 1 de la Convention. Le requérant aurait dû, dans un premier temps, intenter en interne un recours en responsabilité extracontractuelle de l'État, en plus de dénoncer la violation du droit au respect de la vie privée (§§ 130-134). De ce fait, la Cour considère aussi bien le grief relatif à l'article 3, que celui relatif à l'article 8, non-recevables (§§ 135-136).

¹ Cour eur. D.H., arrêt *M.K et autres c. France* du 8 décembre 2022, <http://www.echr.coe.int> (27 mars 2024).

2. *Sur le fond*

La Cour reconnaît la violation de l'article 6, § 1 de la Convention. D'après sa jurisprudence constante, le droit à un procès équitable ne serait pas effectif s'il ne comprenait pas l'exécution des décisions (§ 104). Or, le Gouvernement belge a refusé d'exécuter, en âme et conscience, la décision exécutoire par provision, devenue définitive, du tribunal du travail. Par conséquent, la Cour conteste l'argument de l'État belge selon lequel il s'agirait d'un simple retard (§ 121). En outre, la Cour constate la carence systématique des autorités belges quant à l'exécution des décisions de justice relatives à l'accueil des demandeurs d'asile (§ 118).

Bien que la Cour ne nie pas la complexité de la situation actuelle en Belgique et salue les efforts qui ont été mis en place, le délai que les autorités ont mis pour exécuter la décision ne peut pas être jugé raisonnable (§ 119). Ce défaut d'exécution de la part des autorités belges porte atteinte à la prééminence de la Convention européenne des droits de l'homme (§ 117), ainsi qu'au fonctionnement du système juridique national et de la Cour (§ 119).

Remarques

Tout au long de son arrêt, la Cour n'a cessé de faire référence à l'affaire *M.K. et autres c. France*, rendue en 2022. Dans cet arrêt, la Cour a adopté un raisonnement similaire². De ce fait, nous pouvons considérer que cette décision crée une certaine continuité dans son raisonnement.

Toutefois, tel qu'indiqué dans les motifs, l'irrecevabilité du grief concernant l'article 3 de la Convention n'a pas été votée à l'unanimité, mais à la majorité. En effet, le juge Krenc a partagé une opinion partiellement concordante et partiellement dissidente, à laquelle se rallie le juge Derenčinović.

Selon cette opinion dissidente, l'absence d'épuisement des voies de recours internes pour cause de défaut d'action en responsabilité extracontractuelle de l'État belge pose problème (§ 3 de l'opinion dissidente). D'après la Cour, les traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 CEDH ont cessé dès la mise à disposition d'un hébergement pour le requérant. De ce fait, un recours s'ouvrirait sur la responsabilité civile de l'État belge, que le requérant devait exercer.

Néanmoins, ce raisonnement s'oppose à une jurisprudence établie de la Cour. Cette dernière prévoit que, hormis en cas de survenance d'une dérogation exceptionnelle (ce qui n'est pas le

² S. GIOE, « Affaire *Camara c. Belgique*, quand l'État de droit s'est volatilisé du patrimoine de la Belgique », *J.L.M.B.*, 2023, p. 1707.

cas dans l'affaire), l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie à la date de l'introduction de la requête. Dans les faits, lors de la saisine de la Cour, la Belgique était toujours en train de violer son obligation d'hébergement, et ce n'est qu'ensuite que la violation alléguée a pris fin (§ 5.1 de l'opinion dissidente).

De plus, l'arrêt de la Cour porte atteinte à un deuxième principe jurisprudentiel établi qui prévoit que lorsque le requérant a usé d'un recours susceptible de solutionner son problème, l'usage d'une autre voie n'est pas imposé si la première était adéquate. En l'occurrence, la requête unilatérale apparaît comme tout à fait adéquate. En tout cas, rien ne prouve que le recours en responsabilité extracontractuelle soit plus efficace (§ 5.2 de l'opinion dissidente).

Le juge Krenc estime que devoir retourner, postérieurement à la saisine de la Cour, devant les juridictions nationales constitue « *une entrave excessive et disproportionnée à l'exercice du droit de recours individuel tel que celui-ci est consacré par l'article 34 de la Convention* » (§ 6 de l'opinion dissidente).

Avec cette opinion dissidente, nous nous rendons compte que la Cour aurait tout aussi bien pu reconnaître la recevabilité du grief relatif à l'article 3 CEDH. Ce qui aurait eu comme conséquence de créer une certaine pression sur la Belgique afin qu'elle respecte davantage le droit à l'hébergement et à l'assistance matérielle des demandeurs de protection internationale³.

En outre, il semble intéressant de revenir sur l'argument du Gouvernement belge selon lequel l'inexécution de l'ordonnance serait la conséquence d'une « crise migratoire », et de s'interroger sur le choix du mot « crise » pour qualifier la situation actuelle en Belgique.

Pour être qualifiée de crise, une situation doit être soudaine et imprévisible, entraînant l'absence de solution adéquate dans de brefs délais. Or, le contexte belge actuel était non seulement prévisible à la suite de l'augmentation des flux migratoires, mais résulte également du comportement des autorités belges⁴. En effet, une décision comme celle-ci démontre l'absence de volonté de la part de l'État de mettre en place des solutions effectives et efficaces sur le long

³ G. PALUKU MATATA, « L'exécution des décisions de justice relatives à l'accueil des demandeurs de protection internationale fait partie intégrante du procès au sens de l'article 6, § 1, CEDH », *Cahiers de l'EDEM*, août 2023, p. 5.

⁴ H. CROKART et V. VAN DER PLANCKE, « Faire respecter le droit d'asile : des avocat·e·s contre l'Exécutif renégat », *Revue Politique*, juin 2023, <https://www.revuepolitique.be/faire-respecter-le-droit-dasile-des-avocat%c2%b7es-contre-lexecutif-renegat/> (date de la dernière consultation : 27 mars 2024).

terme, malgré les nombreuses critiques et interventions de la part du pouvoir judiciaire belge et européen⁵.

C.J.U.E, 5 octobre 2023, *OFPRA*, C-294/22

Faits

SW est un apatride d'origine palestinienne né au Liban. Il est arrivé en France le 11 août 2019. Il souffre d'une grave maladie génétique depuis sa naissance, qui requiert des soins médicaux que l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (ci-après « UNRWA ») a cessé de lui fournir.

Le 11 octobre 2019, le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (ci-après « OFPRA ») a rejeté la demande d'obtention du statut de réfugié de SW. Néanmoins, la Cour nationale du droit d'asile a annulé cette décision, reconnaissant ainsi la qualité de réfugié à SW.

Mécontent de cette décision, l'OFPRA s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État français. Selon l'OFPRA, la Cour nationale du droit d'asile a commis plusieurs erreurs de droit. En effet, il était nécessaire qu'elle vérifie si SW avait quitté la zone de l'UNRWA en raison de motifs en lien avec sa sécurité. De plus, l'OFPRA estime que le simple fait que l'UNRWA ne puisse plus financer les soins de santé de SW ne constitue pas une cessation effective de la protection de l'agence onusienne. SW pouvant de ce fait réclamer la protection offerte par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Par conséquent, l'OFPRA considère que l'UNRWA n'aurait pas dû être déclaré incapable de remplir ses missions d'assistance, ce qui engendre la possibilité d'un traitement adéquat au Liban pour SW.

Cadre légal

La juridiction de renvoi rappelle que conformément à l'article 1^{er}, section D, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, la Convention ne s'applique pas à un apatride d'origine palestinienne s'il bénéficie effectivement de l'assistance ou de la protection de l'UNRWA.

⁵ M. DOUTREPONT, « “Quand on veut, on peut”. La feinte impuissance du gouvernement face à la “crise” de l'accueil : analyse d'une énième condamnation de l'État belge restée lettre morte », *J.L.M.B.*, 2023, p. 1735.

L'article 12 de la 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, prévoit dans son 1^{er} paragraphe, sous a), seconde phrase que « *si cette protection ou cette assistance [c'est-à-dire la protection ou l'assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations unies autre que le Haut-Commissariat des Nations] cesse pour quelque raison que ce soit, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé conformément aux résolutions pertinentes de l'assemblée générale des Nations unies, ces personnes pourront ipso facto se prévaloir de la présente directive* ».

Dans son arrêt *Abed El Karem El Kott e.a.*, la Cour considère que la cessation de la protection ou de l'assistance d'un organisme des Nations Unies, peu importe la raison, comprend aussi la situation d'une personne qui, « *après avoir eu effectivement recours à cette protection ou à cette assistance, cesse d'en bénéficier pour une raison échappant à son propre contrôle et indépendante de sa volonté* »⁶. C'est aux autorités nationales compétentes de vérifier, à partir d'une évaluation individuelle, si cette personne a été contrainte de quitter la zone d'activité de l'agence, par exemple en cas d'état personnel d'insécurité grave, sans la possibilité pour l'organisme de lui assurer des conditions de vie conformes aux opérations menées (§ 21).

Questions préjudicielles

Dans ce contexte-ci, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Indépendamment des dispositions du droit national autorisant, sous certaines conditions, le séjour d'un étranger en raison de son état de santé et le protégeant, le cas échéant, d'une mesure d'éloignement, les dispositions de l'article 12, paragraphe 1, sous a), de la [directive 2011/95] doivent-elles être interprétées en ce sens qu'un réfugié palestinien malade qui, après avoir eu effectivement recours à la protection ou à l'assistance de l'UNRWA, quitte l'État ou le territoire situé dans la zone d'intervention de cet organisme dans lequel il avait sa résidence habituelle au motif qu'il ne peut y avoir un accès suffisant aux soins et traitements que son état de santé nécessite et que ce défaut de prise en charge entraîne un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique, peut être regardé comme se trouvant dans un état personnel d'insécurité

⁶ Arrêt El Kott, C-364/11, EU:C:2012:826.

grave et dans une situation où l'UNRWA est dans l'impossibilité de lui assurer des conditions de vie conformes à la mission lui incombant ?

2) Dans l'affirmative, quels critères – tenant par exemple à la gravité de la maladie ou à la nature des soins nécessaires – permettent d'identifier une telle situation ? » (§ 23)

Raisonnement et décision de la Cour

La première question que la Cour va régler est celle de la qualité de l'UNRWA : s'agit-il d'un organisme des Nations Unies tel qu'exigé par les textes ? Dans ses paragraphes 27 et 28, la Cour répond par la positive à cette question.

La Cour rappelle ensuite que toute personne inscrite auprès de l'UNRWA a vocation à jouir d'une protection et d'une assistance de la part de cet organisme, avec comme objectif de servir son bien-être en tant que réfugié⁷ (§ 29). De ce fait, les individus bénéficiant de cette protection sont, en principe, exclus du statut de réfugié, conformément à l'article 12, paragraphe 1, a), 1^{ère} phrase, de la Directive 2011/95, qui correspond à l'article 1^{er}, section D, 1^{er} alinéa, de la Convention de Genève (§ 30). À noter que la Cour précise que « *le sort des bénéficiaires de l'assistance fournie par l'UNRWA n'a pas été définitivement réglé jusqu'à présent* » (§ 32).

La Cour ajoute que le seul départ de la zone d'activité de l'UNRWA ne permet pas l'obtention automatique du statut de réfugié. En effet, une simple absence ou une décision volontaire de partir de la zone ne peuvent pas être considérées comme une cessation de la protection et de l'assistance de l'UNRWA (§ 34). Au contraire, lorsque le départ de la zone d'opérations s'explique par des contraintes indépendantes de la volonté de l'individu en question, il est possible de considérer que la protection a cessé, tel que prévu au sein de la Directive 2011/95 (§ 35).

La mission de l'UNRWA est de procurer des soins et des médicaments répondant aux besoins essentiels des personnes réclamant son aide, peu importe la nature de ces soins et médicaments. Ainsi, cette mission ne peut pas dépendre de la capacité opérationnelle de fournir de tels soins et médicaments (§ 41).

Néanmoins, d'autres circonstances doivent être réunies pour parler de cessation de protection, car l'impossibilité de fournir des soins ne peut pas suffire à elle seule (§43). De fait, il faut

⁷ Arrêt Secretary of State for the Home Department, C-349/20, EU:C:2022:151.

également remplir les conditions prévues par l'arrêt *El Kott* (vu ci-dessus) concernant l'état de l'individu et l'incapacité de réponse de l'organisme (§ 44).

Par conséquent, le simple fait que le statut de réfugié lui permettrait l'accès à des soins de santé supérieurs ne suffit pas (§ 45).

De plus, la Cour exige que la décision de quitter le territoire, suite à l'impossibilité de recevoir les soins nécessaires à son état par l'UNRWA, doit se justifier par l'existence pour l'individu « *d'un risque réel de décès imminent ou un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé ou à une réduction significative de son espérance de vie* » (§ 46). Toutefois, il revient au juge national d'apprécier l'existence ou non de ce risque (§ 47).

Réponse aux questions préjudicielles

En guise de réponse aux questions préjudicielles, la Cour énonce que « *l'article 12, paragraphe 1, sous a), seconde phrase, de la directive 2011/95 doit être interprété en ce sens que la protection ou l'assistance de l'UNRWA doit être regardée comme ayant cessé lorsque cet organisme n'est pas en mesure d'assurer à un apatride d'origine palestinienne relevant de cette protection ou de cette assistance l'accès aux soins et aux traitements médicaux sans lesquels ce dernier court un risque réel de décès imminent ou un risque réel d'être exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé ou à une réduction significative de son espérance de vie. Il appartient au juge national de vérifier l'existence d'un tel risque* » (§ 48).

Remarques

Cet arrêt de la Cour de justice est la continuité de plusieurs autres arrêts également en matière de cessation de la protection d'une agence onusienne⁸. Dans son raisonnement, la Cour fait d'ailleurs plusieurs fois référence à la jurisprudence qu'elle a eue l'occasion de mettre au point dans son arrêt *El Kott*, dans lequel elle énumère les situations où l'assistance de l'UNRWA se termine. Dans cet arrêt, la Cour se limite à préciser davantage les circonstances de cessation de la protection de l'UNRWA, sans réinventer la matière⁹.

En outre, nous pouvons constater que les critères pour pouvoir considérer que la protection ou l'assistance d'une agence onusienne a pris fin sont exigeants. En effet, la Cour parle d'« état personnel d'insécurité grave », de « risque réel de décès imminent » ou de « déclin grave, rapide

⁸ Arrêt *Secretary of State for the Home Department*, C-349/20, EU:C:2022:151.

⁹ Z. CRINE, « Missions d'assistance de l'UNRWA et protection des réfugiés palestiniens : La C.J.U.E. apprécie l'effectivité de la protection de l'agence onusienne en contexte », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2024, p. 25.

et irréversible de son état de santé », de « réduction significative de son espérance de vie ». Du fait du caractère large de ces notions, il existe un risque que les juridictions nationales interprètent différemment les éléments en question, engendrant une diversité des pratiques nationales et un niveau d’harmonisation transnationale limitée¹⁰.

¹⁰ L. TSOURDI, « Réfugiés palestiniens et Directive 2004/83/CE dite “qualification” : interprétation des notions de la cessation de la protection ou de l’assistance d’UNRWA “pour quelque raison que ce soit » et du pouvoir de se prévaloir “ipso facto” de la Directive qualification », *Newsletter EDEM*, janvier 2013.

Bibliographie

Législation :

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, art. 3 ; art. 6, § 1^{er} ; art. 8 ; art. 13 ; art. 34 ; art. 35, § 1^{er}, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.
- Convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi de 26 juin 1953, art. 1^{er}, section D, *M.B.*, 4 octobre 1953, p. 6262.
- 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, art. 12, § 1^{er}, a), *J.O.U.E.*, 20 décembre 2011, L 337, p. 9.
- Const., art. 23, 3^o.
- Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, art. 3., *M.B.*, 7 mai 2007, p. 24027.

Jurisprudence :

- Cour eur. D.H., arrêt M.K et autres c. France du 8 décembre 2022, <http://www.echr.coe.int> (27 mars 2024).
- Cour eur. D.H., arrêt Camara c. Belgique du 18 juillet 2023, <http://www.echr.coe.int> (27 mars 2024).
- Arrêt El Kott, C-364/11, EU:C:2012:826.
- Arrêt Secretary of State for the Home Department, C-349/20, EU:C:2022:151.
- Arrêt OFPRA, C-294/22, EU:C:2023:733.

Doctrine :

- CRINE Z., « Missions d'assistance de l'URNWA et protection des réfugiés palestiniens : La C.J.U.E. apprécie l'effectivité de la protection de l'agence onusienne en contexte », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2024, pp. 24-27.
- CROKART H. et VAN DER PLANCKE V., « Faire respecter le droit d'asile : des avocat·e·s contre l'Exécutif renégat », *Revue Politique*, juin 2023,

<https://www.revuepolitique.be/faire-respecter-le-droit-dasile-des-avocat%20b7es-contre-lexecutif-renegat/> (date de la dernière consultation : 27 mars 2024).

- DOUTREPONT M., « “Quand on veut, on peut”. La feinte impuissance du gouvernement face à la “crise” de l’accueil : analyse d’une énième condamnation de l’État belge restée lettre morte », *J.L.M.B.*, 2023, pp. 1731-1735.
- GIOE S., « Affaire *Camara c. Belgique*, quand l’État de droit s’est volatilisé du patrimoine de la Belgique », *J.L.M.B.*, 2023, pp. 1700-1708.
- PALUKU MATATA G., « L’exécution des décisions de justice relatives à l’accueil des demandeurs de protection internationale fait partie intégrante du procès au sens de l’article 6, § 1, CEDH », *Cahiers de l’EDEM*, août 2023, pp. 3-9.
- TSOURDI L., « Réfugiés palestiniens et Directive 2004/83/CE dite “qualification” : interprétation des notions de la cessation de la protection ou de l’assistance d’UNRWA “pour quelque raison que ce soit » et du pouvoir de se prévaloir “ipso facto” de la Directive qualification”, *Newsletter EDEM*, janvier 2013.

Deuxième contribution

**L'arrêt *T.V. c. Espagne* sous l'angle des
procédures d'évaluation de l'âge des
mineurs non accompagnés**

Commentaire d'arrêt réalisé pour les Cahiers de
l'EDEM

Évaluation de l'âge – Mineur non accompagné – Comité des droits de l'enfant – Intérêt supérieur de l'enfant – Bénéfice du doute – Espagne – Article 4 CEDH – Traite des êtres humains – Prostitution forcée.

La Cour européenne des droits de l'homme constate la violation de l'article 4 CEDH, reprochant aux autorités espagnoles d'avoir manqué à leur obligation d'enquêter de manière effective sur des allégations graves de traite des êtres humains et de prostitution forcée. Parmi les défaillances relevées, la Cour constate l'utilisation de techniques peu fiables et contestables, tant au regard du droit européen que du droit international, pour évaluer l'âge de la requérante.

COUR EUR. D.H., 10 OCTOBRE 2024, T.V. C. ESPAGNE, REQ. N° 22512/21

L'arrêt T.V. c. Espagne sous l'angle des procédures d'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés

Leeloo DEBAERE

A. Arrêt

1. Faits

La requérante est une ressortissante nigériane. En 2003, elle quitte le Nigeria pour l'Espagne à la suite d'une proposition de la part d'une connaissance de la famille. Elle affirme alors avoir 14 ans. Cette personne (C.) lui promet un emploi en Espagne en échange de 70 000 euros prélevés sur son futur salaire. Elle lui procure un faux passeport de majeur. Cela lui permet de se rendre en Espagne, en passant par la France. Elle séjourner à Arahal dans la maison de C. et de son compagnon U. De 2003 à 2007, C. contraint la requérante à se prostituer, notamment au sein du club R. situé à Arahal, ainsi que dans des clubs d'autres villes espagnoles. La requérante est arrêtée à deux reprises en 2005, pour violation de la loi sur l'immigration. Après s'être enfuie en 2007, elle continue de se prostituer avant d'être prise en charge par la Fondation Apip-Acam en 2010. En juin 2011, la requérante porte plainte. Elle explique l'introduction tardive de sa plainte par la peur d'être tuée à la suite d'un « rituel vaudou » que C. et ses proches lui ont fait subir.

Les autorités espagnoles ouvrent directement une enquête et décident de lui accorder le statut de témoin protégé. En novembre 2011, l'affaire est transmise au tribunal compétent qui ordonne à la *Guardia Civil* d'identifier la victime et de recueillir son témoignage, de localiser

C. et U., et d'identifier les dirigeants du club R. Au cours de l'année 2013, les dirigeants du club R. sont interrogés à deux reprises, et fournissent tous deux des informations divergentes sur la nature de leurs activités. Le *Juzgado de Instrucción* décide de classer provisoirement l'affaire sans suite, car il n'a pas été suffisamment établi que l'infraction à l'origine de l'enquête avait été commise. Un mois plus tard, le parquet introduit un recours contre cette décision et demande que d'autres mesures d'instruction soient prises. Les autorités réussissent à mettre la main sur C. et U. et les interrogent. En 2015 et 2016, deux rapports d'évaluation de l'âge concluent que la requérante est âgée d'au moins 18 ans.

Une fois l'instruction close, l'affaire est transmise à l'*Audiencia Provincial* de Séville qui déboute provisoirement la requérante. Cette décision se fonde sur les rapports d'évaluation de l'âge qui démontreraient que la requérante était âgée de six ans en 2003. Son activité de prostitution ainsi que l'utilisation d'un passeport de majeur pour entrer sur le territoire espagnol semblent alors peu plausibles. La requérante interjette un appel contre cette décision. Elle soutient que les rapports d'évaluation de l'âge ne sont pas toujours entièrement fiables. Elle reproche également aux autorités de ne pas avoir considéré son témoignage dans sa totalité, bien qu'il soit demeuré inchangé depuis le début de la procédure. L'*Audiencia Provincial* décide de maintenir le classement sans suite provisoire.

En octobre 2020, la requérante forme un recours d'*amparo* auprès de la Cour constitutionnelle espagnole ; il est jugé irrecevable. Le 20 avril 2021, elle introduit une requête contre l'Espagne devant la Cour européenne des droits de l'homme, pour violation de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »).

2. Raisonement et décision de la Cour

- Sur l'admissibilité de la requête

L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé prévue à l'article 4 CEDH impose aux États signataires trois obligations positives : « 1) mettre en place un système législatif et administratif interdisant et réprimant la traite, 2) dans certaines circonstances, prendre des mesures opérationnelles pour protéger les victimes avérées ou potentielles de la traite, et 3) une obligation procédurale d'enquêter sur les situations de traite potentielle » (§ 80).

La requérante dénonce la violation de ces trois obligations. La Cour retient uniquement le manquement à l'obligation positive procédurale d'enquêter, de poursuivre et de punir les auteurs de la traite des êtres humains. Les moyens relatifs aux deux obligations matérielles

sont rejetés pour non-épuisement des voies de recours internes conformément à l'article 35, §§ 1 et 4, CEDH (§§ 84-85).

- Sur le volet procédural de l'article 4 de la Convention

Dans un premier temps, la Cour se demande si les circonstances de l'affaire soulèvent une question au regard de l'article 4 de la Convention. Selon elle, il ne fait aucun doute, au regard de sa jurisprudence constante, que l'article 4 comprend le trafic d'être humain tel que défini à l'article 3(a) du [Protocole de Palerme](#) et à l'article 4(a) de la [Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains](#) (§ 90). La Cour souligne que, durant toute la procédure interne, les autorités ont toujours considéré la requérante comme une victime de la traite des êtres humains (§ 91). En outre, son témoignage est resté cohérent tout au long de la procédure et correspond à l'un des modes opératoires utilisés par les trafiquants au Nigeria (§ 92).

Concernant l'obligation procédurale contenue dans l'article 4 CEDH, la Cour constate que les autorités ont ouvert une enquête dès qu'elles ont eu connaissance de circonstances susceptibles de mener au constat d'une traite des êtres humains (§ 96).

Toutefois, plusieurs manquements sont retenus.

La Cour relève un manque de diligence requise dès le stade initial de l'enquête. Outre les cinq mois pour transférer l'affaire au tribunal compétent, les autorités ont mis près de deux ans pour auditionner les dirigeants du club R., et presque trois ans pour identifier les trafiquants présumés (§§ 99-101).

La Cour critique également le fait que les autorités n'ont pas pris la peine de poursuivre des pistes d'enquête pourtant évidentes, bien que la requérante ait détaillé avec précision les circonstances de sa plainte. À titre d'exemple, elles n'ont pas relevé les contradictions au sein des déclarations des dirigeants du club, elles n'ont pas enquêté sur les autres clubs dans lesquels la requérante affirme avoir travaillé ; elles n'ont pas non plus cherché à vérifier si la requérante avait bel et bien été arrêtée en 2005 ou si elle était passée par la France avant d'arriver en Espagne (§§ 102-107).

Enfin, la Cour estime que l'*Audiencia Provincial* n'a pas suffisamment motivé sa décision de classer provisoirement la procédure. L'*Audiencia Provincial* a décidé de classer sans suite car, selon elle, la requérante avait six ans en 2003, ce qui entache la véracité de son témoignage. Elle fonde son argumentation sur les rapports d'évaluation de l'âge. Or, ces derniers n'affirmaient pas que la requérante avait 18 ans au moment de leur rédaction, mais qu'elle avait *au moins* 18 ans, ce qui ne correspond pas à l'interprétation donnée par l'*Audiencia*

Provincial. De plus, la Cour reproche à la juridiction de ne pas avoir confronté son raisonnement à d'autres éléments du dossier qui confirmaient le témoignage de la requérante, notamment le fait qu'elle avait été perçue comme une adulte par diverses autorités et personnes, bien avant que l'évaluation de son âge n'ait lieu (§§ 112-114).

La Cour constate également que les techniques utilisées pour déterminer l'âge de la requérante sont peu fiables et contestables du point de vue du droit européen et du droit international. Toutefois, elle estime qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le sujet dans le cadre du litige (§ 111).

Pour toutes ces raisons, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 4 de la Convention, dans son volet procédural (§ 119).

B. Éclairage

Cet arrêt n'est pas sans rappeler d'autres décisions de la Cour dans des affaires similaires de traite des êtres humains. Un premier point sera consacré aux grands principes établis par la Cour en la matière. Étant donné que l'arrêt souligne la contestabilité des techniques d'évaluation de l'âge appliquées à la requérante, il nous semble pertinent de consacrer un second point aux méthodes d'évaluation de l'âge, ainsi qu'aux principes auxquels les États recourant à de telles procédures doivent se conformer.

1. Le prolongement de l'arrêt S.M. c. Croatie

Tout au long de son raisonnement, la Cour renvoie vers de nombreux arrêts, notamment vers un arrêt du 25 juin 2020, *S.M. c. Croatie (Grande Chambre)*. Ce dernier traite d'une situation similaire, c'est-à-dire d'un défaut d'enquête effective suite à des allégations de traite des êtres humains et de prostitution. Cette décision permet à la Cour de résumer les principes applicables en cas de manquement à l'obligation procédurale de l'article 4 CEDH.

Tout d'abord, l'arrêt *S.M. c. Croatie* confirme que la traite des êtres humains est couverte par l'article 4 CEDH (*S.M. c. Croatie*, §§ 292 et 303 ; voy. aussi *Rantsev c. Chypre et Russie*, *V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni* et *Zoletic and others v. Azerbaijan*). L'arrêt *T.V. c. Espagne* le réitère. Toutefois, la traite des êtres humains relève de l'article 4 de la Convention si et seulement si les trois éléments constitutifs de sa définition internationale¹ sont réunis : un acte

¹ Art. 3(a) du [Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants](#), New York, 15 novembre 2000 ; art. 4(a) de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#), Varsovie, 13 mai 2005.

(ce qui est fait : le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes), des moyens (la manière dont l'acte est commis : par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre), et un objectif d'exploitation (la raison de l'acte : l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes) (*S.M. c. Croatie*, §§ 114, 290 et 296).

Ensuite, bien que l'arrêt *S.M. c. Croatie* ait permis à la Cour de clarifier en grande partie sa jurisprudence relative à la traite des êtres humains opérée aux fins d'exploitation de la prostitution, certaines incertitudes persistent quant à l'articulation entre la traite des êtres humains et les termes expressément repris à l'article 4, à savoir l'esclavage, la servitude et le travail obligatoire ou forcé². La Cour a effectivement confondu, à l'occasion de plusieurs arrêts, la traite des êtres humains et le travail forcé (par exemple dans l'arrêt *Chowdury et autres c. Grèce*), mais aussi la traite des êtres humains et l'esclavage (*Rantsev c. Chypre et Russie*). L'arrêt *T.V. c. Espagne* n'apporte pas de précision supplémentaire à ce sujet, sans pour autant confondre la traite des êtres humains avec les autres notions de l'article 4 CEDH.

Enfin, concernant la notion d'« exploitation de la prostitution », l'article 3(a) du *Protocole de Palerme* et l'article 4(a) de la *Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains* prévoient qu'il s'agit d'une manifestation de la traite des êtres humains. En effet, pour constituer une traite des êtres humains, l'acte doit notamment être réalisé à des fins d'exploitation. Cette exploitation peut prendre la forme de « l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle ». Il est important de souligner que, selon le droit international, il n'est pas nécessaire qu'une personne ait effectivement été exploitée pour qu'une situation puisse être qualifiée de traite des êtres humains. Il suffit que l'acte commis ait pour but l'exploitation de cette personne³. La CEDH ne définit nulle part les notions d'« exploitation de la prostitution d'autrui » et d'« autres formes d'exploitation sexuelle ». Il faut alors se référer aux définitions nationales⁴. Toutefois, l'exploitation de la prostitution ne doit pas nécessairement relever de la traite des êtres humains pour entrer dans

² M. DE NANTEUIL, « *Exploitation de travailleurs migrants : la politique de l'autruche sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme* », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2021.

³ Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, January 2005, § 87.

⁴ *Ibid.*, § 88.

le champ d'application de l'article 4 CEDH. L'arrêt *S.M. c. Croatie* soutient que la prostitution peut également être qualifiée d'esclavage, de servitude, ou de travail forcé plutôt que de traite des êtres humains (*S.M. c. Croatie*, § 300), à partir du moment où elle est forcée⁵. Néanmoins, la Cour n'est pas très claire sur ce qu'elle entend par « forcée ». Dans son arrêt *V.T. c. France*, elle refuse de considérer la prostitution comme étant d'office inhumaine ou dégradante au sens de l'article 3 CEDH, en raison de l'absence de consensus au sein des États parties. Par contre, elle admet « avec la plus grande fermeté » que toute prostitution contrainte est incompatible avec les droits et la dignité de la personne humaine (*V.T. c. France*, §§ 24-25). L'arrêt *S.M. c. Croatie* viendra tout de même préciser que « la “force” peut couvrir les formes subtiles de comportement de contrainte relevées dans la jurisprudence de la Cour relative à l'article 4, ainsi que dans les documents de l'OIT et d'autres textes internationaux » (*S.M. c. Croatie*, § 301).

2. Le rapport d'évaluation de l'âge comme preuve

En dépit du choix de la Cour de ne pas s'attarder sur les techniques d'évaluation de l'âge utilisées pour estimer l'âge de la requérante (§ 111), il nous semble pertinent de nous y intéresser.

- Enjeux de l'évaluation de l'âge

L'Agence de l'Union européenne pour l'asile définit l'évaluation de l'âge comme « la procédure par laquelle les autorités cherchent à estimer l'âge chronologique ou la fourchette d'âges d'une personne afin de déterminer si celle-ci est un enfant ou un adulte »⁶. Selon l'article 1^{er} de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, est considéré comme enfant « toute personne de moins de 18 ans ».

Bien que l'article 7 de la *Convention* oblige chaque État à enregistrer les enfants dès leur naissance, le taux d'enregistrement des naissances demeure faible dans certains pays, compliquant la tâche des personnes qui souhaitent prouver leur identité et leur âge à l'aide de documents officiels⁷. Par conséquent, lorsque des enfants arrivent dans un État et demandent la protection internationale, l'absence de documents d'identité attestant leur statut de mineur peut créer le doute sur leur âge. Or, l'évaluation de l'âge d'une personne est primordiale afin

⁵ V. STOYANOVA, « *The Grand Chamber Judgment in S.M. v Croatia : Human Trafficking, Prostitution and the Definitional Scope of Article 4 ECHR* », *Strasbourg Observers*, 3 juillet 2020.

⁶ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge*, 2^e éd., 1^{er} septembre 2018, p. 19.

⁷ *Ibid.*, pp. 17-18.

de déterminer s'il s'agit d'un mineur étranger non accompagné (ci-après « MENA »). Les MENA sont considérés comme une catégorie de personnes particulièrement vulnérables devant bénéficier d'une protection renforcée de la part des États⁸, y compris contre des procédures d'estimation de l'âge déraisonnables⁹. Cette protection leur permet d'accéder à l'éducation, à certains soins de santé et à un logement. Les autorités ont également l'obligation de chercher en priorité une alternative à la détention¹⁰.

À l'occasion de la communication *N.B.F. c. Espagne*, le Comité des droits de l'enfant a estimé que l'évaluation de l'âge d'un mineur est d'autant plus importante qu'elle conditionne la jouissance des droits accordés par la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que l'obtention de la protection nationale des personnes mineures.

Lorsqu'un enfant issu de l'immigration est qualifié à tort par les autorités d'adulte, cela a un impact sur le traitement de sa demande d'asile et accroît le risque d'une décision de refus de protection¹¹. Les enfants faisant l'objet d'une mauvaise qualification risquent davantage d'être détenus avec des adultes, de subir des violences (y compris sexuelles), d'être victimes de traite et/ou de travail forcé, de tenter de fuir à l'étranger, et de se tourner vers la délinquance pour survivre¹².

- Principes applicables aux procédures d'évaluation de l'âge

Afin que les procédures d'estimation de l'âge permettent le respect des droits des mineurs, une série de principes doit être suivie dès qu'une autorité décide d'y recourir. Une distinction peut être faite entre les principes précédant l'évaluation, ceux régissant l'évaluation et ceux succédant à celle-ci.

Principes précédant l'évaluation :

L'estimation de l'âge d'une personne sans document d'identité ne peut avoir lieu que s'il existe un doute raisonnable quant à la qualification de cette personne en tant qu'adulte ou enfant. Lorsqu'il s'agit clairement d'un enfant, une évaluation de l'âge n'est pas nécessaire¹³.

⁸ C. FLAMAND, « *Primauté du statut d'enfant sur le statut de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais...* », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2019.

⁹ European Council on Refugees and Exiles, *Legal Note 13 – Age assessment in Europe : Applying European and international legal standards at all stages of age assessment procedures*, December 2022, p. 2.

¹⁰ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 18.

¹¹ Conseil de l'Europe, *L'évaluation de l'âge des enfants migrants : une approche fondée sur les droits de l'homme*, Guides à l'usage des responsables, décembre 2019, p. 7.

¹² *Ibid.*, p. 8.

¹³ *Ibid.*, p. 9.

Une obligation d'information pèse sur les États. Ils doivent informer les enfants du déroulement de la procédure d'évaluation de l'âge, de leurs droits durant celle-ci, et des raisons pour lesquelles les autorités y ont recours. Les enfants doivent également être informés que la procédure ne peut pas porter atteinte à leur dignité¹⁴. Ces informations doivent être communiquées de manière adaptée à leur âge et dans une langue qu'ils comprennent¹⁵.

L'âge ne peut pas être évalué si l'enfant n'a pas donné son consentement éclairé. Le refus de se soumettre à l'évaluation de l'âge ne peut pas entraîner le rejet de la demande d'asile ou d'autres demandes du mineur¹⁶.

Principes régissant l'évaluation :

Concernant les techniques utilisées pour déterminer l'âge d'un enfant, le Comité des droits de l'enfant attend des États qu'ils procèdent à une évaluation complète du développement physique et psychologique de la personne, réalisée par des professionnels¹⁷. Cette évaluation doit respecter le principe de non-discrimination¹⁸, notamment en prenant en compte le sexe de l'enfant, sa culture et son statut d'enfant. Les autorités doivent recourir à la méthode la moins intrusive possible¹⁹. La [sixième observation générale du Comité des droits de l'enfant](#) précise que l'évaluation de l'âge d'un mineur doit prendre en considération sa maturité psychologique, et non pas uniquement se fonder sur son apparence physique.

L'intérêt supérieur de l'enfant, prévu à l'article 3 de la [Convention](#), doit constituer une considération primordiale tout au long de la procédure. Les États ont l'obligation d'évaluer le caractère approprié des procédures, en veillant au bien-être de l'enfant et en privilégiant l'utilisation de méthodes non médicales²⁰.

Le bénéfice du doute occupe également une place importante dans les procédures d'évaluation de l'âge. Ce principe est reconnu par le Comité des droits de l'enfant, par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et par le droit de l'Union européenne²¹. Il doit être appliqué tout au long de l'estimation de l'âge du mineur : de l'évaluation des preuves aux

¹⁴ *Ibid.*, pp. 9-10.

¹⁵ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

¹⁶ Conseil de l'Europe, *op. cit.*, pp. 9-10.

¹⁷ Comité des droits de l'enfant, [Observation générale conjointe n° 4 pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour](#), 16 novembre 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, pt 4.

¹⁸ Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 10.

¹⁹ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

²⁰ Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 15.

²¹ European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 15.

résultats et à ses contestations éventuelles²². D'après ce principe, les résultats non concluants doivent être interprétés par les autorités comme étant en faveur de l'enfant²³.

En outre, le second alinéa de l'article 12 de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#) prévoit la possibilité pour les enfants d'être accompagnés d'un représentant dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative. Dans son Observation n° 24, le Comité des droits de l'enfant préconise la présence d'un parent, d'un tuteur ou d'un représentant légal tout au long de la procédure, afin qu'il puisse participer activement et intervenir en cas d'ingérence de la part des autorités. Le représentant légal et/ou le tuteur doivent être qualifiés et indépendants. Ils agissent dans l'intérêt de l'enfant représenté, en veillant à son bien-être²⁴. Conformément au principe du bénéfice du doute, toute personne affirmant être un mineur doit pouvoir se voir désigner un représentant légal, y compris au cours de la procédure d'estimation de l'âge. Les autorités nationales qui ne le respectent pas violent les articles 3 (principe de l'intérêt supérieur de l'enfant) et 12 (droit de l'enfant d'être entendu) de la [Convention](#). Le Comité estime qu'un défaut de représentation adéquate risque de mener à une injustice importante²⁵. Il a réitéré cette observation dans ses constatations du 25 juin 2024 relatives à la communication n° 80/2019, [A.M. c. Suisse](#). La désignation d'un représentant légal ne doit en aucun cas entraver le droit du mineur à exprimer ses opinions. Celles-ci doivent être prises en considération tout au long de la procédure²⁶, en fonction de la maturité de l'enfant²⁷.

Le Comité considère également que le poids de la preuve ne doit pas uniquement reposer sur le destinataire de la procédure, étant donné que les États ont souvent plus facilement accès aux informations recherchées²⁸. Les documents mis à la disposition des autorités ne peuvent être considérés comme faux que s'il a été prouvé que c'était le cas. Ces documents, ainsi que les déclarations des enfants et de leurs proches, doivent être pris en compte par les autorités au moment de rendre leur décision²⁹.

Dans l'arrêt [Darboe et Camara c. Italie](#), la Cour européenne des droits de l'homme déclare que l'évaluation de l'âge d'une personne doit obligatoirement être accompagnée de garanties procédurales suffisantes ([Darboe and Camara v. Italy](#), § 124). Elle estime que le droit de toute

²² Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 17.

²³ European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 16.

²⁴ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

²⁵ Comité des droits de l'enfant, Constatations relatives à la communication n° 11/2017, [N.B.F. c. Espagne](#), 27 septembre 2018, pt 12.8.

²⁶ Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 10.

²⁷ *Ibid.*, p. 19.

²⁸ Comité des droits de l'enfant, Constatations relatives à la communication n° 24/2017, [M.A.B. c. Espagne](#), 7 février 2020, pt 9.2.

²⁹ Comité des droits de l'enfant, [Observation générale conjointe n° 4 et n° 23](#), *op. cit.*, pt 4.

personne au respect de sa vie privée, protégé par l'article 8 CEDH, doit inclure la présomption de minorité pour les MENA (*Darboe and Camara v. Italy*, § 153). De plus, les procédures d'évaluation de l'âge sont confidentielles et permettent de garantir la protection des données ainsi que la sécurité de l'enfant³⁰.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme considère les procédures d'estimation de l'âge comme une étape préliminaire à l'examen des demandes d'asile (*Mahamed Jama v. Malta*, § 150). Par conséquent, une approche sérieuse et prudente de ces procédures est requise³¹.

Principes postérieurs à l'évaluation :

Les États doivent permettre aux enfants de contester la décision prise à l'issue de la procédure par l'intermédiaire d'un recours effectif³². En cas de conduite inappropriée de la part d'un professionnel, les enfants ont la possibilité de porter plainte³³.

Les autorités ont l'obligation d'informer les enfants des conséquences de la décision rendue, de l'existence de recours disponibles et de la marche à suivre pour y avoir accès³⁴.

- Recours à des examens médicaux

Le recours à des examens médicaux pour évaluer l'âge d'un mineur est particulièrement controversé. C'est la raison pour laquelle le Conseil de l'Europe recommande aux États de prendre en compte une série de garanties lorsqu'ils décident de recourir à ce type de méthode. En effet, les examens médicaux doivent : « (1) respecter pleinement la dignité de l'intéressé, (2) être le moins [invasifs] possible, (3) respecter la sensibilité culturelle, (4) donner aux enfants la possibilité d'être examinés par une personne du même sexe ». Le Conseil décourage l'utilisation de techniques médicales impliquant des radiations et condamne le recours à des « examens de maturité sexuelle », les estimant inutilement stressants et traumatisants³⁵.

Dans son [observation générale conjointe n° 4 et n° 23](#), le Comité des droits de l'enfant demande aux États de ne pas avoir recours à des techniques médicales, telles que les analyses osseuses et dentaires, en raison de leur imprécision et de leur marge d'erreur importante. Il

³⁰ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

³¹ European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 9.

³² Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 24.

³³ Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 26.

³⁴ *Ibid.*, p. 10.

³⁵ *Ibid.*, p. 16.

estime en effet que ces méthodes peuvent fortement ébranler les personnes concernées et entraîner des procédures juridiques superflues.

Au niveau de l'Union européenne, l'article 25(5) de la [directive 2013/32/UE relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale](#) offre la possibilité aux États membres de recourir à des examens médicaux lorsqu'ils tentent de déterminer l'âge d'un MENA, dans le cadre d'une demande de protection internationale. Pour procéder à ces examens, les autorités doivent avoir des doutes sur l'âge du demandeur de la protection, « après avoir pris connaissance de déclarations générales ou de tout autre élément pertinent ». Toutefois, ce type d'examen doit être accompagné de garanties, telles que le principe du bénéfice du doute, le consentement du mineur et/ou de son représentant, ou le respect de la dignité de la personne. La disposition prévoit également que le refus d'un MENA de se soumettre à un examen médical ne peut pas automatiquement mener au rejet de sa demande de protection internationale par les autorités. À partir de cet article, le législateur européen a la volonté d'attribuer un caractère exceptionnel aux examens médicaux. Ceux-ci ne pourront être réalisés qu'en cas de circonstances précises et dans le respect des conditions prévues³⁶.

À l'heure actuelle, aucune technique d'estimation de l'âge n'est capable de déterminer précisément l'âge d'un individu³⁷. De ce fait, les autorités ne peuvent pas évaluer l'âge d'un enfant uniquement à partir des résultats de procédures médicales³⁸. La marge d'erreur doit toujours être prise en compte (*Darboe and Camara v. Italy*, § 140).

- Le cas de l'Espagne

Dans l'affaire *T.V. c. Espagne*, les rapports d'évaluation de l'âge de la requérante ont été réclamés par la défense de U., dans le cadre de la procédure interne, afin d'attribuer une qualification juridique correcte aux faits reprochés. Ils ont ensuite été utilisés pour contester le témoignage de la requérante et classer l'affaire sans suite. Les évaluations de l'âge ne sont évidemment pas réservées à l'identification de MENA, et peuvent être demandées dans d'autres contextes³⁹. Cependant, dans une affaire où le doute persiste sur l'âge de la victime, dans un contexte de traite transnationale des êtres humains, le recours aux méthodes

³⁶ European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 8.

³⁷ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 37.

³⁸ Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 15.

³⁹ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 18.

d'estimation de l'âge utilisées en l'espèce et la façon dont elles ont été exploitées semblent plus que discutables.

L'Espagne a déjà été critiquée à de nombreuses reprises par le Comité des droits de l'enfant pour ses techniques d'évaluation de l'âge. Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (ci-après « GRETA ») a également constaté divers problèmes relatifs à cette procédure, notamment dans son [rapport de 2023 concernant l'Espagne](#). Dans les faits, les experts médico-légaux se sont largement limités à des évaluations médicales (radiographie du carpe et radiographie dentaire), sans tenter d'estimer le développement psychologique de la requérante. C'est pourquoi, dans son [rapport de 2023](#), GRETA invite l'Espagne à ne pas uniquement se baser sur les examens médicaux lors de l'estimation de l'âge d'un enfant, mais à procéder à une évaluation exhaustive de son développement physique et psychologique. Cette critique rejoint les observations faites par la requérante devant la Cour (§ 85).

En 2022, les autorités espagnoles ont préparé un avant-projet de loi sur la procédure d'évaluation de l'âge dans le but de prendre en considération les critiques antérieures et de mieux respecter le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Rien n'a encore été adopté pour l'instant, mais GRETA exprime d'ores et déjà des inquiétudes sur certains aspects de l'avant-projet⁴⁰.

C. Pour aller plus loin

Lire l'arrêt : Cour eur. D.H., 10 octobre 2024, *T.V. c. Espagne*, req. n° 22512/21.

Législation

- Articles 1, 3 et 7 de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#), New York, 21 novembre 1989 ;
- Article 3(a) du [Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants](#), New York, 15 novembre 2000 ;
- Article 4(a) de la [Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains](#), Varsovie, 13 mai 2005 ;

⁴⁰ Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains, « [L'accès à la justice et à des recours effectifs pour les victimes de la traite des êtres humains](#) », *Rapport d'évaluation sur l'Espagne*, troisième cycle d'évaluation, juin 2023 pt 210.

- Article 25(5) de la [directive 2013/32/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L 180, p. 60.

Jurisprudence

- Comité des droits de l’enfant, Constatations relatives à la communication n° 11/2017, [N.B.F. c. Espagne](#), 27 septembre 2018 ;
- Comité des droits de l’enfant, Constatations relatives à la communication n° 24/2017, [M.A.B. c. Espagne](#), 7 février 2020 ;
- Comité des droits de l’enfant, Constatations relatives à la communication n° 80/2019, [A.M. c. Suisse](#), 21 mai 2024 ;
- Cour eur. D.H., 11 septembre 2007, [V.T. c. France](#), req. n° 37194/02 ;
- Cour eur. D.H., 10 mai 2010, [Rantsev c. Chypre et Russie](#), req. n° 25965/04 ;
- Cour eur. D.H., 26 novembre 2015, [Mahamed Jama v. Malta](#), req. n° 10290/13 ;
- Cour eur. D.H., 30 mars 2017, [Chowdury et autres c. Grèce](#), req. n° 21884/15 ;
- Cour eur. D.H., 25 juin 2020, [S. M. c. Croatie](#), req. n° 60561/1 ;
- Cour. eur. D.H., 16 février 2021, [V.C.L. et A.N. c. Royaume-Uni](#), req. n°s 77587/12 et 74603/12 ;
- Cour eur. D.H., 7 octobre 2021, [Zoletic and others v. Azerbaijan](#), req. n° 20116/12 ;
- Cour eur. D.H., 21 juillet 2022, [Darboe and Camara v. Italy](#), req. n° 5797/17.

Doctrine

- FLAMAND, C., « [Primauté du statut d’enfant sur le statut de mineur étranger isolé en situation irrégulière : oui, mais...](#) », *Cahiers de l’EDEM*, avril 2019 ;
- DE NANTEUIL, M., « [Exploitation de travailleurs migrants : la politique de l’autruche sanctionnée par la Cour européenne des droits de l’homme](#) », *Cahiers de l’EDEM*, novembre 2021 ;
- STOYANOVA, V., « [The Grand Chamber Judgment in S.M. v Croatia : Human Trafficking, Prostitution and the Definitional Scope of Article 4 ECHR](#) », *Strasbourg Observers*, 3 juillet 2020.

Autres

- Comité des droits de l'enfant, [Observation générale n° 6 \(2005\) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine](#), 1^{er} septembre 2005, CRC/GC/2005/6 ;
- Comité des droits de l'enfant, [Observation générale conjointe n° 4 \(2017\) pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 \(2017\) sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour](#), 16 novembre 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 ;
- Comité des droits de l'enfant, [Observation générale n° 24 \(2019\) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants](#), 18 septembre 2019, CRC/C/GC/24 ;
- Council of Europe, [Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings](#), January 2005 ;
- Conseil de l'Europe, [L'évaluation de l'âge des enfants migrants : Une approche fondée sur les droits de l'homme](#), Guides à l'usage des responsables, décembre 2019 ;
- European Council on Refugees and Exiles, [Legal Note 13: Age assessment in Europe: Applying European and international legal standards at all stages of age assessment procedures](#), December 2022 ;
- Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains, « [L'accès à la justice et à des recours effectifs pour les victimes de la traite des êtres humains](#) », *Rapport d'évaluation sur l'Espagne*, troisième cycle d'évaluation, juin 2023 ;
- Agence de l'Union européenne pour l'asile, [Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge](#), 2^e éd., 1^{er} septembre 2018.

Pour citer cette note : L. DEBAERE, « L'arrêt *T.V. c. Espagne* sous l'angle des procédures d'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés », *Cahiers de l'EDEM*, janvier 2025.

Troisième contribution

L'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés

Du Comité des droits de l'enfant à la pratique en
Belgique

Table des matières

Introduction	4
Section 1. L'évaluation de l'âge	5
§ 1. Définition de l'évaluation de l'âge	6
§ 2. Contextes de l'évaluation de l'âge	6
§ 3. Enjeux de l'évaluation de l'âge	6
Section 2. Les articles pertinents de la Convention relative aux droits de l'enfant	7
§ 1. L'article 3.....	7
§ 2. L'article 8.....	8
§ 3. L'article 12.....	9
§ 4. L'article 20, § 1 ^{er}	9
Section 3. Observations générales du Comité des droits de l'enfant	10
§ 1. Observation générale n° 6	11
1. Le paragraphe 31, i)	11
2. Les paragraphes 33 et 36.....	12
3. Le paragraphe 48.....	12
§ 2. Observation générale conjointe n° 4 et n° 23	13
1. Le paragraphe 4.....	13
2. Le paragraphe 17.....	13
Section 4. Évolution de la jurisprudence du Comité des droits de l'enfant	14
§ 1. Radiation du rôle	15
§ 2. Décisions d'irrecevabilité.....	15
1. <i>A. H. A. contre Espagne</i>	16
2. <i>Y. M. contre Espagne</i>	16
§ 3. Décisions sur le fond.....	17
1. <i>N. B. F. contre Espagne</i>	17
2. <i>A. L. contre Espagne</i> et <i>J. A. B. contre Espagne</i>	19
2.1. Constatations propres à <i>A. L. contre Espagne</i>	19
2.2. Constatations propres à <i>J. A. B. contre Espagne</i>	19
2.3. Constatations communes.....	20
3. <i>A. D. contre Espagne</i>	20
4. <i>S. M. A. contre Espagne</i>	21
5. <i>R. Y. S. contre Espagne</i>	21
6. <i>S. E. M. A. contre France</i>	22
7. <i>A. M. contre Suisse</i>	22

7.1.	Sur la recevabilité	23
7.2.	Sur le fond	23
Section 5. L'évaluation de l'âge des mineurs en droit belge		24
§ 1.	Cadre juridique belge	25
1.	L'affaire Tabitha	25
2.	Législations pertinentes	26
2.1.	Loi du 24 décembre 2002 et son arrêté royal	26
2.2.	Loi du 22 août 2002	27
2.3.	Instruments supplémentaires	28
3.	Déroulement de l'évaluation de l'âge	28
4.	Le Conseil d'État en matière d'évaluation de l'âge	29
4.1.	Recours devant le Conseil d'État	30
4.2.	Jurisprudence pertinente du Conseil d'État.....	30
§ 2.	Critiques sur la procédure d'évaluation de l'âge en Belgique	32
1.	Critiques formulées au niveau national	32
1.1.	Critiques concernant les examens médicaux.....	32
1.2.	Critiques concernant les garanties procédurales	33
2.	Critiques de la part de la communauté internationale	35
2.1.	Au niveau des Nations Unies	35
2.2.	Au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme.....	37
§ 3.	La Belgique et le Comité des droits de l'enfant	39
1.	La Belgique et les observations générales.....	39
2.	La Belgique et les constatations	40
Conclusion.....		41
Bibliographie.....		43

Introduction

La Convention relative aux droits de l'enfant est un traité international adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Ce texte consacre une série de droits fondamentaux reconnus aux enfants et est juridiquement contraignant pour les 196 États signataires¹. Trois protocoles facultatifs y sont rattachés. Le premier concerne l'implication d'enfants dans les conflits armés² ; le deuxième vise à prévenir la vente, la prostitution et la représentation d'enfants dans la pornographie³ ; et le troisième établit une procédure permettant à des particuliers de déposer une plainte devant le Comité des droits de l'enfant⁴.

Le Comité des droits de l'enfant est composé de 18 experts indépendants, qui ont pour mission de veiller à la mise en œuvre adéquate de la Convention et de ses protocoles par les États parties⁵. Il est habilité à formuler des observations générales sur des questions spécifiques, qui s'apparentent à des recommandations d'ordre général destinées à tous les États parties⁶. Le Comité peut également examiner des plaintes individuelles dirigées contre les États ayant ratifié le Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications⁷.

L'évaluation de l'âge des mineurs constitue un enjeu fondamental dans le cadre des droits de l'enfant, notamment en ce qui concerne les procédures d'immigration telles que les demandes d'asile, ou encore en matière de responsabilité pénale⁸. Cependant, les techniques utilisées par les autorités étatiques pour déterminer l'âge suscitent de nombreuses interrogations quant à leur

¹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 21 novembre 1989, approuvée par la loi 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803 (ci-après « CIDE »).

² Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, signé à New York le 25 mai 2000, approuvé par la loi du 29 avril 2002, *M.B.*, 17 septembre 2002, p. 41262.

³ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, signé à New York le 25 mai 2000, approuvé par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006, p. 17213.

⁴ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, signé à New York le 19 décembre 2011, approuvé par la loi du 21 février 2014, *M.B.*, 20 août 2014, p. 60987 (ci-après « Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications »).

⁵ CIDE, art. 43 et Règlement intérieur du Comité des droits de l'enfant, adopté par le Comité à sa 22^e séance (première session) et révisé par le Comité à ses trente-troisième, cinquante-cinquième, soixante-deuxième, soixante-septième et soixante-neuvième sessions respectivement, CRC/C/4/Rev.5, 1^{er} mars 2019, art. 11 (ci-après « Règlement intérieur du Comité des droits de l'enfant »).

⁶ Règlement intérieur du Comité des droits de l'enfant, art. 77.

⁷ Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, art. 5.

⁸ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge*, 2^e éd., 1^{er} septembre 2018, p. 18, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/EASO-Practical-Guide-on-Age-Assessment-2018_FR.pdf (date de la dernière consultation : 21 mars 2025).

conformité avec les droits de l'enfant⁹. Les méthodes employées par l'État belge ne font pas exception. Ces controverses justifient l'importance d'une analyse approfondie de cette problématique à la lumière des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant et des travaux de son comité.

Bien que cet écrit se concentre sur les observations et les constatations du Comité des droits de l'enfant, d'autres organes se sont également intéressés à cette thématique, notamment la Cour européenne des droits de l'homme, qui a rendu plusieurs arrêts relatifs à la manière dont les États estiment l'âge d'un enfant. Le choix de focaliser l'analyse sur le Comité s'explique par le fait qu'environ 35 %¹⁰ de ses décisions sur le fond concernent l'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés.

Cet écrit commence par présenter la notion d'estimation de l'âge d'une personne (Section 1). Il examine ensuite les dispositions de la Convention fréquemment invoquées devant le Comité dans le cadre des communications portant sur les procédures d'évaluation de l'âge (Section 2), avant de s'intéresser aux paragraphes pertinents des observations générales émises par le Comité sur ce sujet (Section 3). Une analyse des principales constatations adoptées par le Comité à la suite de communications fondées sur le Protocole facultatif précité est également proposée (Section 4). Enfin, compte tenu du fait que la Belgique dispose de ses propres techniques d'évaluation de l'âge, la dernière section est consacrée à l'étude des méthodes mises en œuvre par les autorités belges et à la manière dont elles sont perçues au niveau national et international, notamment vis-à-vis des travaux du Comité (Section 5).

Section 1. L'évaluation de l'âge

Avant d'examiner la jurisprudence établie par le Comité des droits de l'enfant en matière d'évaluation de l'âge d'un mineur, il apparaît essentiel de clarifier la notion même d'évaluation de l'âge (§ 1), d'analyser les divers contextes dans lesquels les autorités y ont recours (§ 2), et de mettre en lumière les enjeux sous-jacents (§ 3).

⁹ European Council on Refugees and Exiles, *Legal Note 13: Age assessment in Europe: Applying European and international legal standards at all stages of age assessment procedures*, December 2022, p. 2, <https://ecre.org/legal-note-age-assessment-in-europe-applying-european-and-international-legal-standards-at-all-stages-of-age-assessment-procedures/> (date de la dernière consultation : 23 mars 2025).

¹⁰ Pourcentage obtenu sur base des informations rassemblées au départ de la banque de données JURIS : <https://juris.ohchr.org/> (date de la dernière consultation : 5 mai 2025).

§ 1. Définition de l'évaluation de l'âge

L'évaluation de l'âge d'un individu peut être définie comme « *la procédure par laquelle les autorités cherchent à estimer l'âge chronologique ou la fourchette d'âges d'une personne afin de déterminer si celle-ci est un enfant ou un adulte* »¹¹.

Actuellement, aucune technique d'évaluation de l'âge ne permet de déterminer précisément l'âge d'une personne¹².

§ 2. Contextes de l'évaluation de l'âge

Les faits à l'origine des communications introduites par des particuliers devant le Comité des droits de l'enfant sont assez similaires en matière de procédure d'estimation de l'âge.

Dans la majorité des cas, il s'agit d'un individu qui tente de pénétrer de manière irrégulière sur le territoire d'un État partie. Cette personne est interceptée par les autorités compétentes et, potentiellement, placée en détention, malgré sa déclaration de mineur non accompagné et la présentation, ou non, de documents officiels. Néanmoins, les autorités concernées ne tiennent pas compte de la qualité de mineur de la personne et recourent à des méthodes d'évaluation de l'âge aboutissant à la conclusion que l'auteur de la communication est majeur. Cette qualification en tant que majeur entraîne un ordre d'expulsion de l'individu vers son pays d'origine, ce qui constitue une violation des protections juridiques auxquelles le statut de mineur non accompagné donne accès¹³.

Il est à noter que toutes les communications ne se conforment pas à ce modèle. Par exemple, les affaires *S. E. M. A. contre France* et *A. M. contre Suisse* (cf. Section 4).

§ 3. Enjeux de l'évaluation de l'âge

Dans l'affaire *N. B. F. contre Espagne*, le Comité des droits de l'enfant a souligné l'importance de l'évaluation de l'âge, en ce qu'elle conditionne l'accès aux droits garantis par la Convention

¹¹ Agence de l'Union européenne pour l'asile, *op. cit.*, p. 19.

¹² Conseil de l'Europe, *L'évaluation de l'âge des enfants migrants : Une approche fondée sur les droits de l'homme (Guides à l'usage des responsables)*, décembre 2019, p. 13, <https://edoc.coe.int/fr/migrations/11033-levaluation-de-lage-des-enfants-migrants-une-approche-fondée-sur-les-droits-de-lhomme.html> (date de la dernière consultation : 21 mars 2025).

¹³ Voy. notamment : Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 11/2017, *N. B. F. c. Espagne*, 27 septembre 2018 ; Constatations relatives à la communication n° 16/2017, *A. L. c. Espagne*, 31 mai 2019 ; Constatations relatives à la communication n° 40/2018, *S. M. A. c. Espagne*, 28 septembre 2020 et Constatations relatives aux communication n°s 37/2017 et 38/2017, *L. D. et B. G. c. Espagne*, 28 septembre 2020.

relative aux droits de l'enfant¹⁴, ainsi qu'à la protection nationale des mineurs¹⁵. Une qualification erronée d'un enfant migrant comme adulte par les autorités peut avoir des conséquences graves sur le traitement de sa demande d'asile, augmentant ainsi le risque d'un refus de protection¹⁶. De plus, ces enfants mal identifiés sont plus susceptibles d'être placés en détention avec des adultes, de subir des violences (notamment sexuelles), d'être victimes de traite, de travail forcé, de tenter de fuir vers l'étranger ou de se tourner vers la délinquance comme moyen de survie¹⁷.

Section 2. Les articles pertinents de la Convention relative aux droits de l'enfant

Dans les communications adressées au Comité des droits de l'enfant concernant les procédures d'évaluation de l'âge des mineurs, plusieurs articles de la Convention sont régulièrement invoqués.

Cette section ne vise pas à examiner ces articles en détail, mais à analyser leur pertinence et leur utilité pour soutenir une plainte déposée par un particulier ou un groupe de particuliers devant le Comité, contestant la procédure de détermination de l'âge mise en œuvre par un État partie.

Les articles suivants ne sont pas les seuls à être invoqués et examinés par le Comité. En fonction des faits à l'origine de la communication, d'autres dispositions peuvent être pertinentes.

§ 1. L'article 3

Le paragraphe 1^{er} de l'article 3 consacre l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe doit constituer une considération primordiale dans l'élaboration de toutes les décisions les concernant.

¹⁴ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 11/2017, *N. B. F. c. Espagne*, 27 septembre 2018, § 12.3.

¹⁵ K. FOURNIER, « De voorgedijwet voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: terug- en vooruitblik », in *Migratie- en migrantenrecht – Deel 16 (Ontwikkelingen inzake vrij verkeer, asiel, voorgedij en nationaliteit)* (sous la dir. de D. VANHEULE), Bruges, die Keure, 2015, p. 194.

¹⁶ Conseil de l'Europe, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷ *Ibid.*, p. 8.

L'intérêt supérieur de l'enfant repose sur trois dimensions. Il s'agit d'abord d'un droit de fond, garantissant à chaque enfant que son intérêt supérieur soit évalué et considéré comme une priorité en cas d'intérêts conflictuels. C'est également un principe interprétatif permettant de choisir l'interprétation la plus efficace, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, lorsqu'une disposition juridique peut s'interpréter de plusieurs manières. Enfin, en tant que règle procédurale, il impose que toute décision ayant des incidences sur des enfants inclut une évaluation de leur intérêt supérieur. Chaque État partie doit mettre en place des garanties procédurales et des critères transparents¹⁸.

Lorsque le paragraphe 1^{er} dit « toutes les décisions », cela comprend évidemment les décisions prises dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'âge d'un mineur. Pour déterminer si un État partie a porté atteinte à l'intérêt supérieur d'un enfant, le Comité vérifie si la procédure et les méthodes utilisées pour déterminer l'âge respectent les principes et lignes directrices dégagés par les observations générales n^{os} 4 et 23 et n^o 6, ainsi que par sa propre jurisprudence (cf. Section 4).

§ 2. L'article 8

L'article 8 de la Convention reconnaît un droit à l'identité aux enfants. Dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'âge, cet article intervient dès qu'un État partie porte atteinte à l'identité d'un enfant en altérant l'un de ses éléments constitutifs, en l'occurrence l'âge. Bien que l'article 8 ne mentionne pas explicitement l'âge parmi les composantes de l'identité, le Comité a reconnu, dans de nombreuses décisions, une violation du droit à l'identité à la suite de l'attribution, par un État partie, d'une date de naissance différente de celle de l'auteur de la communication¹⁹.

¹⁸ Com. dr. enf., Observation générale n^o 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, CRC/C/GC/14, 29 mai 2013, § 6.

¹⁹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n^o 16/2017, *A. L. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 12.10 ; Constatations relatives à la communication n^o 22/2017, *J. A. B. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 13.10 ; Constatations relatives à la communication n^o 17/2017, *M. T. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 13.9 ; Constatations relatives à la communication n^o 27/2017, *R. K. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 9.10 ; Constatations relatives à la communication n^o 21/2017, *A. D. c. Espagne*, 4 février 2020, § 10.17 ; Constatations relatives à la communication n^o 25/2017, *H. B. c. Espagne*, 7 février 2020, § 10.10 ; Constatations relatives à la communication n^o 24/2017, *M. A. B. c. Espagne*, 7 février 2020, § 10.10 ; Constatations relatives à la communication n^o 26/2017, *M. B. S. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.16 ; Constatations relatives à la communication n^o 28/2017, *M. B. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.15 ; Constatations relatives à la communication n^o 40/2018, *S. M. A. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 7.15 ; Constatations relatives aux communications n^{os} 37/2017 et 38/2017, *L. D. et B. G. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 10.16 ; Constatations relatives à la communication n^o 63/2018, *C. O. C. c. Espagne*, 29 janvier 2021, § 8.14 ; Constatations relatives à la communication n^o 76/2019, *R. Y. S. c. Espagne*, 4 février

Le raisonnement adopté par le Comité pour conclure à la violation de l'article 8 par un État partie est examiné à l'occasion de l'analyse des affaires *A. L. contre Espagne* et *J. A. B. contre Espagne* (cf. Section 4).

§ 3. L'article 12

L'article 12 de la Convention consacre le droit de l'enfant d'être entendu. Le second paragraphe prévoit que l'enfant a la possibilité d'être entendu dans toute procédure l'intéressant, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'un représentant.

Lorsque l'auteur d'une communication prétend qu'un État partie a violé son droit d'être entendu dans le cadre d'une procédure de détermination de l'âge, cela signifie généralement que le mineur n'a bénéficié d'aucune assistance d'un tuteur ou d'un représentant pendant la procédure²⁰.

Dès les premières constatations relatives à l'évaluation de l'âge, le Comité a dégagé les principes à respecter afin d'assurer une représentation adéquate des enfants. Ces principes seront détaillés lors de l'examen du paragraphe 12.8 des constatations relatives à la communication *N. B. F. contre Espagne* (cf. Section 4).

§ 4. L'article 20, § 1^{er}

L'article 20, § 1^{er} de la Convention reconnaît à tout enfant privé de son milieu familial le droit d'accéder à une protection et à une aide spéciales de la part des États parties, notamment en

2021, § 8.11 et Constatations relatives à la communication n° 130/2020, *S. E. M. A. c. France*, 25 janvier 2023, § 8.10.

²⁰ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 11/2017, *N. B. F. c. Espagne*, 27 septembre 2018, § 12.9 ; Constatations relatives à la communication n° 16/2017, *A. L. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 12.9 ; Constatations relatives à la communication n° 22/2017, *J. A. B. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 13.9 ; Constatations relatives à la communication n° 17/2017, *M. T. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 13.6 ; Constatations relatives à la communication n° 27/2017, *R. K. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 9.9 ; Constatations relatives à la communication n° 21/2017, *A. D. c. Espagne*, 4 février 2020, § 10.16 ; Constatations relatives à la communication n° 25/2017, *H. B. c. Espagne*, 7 février 2020, § 10.9 ; Constatations relatives à la communication n° 24/2017, *M. A. B. c. Espagne*, 7 février 2020, § 10.9 ; Constatations relatives à la communication n° 26/2017, *M. B. S. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.15 ; Constatations relatives à la communication n° 28/2017, *M. B. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.14 ; Constatations relatives à la communication n° 40/2018, *S. M. A. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 7.14 ; Constatations relatives aux communications n° 37/2017 et 38/2017, *L. D. et B. G. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 10.15 ; Constatations relatives à la communication n° 63/2018, *C. O. C. c. Espagne*, 29 janvier 2021, § 8.13 ; Constatations relatives à la communication n° 76/2019, *R. Y. S. c. Espagne*, 4 février 2021, § 8.10 ; Constatations relatives à la communication n° 130/2020, *S. E. M. A. c. France*, 25 janvier 2023, § 8.9 et Constatations relatives à la communication n° 80/2019, *A. M. c. Suisse*, 21 mai 2024, § 4.11.

leur garantissant l'accès aux services sociaux, à l'éducation et à un logement adéquat²¹. Le Comité considère que les mineurs migrants non accompagnés se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité et nécessitent une protection particulière²².

En matière d'évaluation de l'âge, le Comité prononce généralement la violation de l'article 20, § 1^{er} lorsque les autorités qualifient l'auteur de la communication de majeur, lui refusant ainsi la protection à laquelle il a droit en tant que mineur migrant non accompagné²³.

Il constate également qu'un mineur non accompagné est privé de la protection spéciale qui lui est due lorsqu'aucun tuteur n'est désigné, ce qui l'expose à un risque de dommage irréparable en cas de renvoi vers son pays d'origine. Une telle situation constitue non seulement une violation de l'article 20, § 1^{er}, mais également de l'article 22 de la Convention, qui s'applique spécifiquement aux enfants cherchant à obtenir le statut de réfugié. Le Comité fonde son raisonnement sur les paragraphes 33 et 36 de l'observation générale n° 6 (cf. Section 3)²⁴.

Section 3. Observations générales du Comité des droits de l'enfant

Dans les diverses constatations adoptées par le Comité conformément au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, il est fréquemment fait référence à deux observations générales du Comité des droits de l'enfant : l'observation générale n° 6²⁵ (§ 1) et l'observation générale conjointe n° 4 et n° 23²⁶ (§ 2).

²¹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 130/2020, *S. E. M. A. c. France*, 25 janvier 2023, § 8.11.

²² Constaté pour la première fois dans : Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 22/2017, *J. A. B. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 13.11.

²³ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 22/2017, *J. A. B. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 13.11 ; Constatations relatives à la communication n° 21/2017, *A. D. c. Espagne*, 4 février 2020, § 10.18 ; Constatations relatives à la communication n° 26/2017, *M. B. S. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.17 ; Constatations relatives à la communication n° 28/2017, *M. B. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.16 ; Constatations relatives à la communication n° 40/2018, *S. M. A. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 7.16 ; Constatations relatives aux communications n°s 37/2017 et 38/2017, *L. D. et B. G. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 10.17 et Constatations relatives à la communication n° 63/2018, *C. O. C. c. Espagne*, 29 janvier 2021, § 8.15.

²⁴ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 17/2017, *M. T. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 13.8 ; Constatations relatives à la communication n° 27/2017, *R. K. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 9.12 et Constatations relatives à la communication n° 76/2019, *R. Y. S. c. Espagne*, 4 février 2021, §§ 8.13-8.14.

²⁵ Com. dr. enf., Observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005.

²⁶ Com. dr. enf., Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017.

Les observations générales adoptées par le Comité ne sont pas revêtues de force obligatoire²⁷. Néanmoins, cela ne les empêche pas d'exercer une certaine pression politique sur les États parties²⁸.

§ 1. Observation générale n° 6

L'observation générale n° 6 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine a été publiée le 1^{er} septembre 2005.

1. Le paragraphe 31, i)

Le paragraphe 31 considère l'intérêt supérieur de l'enfant comme un principe directeur lors de l'évaluation de la priorité des besoins en matière de protection et lors de la planification des mesures à mettre en œuvre pour les enfants non accompagnés ou séparés. Toutefois, pour donner à ce principe toute son effectivité, plusieurs exigences doivent être remplies. La première concerne l'évaluation de l'âge des mineurs.

Le Comité estime qu'il faut déterminer prioritairement – c'est-à-dire dès son arrivée sur le territoire d'un État partie ou dès que l'État prend connaissance de sa présence sur le territoire – si un enfant est non accompagné ou séparé. Pour ce faire, les autorités devront évaluer l'âge de l'individu.

Les États parties ne devraient pas uniquement fonder l'évaluation de l'âge sur l'apparence physique, mais également sur le degré de maturité psychologique de la personne concernée. Cette évaluation doit être menée de manière scientifique.

Lorsqu'elles déterminent l'âge d'un enfant, les autorités visent à garantir sa sécurité, sa dignité et le respect de son intégrité physique. Par conséquent, il est attendu des États parties qu'ils adaptent leurs méthodes en fonction du statut et du sexe de l'enfant. En cas d'incertitude persistante, le principe du bénéfice du doute est accordé à l'enfant. Ce principe prévoit que les autorités doivent interpréter les résultats non-concluants en faveur de l'intéressé²⁹.

²⁷ J. FIERENS, « La protection de la jeunesse « communautarisée » et l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'enfant – Partie I », *Act. dr. fam.*, 2019, pp. 304-305.

²⁸ G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, « L'incidence des droits de l'enfant et des observations du Comité des droits de l'enfant sur les litiges en matière familiale », note sous trib. fam. Buxelles fr. (5^e ch.), 16 septembre 2021, *For. Fam.*, 2022, p. 87.

²⁹ European Council on Refugees and Exiles, *op. cit.*, p. 16.

2. Les paragraphes 33 et 36

Plus rarement³⁰, le Comité fait également référence aux paragraphes 33 et 36 de l'observation générale n° 6. Ces paragraphes portent sur la désignation d'un tuteur ou conseiller et d'un représentant légal pour tout enfant non accompagné. L'objectif n'est plus uniquement d'évaluer l'âge d'un enfant, mais plutôt d'assurer le respect des garanties lorsqu'un enfant, séparé ou non accompagné, se trouve en dehors de son pays d'origine.

En réalité, le Comité ne renvoie qu'à un extrait du paragraphe 33, selon lequel, dès qu'un État partie reconnaît le statut d'enfant non accompagné ou séparé à un individu, il est attendu de lui qu'il désigne un tuteur ou un conseiller. Cette garantie devrait être respectée jusqu'à ce que l'enfant devienne majeur, qu'il quitte le territoire ou qu'il cesse de relever de la juridiction de l'État de façon permanente, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales.

Le paragraphe 36 est toujours mentionné dans son intégralité. Il prévoit que tout enfant participant à une procédure administrative, judiciaire ou de demande d'asile devrait pouvoir bénéficier d'une représentation légale, en plus d'un tuteur.

3. Le paragraphe 48

Le paragraphe 48 clarifie l'obligation énoncée à l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui demande aux États parties d'assurer, par des mesures appropriées, la réadaptation et la réinsertion des enfants victimes de violence ou de négligence. Ce paragraphe souligne également la nécessité de proposer des soins de santé mentale adaptés, en tenant compte du sexe de l'enfant, et d'assurer la disponibilité de conseillers psychosociaux.

Si un mineur non accompagné est qualifié de majeur par les autorités d'un État partie alors qu'il a été victime de violences ou de négligence, il risque d'être privé du soutien psychologique auquel il a droit³¹.

Le Comité renvoie au paragraphe 48 dans une seule décision concernant les procédures d'évaluation de l'âge d'un enfant : l'affaire *R. Y. S. contre Espagne* (cf. Section 4).

³⁰ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 17/2017, *M. T. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 13.8 ; Constatations relatives à la communication n° 27/2017, *R. K. c. Espagne*, 18 septembre 2019, § 9.12 et Constatations relatives à la communication n° 76/2019, *R. Y. S. c. Espagne*, 4 février 2021, § 8.13.

³¹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 76/2019, *R. Y. S. c. Espagne*, 4 février 2021, § 8.15.

§ 2. Observation générale conjointe n° 4 et n° 23

Le 16 novembre 2017, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et le Comité des droits de l'enfant ont publié conjointement une observation générale concernant les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour. Il s'agit de la quatrième observation du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, et de la vingt-troisième du Comité des droits de l'enfant.

1. Le paragraphe 4

En ce qui concerne les obligations juridiques relatives à l'âge, le quatrième paragraphe invite les États parties à respecter une série de principes afin d'obtenir une estimation éclairée de l'âge d'un individu. Il leur est préconisé de procéder à une évaluation complète du développement physique et psychologique de l'enfant. Cette évaluation devrait être effectuée par des pédiatres et d'autres professionnels. Les États sont priés de s'abstenir de recourir à des méthodes médicales, telles que les analyses osseuses et dentaires, en raison de leur imprécision. Ces méthodes peuvent en effet s'avérer traumatisantes et entraîner des procédures juridiques inutiles.

Les Comités recommandent que les évaluations soient adaptées à chaque enfant, en tenant compte de son sexe et de sa culture. Elles devraient être réalisées dans une langue qu'il comprend, et respecter le principe du bénéfice du doute. L'enfant devrait également avoir la possibilité d'être accompagné d'un adulte.

Les évaluations devraient être effectuées sans délai et leurs résultats devraient pouvoir être contestés devant un organe indépendant approprié. Des entretiens avec l'enfant au cours de la procédure sont conseillés. Au moment de rendre une décision, il est demandé aux États parties de tenir compte des déclarations des enfants et de leurs parents (ou autres proches), et de considérer les documents fournis comme authentiques jusqu'à preuve du contraire.

2. Le paragraphe 17

Le paragraphe 17 consacre une série de droits aux mineurs conformément au principe de l'intérêt supérieur des enfants. Parmi ces droits figure « *le droit de faire appel de la décision*

devant une juridiction supérieure ou une autorité indépendante, avec effet suspensif»³². Par conséquent, un État partie porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant s'il ne permet pas à un mineur de contester une décision le déclarant majeur, ou si le recours n'a pas d'effet suspensif.

Récapitulatif des principes généraux dégagés par les observations générales :

- L'intérêt supérieur de l'enfant comme principe fondamental ;
- Application du principe du bénéfice du doute en faveur de l'enfant ;
- Respect de la dignité et de l'intégrité physique de l'enfant ;
- Prise en compte du sexe, de la culture et de la langue de l'enfant ;
- L'évaluation de l'âge passe par une évaluation physique et psychologique ;
- Les autorités doivent s'abstenir d'avoir recours à des tests médicaux ;
- L'évaluation de l'âge doit être réalisée dans les plus brefs délais ;
- Désignation d'un tuteur/représentant légal et accompagnement du mineur ;
- Mise en place de garanties particulières en cas d'enfant victime de violence ou de négligence ;
- Existence d'un recours effectif.

Section 4. Évolution de la jurisprudence du Comité des droits de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant est compétent pour recevoir des communications émanant de tout particulier ou groupe de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications. Les auteurs des communications doivent prétendre être victimes d'une violation de l'un des droits énoncés dans la Convention ou dans ses protocoles facultatifs par un État partie³³.

Bien que les constatations fassent l'objet d'un accueil et d'une mise en œuvre variables d'un État à l'autre, en raison de leur force obligatoire contestée³⁴, l'ensemble des États parties ont

³² Com. dr. enf., Observation générale conjointe n^{os} 4 et 23, § 17, h).

³³ Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, art. 5, § 1^{er}.

³⁴ S. CHANNAOUI, « Quelle force pour les constatations des comités onusiens des droits de l'homme ? Le cas particulier du Comité des droits de l'enfant », in *20 ans après l'affaire Tabitha : de nouvelles plumes pour analyser la détention d'enfants migrants à la lumière des droits humains* (sous la dir. de S. SAROLEA et A. SINON), Limal, Anthemis, 2021, p. 202.

tout de même l'obligation procédurale de tenir compte de bonne foi de ces dernières³⁵. À l'instar des observations finales et générales, les constatations peuvent influencer et orienter l'action étatique³⁶.

Lorsque le Comité reçoit une communication, plusieurs options s'offrent à lui : il peut la radier du rôle (§ 1), la déclarer irrecevable (§ 2) ou la déclarer recevable et statuer sur le fond (§ 3).

§ 1. Radiation du rôle

L'article 26 du règlement intérieur au titre du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications autorise le Comité à cesser l'examen d'une communication.

La cessation de l'examen peut survenir pour diverses raisons, telles que la perte de contact avec l'auteur de la communication³⁷, sa demande de retrait³⁸, son désintérêt³⁹, ou la perte de l'objet de la communication à la suite de la reconnaissance de l'auteur comme mineur par les autorités de l'État partie⁴⁰.

§ 2. Décisions d'irrecevabilité

Le Comité déclare l'irrecevabilité d'une communication lorsqu'il constate l'existence d'une ou plusieurs des hypothèses prévues à l'article 7 du Protocole facultatif précité. À l'heure actuelle, seules deux décisions d'irrecevabilité ont été rendues dans le cadre d'une communication concernant la procédure de détermination de l'âge d'un enfant non accompagné.

³⁵ *Ibid.*, p. 228.

³⁶ G. MATHIEU et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 87.

³⁷ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 29/2017, *K. L. c. Espagne*, 11 novembre 2020 ; Constatations relatives à la communication n° 88/2019, *A. E. A. c. Espagne*, 6 juillet 2021 ; Constatations relatives aux communications n°s 62/2018, 64/2018 et 65/2018, *A. C. D., M. S. et M. N. c. Espagne*, 6 juillet 2021 ; Constatations relatives aux communications n°s 70/2019, 71/2019, 72/2019, *S. D., I. D. et M. M. c. Espagne*, 20 juin 2017 ; Constatations relatives aux communications n°s 66/2018, 67/2018 et 68/2018, *N. A. B., N. M. C. et K. A. c. Espagne*, 6 juillet 2021 et Constatations relatives à la communication n° 42/2018, *M. D. B. c. Espagne*, 30 mai 2023.

³⁸ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 9/2017, *M. E. B. c. Espagne*, 20 juin 2017 ; Constatations relatives à la communication n° 39/2017, *M. B. c. Espagne*, 12 juillet 2018 et Constatations relatives à la communication n° 211/2023, *R. K. c. Suisse*, 15 février 2024.

³⁹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 44/2018, *O. A. A. c. Espagne*, 10 mars 2022 ; Constatations relatives à la communication n° 50/2018, *T. E. A. c. Espagne*, 9 mars 2022 et Constatations relatives à la communication n° 124/2021, *F. R. B. c. Espagne*, 20 octobre 2023.

⁴⁰ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 54/2018, *M. I. M. c. Espagne*, 13 novembre 2019 ; Constatations relatives à la communication n° 78/2019, *M. E. c. Espagne*, 10 mars 2022 ; Constatations relatives à la communication n° 122/2020, *M. S. c. Espagne*, 11 mars 2022 ; Constatations relatives aux communications n°s 57/2018, 58/2018 et 59/2018, *H. B., Y. B. et H. B. c. Espagne*, 21 mai 2021 ; Constatations relatives à la communication n° 20/2017, *M. S. B. c. Espagne*, 6 janvier 2023 et Constatations relatives à la communication n° 128/2020, *I. D. c. Suisse*, 8 juin 2023.

1. *A. H. A. contre Espagne*

Dans la décision relative à la communication *A. H. A. contre Espagne*, le Comité prononce l'irrecevabilité conformément à l'article 7, g) du Protocole facultatif⁴¹. Cette disposition permet au Comité de déclarer une communication irrecevable lorsqu'il n'est pas compétent *ratione temporis*, c'est-à-dire lorsque les faits qui font l'objet de la communication se sont produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie intéressé. Dans l'affaire, les faits se sont déroulés entre 2010 et 2013, or le Protocole facultatif n'est entré en vigueur pour l'Espagne que le 14 avril 2014.

2. *Y. M. contre Espagne*

L'autre décision d'irrecevabilité rendue dans un contexte d'évaluation de l'âge d'un mineur présumé concerne également l'Espagne. Cette fois-ci, le Comité se fonde sur l'article 7, c) du Protocole facultatif qui prévoit l'irrecevabilité d'une communication en cas d'abus de droit ou d'incompatibilité avec les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant ou de ses protocoles facultatifs.

Dans ses délibérations, le Comité constate que le consulat d'Algérie à Barcelone a délivré un passeport provisoire au nom de l'auteur de la communication, dans lequel figure sa date de naissance. Selon le Comité, « *en l'absence d'autre information ou de preuves versées au dossier qui remettraient en cause sa validité, il convient de présumer que ce document officiel délivré par le pays d'origine de l'auteur est valable* »⁴². À partir de ce document officiel, il est possible de prouver que l'auteur était majeur au moment de son arrivée sur le territoire espagnol⁴³. Par conséquent, la communication est contraire à la Convention, dans la mesure où les droits qu'elle prévoit ne concernent que les personnes âgées de moins de 18 ans⁴⁴.

Récapitulatif des paragraphes 1 et 2 :

Une communication relative à l'évaluation de l'âge est radiée du rôle en cas de :

- Perte de contact avec l'auteur de la communication ;
- Demande de retrait de la communication par l'auteur ;
- Désintérêt de l'auteur ;

⁴¹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 1/2014, *A. H. A. c. Espagne*, 8 juillet 2015, § 5.

⁴² Le Comité renverra à ce passage lors de ses constatations relatives à la communication n° 22/2017, *J. A. B. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 12.2.

⁴³ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 8/2016, *Y. M. c. Espagne*, 11 juillet 2018, § 8.2.

⁴⁴ CIDE, art. 1.

- Perte de l'objet de la communication à la suite de la reconnaissance de l'auteur comme mineur par les autorités de l'État partie.

Une communication relative à l'évaluation de l'âge est déclarée irrecevable en cas de :

- Abus de droit ou d'incompatibilité avec les dispositions de la Convention ou de ses protocoles facultatif (art. 7, c) du Protocole facultatif) ;
- Incompétence *ratione temporis* du Comité (art. 7, g) du Protocole facultatif).

§ 3. Décisions sur le fond

Une fois que le Comité s'est assuré que toutes les conditions de recevabilité visées à l'article 7 du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications sont remplies, il peut se prononcer sur le fond⁴⁵.

Cette section reprend les principales décisions rendues par le Comité des droits de l'enfant concernant les procédures d'évaluation de l'âge des mineurs.

1. *N. B. F. contre Espagne*

Le Comité se prononce pour la première fois sur le fond d'une affaire concernant la détermination de l'âge lors de la communication *N. B. F. contre Espagne*. Les constatations du Comité dans le cadre de cette affaire permettent de dégager plusieurs principes généraux.

En ce qui concerne l'examen de la recevabilité, le Comité reconnaît, au paragraphe 11.3 de sa décision, que l'article 7, e) du Protocole facultatif qui prévoit l'irrecevabilité de la communication en cas de non-épuisement de recours internes n'empêche pas la recevabilité de la communication si l'auteur de celle-ci se trouve dans un contexte d'expulsion imminente. Par conséquent, un recours ne pourra être considéré comme utile s'il se prolonge excessivement ou s'il ne suspend pas l'exécution de la décision de renvoi imminent.

Au paragraphe 12.3, le Comité formule une constatation fondamentale qui sera réitérée dans l'ensemble de ses décisions ultérieures concernant l'évaluation de l'âge. Il considère qu'il est essentiel de déterminer l'âge d'une personne affirmant être mineure, étant donné que le statut d'enfant permet à un individu de jouir des droits prévus par la Convention relative aux droits de l'enfant et de bénéficier d'une protection nationale. Dès lors, les procédures d'estimation de

⁴⁵ Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté par le Comité à sa quatre-vingt-huitième session, CRC/C/158, 4 novembre 2021, art. 27, § 2.

l'âge doivent être adéquates et leurs résultats doivent pouvoir faire l'objet d'un recours. Durant la procédure, le bénéfice du doute doit être reconnu en faveur de l'intéressé, qui doit être traité comme un enfant. Enfin, le Comité estime que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être primordial pendant toute la durée de la procédure.

Selon le paragraphe 12.4, l'évaluation exhaustive du développement physique et psychologique est conditionnée par « *l'absence de documents d'identité ou d'autres moyens appropriés permettant d'estimer l'âge sur des bases solides* ». Cette exigence s'inscrit dans la continuité des principes énoncés au paragraphe 4 de l'observation générale conjointe n^{os} 4 et 23, qui sont d'ailleurs repris au sein du paragraphe 12.4. À partir des constatations du 7 février 2020 relatives à la communication *M. A. B. contre Espagne*, le Comité renvoie systématiquement à ces deux textes dans ses constatations. Dans la majorité des cas, le Comité reprend le texte du paragraphe 4 de l'observation générale conjointe, et renvoie au paragraphe 12.4 en ce qui concerne le bénéfice du doute, bien que l'affaire *N. B. F. contre Espagne* n'élabore pas davantage ce principe que l'observation conjointe n^o 4 et n^o 23.

Concernant le paragraphe 12.6, le Comité met en doute la fiabilité de l'examen radiologique fondé sur l'Atlas de Greulich et Pyle en raison de sa marge d'erreur conséquente. Cette méthode ne saurait constituer la seule technique utilisée afin d'évaluer l'âge d'une personne. Le même constat sera réitéré dans de l'affaire *A. L. contre Espagne*. Au paragraphe 9.6 des constatations relatives à la communication *R. K. contre Espagne*, le Comité élargit ce principe à tout type d'examens osseux.

Le paragraphe 12.8 exige que les États parties désignent gratuitement un représentant légal pour tout individu se déclarant mineur, conformément au principe du bénéfice du doute. Cette représentation doit débiter dans les tout premiers jours suivant l'arrivée de l'intéressé sur le territoire de l'État concerné. La présence d'un représentant légal est cruciale pour garantir le respect de l'intérêt supérieur des enfants et leur droit d'être entendus. Son absence reviendrait à violer les articles 3 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le Comité fait référence à ce paragraphe dans trois affaires (*A. L. c. Espagne* ; *J. A. B. c. Espagne* et *M. T. c. Espagne*).

Le dernier paragraphe digne d'analyse est le paragraphe 12.11, qui traite des cas où le Comité adopte des mesures provisoires en vertu de l'article 6 du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications. D'après cet article, le Comité peut ordonner la mise en œuvre de mesures provisoires sous certaines conditions, entre la réception d'une

communication et la prise d'une décision. Selon le Comité, les États, en ratifiant le Protocole facultatif, s'engagent à exécuter les mesures provisoires visant à prévenir tout préjudice irréparable tout au long de la procédure de communication et à garantir son efficacité devant le Comité. Dès qu'une communication aura trait à l'absence d'exécution de mesures provisoires, le Comité renverra à ce paragraphe⁴⁶.

2. *A. L. contre Espagne et J. A. B. contre Espagne*

Les constatations relatives aux communications *A. L. contre Espagne* et *J. A. B. contre Espagne* ont été rendues le 31 mai 2019.

2.1. Constatations propres à *A. L. contre Espagne*

Au paragraphe 11.2 de l'affaire *A. L. contre Espagne*, le Comité des droits de l'enfant commence par rappeler ce qui avait déjà été dégagé par le Comité des droits de l'homme : la charge de la preuve ne peut reposer uniquement sur l'auteur de la communication, d'autant plus que l'accès aux éléments de preuve n'est pas toujours équitable entre l'auteur et l'État partie, ce dernier étant souvent le seul à détenir les informations pertinentes⁴⁷. Dans un contexte de procédure d'évaluation de l'âge d'un individu, le Comité des droits de l'enfant renvoie à ce postulat dès que la recevabilité d'une communication est mise en doute par un État partie pour faute de données biométriques dans l'acte de naissance de l'auteur⁴⁸, ou lorsqu'il conteste une expertise réalisée par un autre État⁴⁹. Il ajoute que si l'État partie doute de l'authenticité d'un acte de naissance ou des résultats d'une expertise, il peut s'adresser aux autorités consulaires de l'État qui a produit l'acte de naissance ou procéder lui-même à une contre-expertise.

2.2. Constatations propres à *J. A. B. contre Espagne*

Le paragraphe 13.4 de l'affaire *J. A. B. contre Espagne* complète l'observation générale conjointe n^{os} 4 et 23 en précisant qu'une personne ne peut être déclarée majeure simplement parce qu'elle refuse de se soumettre à des examens médicaux visant à déterminer son âge.

⁴⁶ À l'exception de l'affaire *J. A. B. contre Espagne*, où le Comité reprend le même principe, sans pour autant renvoyer au paragraphe 12.11.

⁴⁷ Com. D.H., Constatations relatives à la communication n^o 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, 24 octobre 2007, § 6.7 et Constatations relatives à la communication n^o 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, 14 juillet 2006, § 8.3.

⁴⁸ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n^o 25/2017, *H. B. c. Espagne*, 7 février 2020, § 9.2 ; Constatations relatives à la communication n^o 24/2017, *M. A. B. c. Espagne*, 7 février 2020, § 9.2 ; Constatations relatives à la communication n^o 26/2017, *M. B. S. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.2 et Constatations relatives aux communications n^{os} 37/2017 et 38/2017, *L. D. et B. G. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 10.2.

⁴⁹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n^o 80/2019, *A. M. c. Suisse*, 31 mai 2021, § 6.2.

2.3. Constatations communes

Tandis que le paragraphe 12.8 de l'affaire *A. L. contre Espagne* reprend presque mot pour mot le paragraphe 12.8 de l'affaire *N. B. F. contre Espagne*, le paragraphe 13.7 de l'affaire *J. A. B. contre Espagne* diffère davantage, notamment en ce qu'il ne mentionne pas le principe du bénéfice du doute. Pourtant, à partir des constatations concernant la communication *R. K. contre Espagne* jusqu'aux décisions les plus récentes, le Comité renvoie systématiquement aux affaires *A. L. contre Espagne* et *J. A. B. contre Espagne* plutôt qu'à l'affaire *N. B. F. contre Espagne*.

Lors de l'examen visant à déterminer s'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité reconnaît l'âge et la date de naissance comme des éléments constitutifs de l'identité d'un enfant. Les États parties ne peuvent empêcher les enfants de jouir de leur droit de préserver leur identité, en les privant des éléments qui la constituent. Ainsi, lorsque des autorités n'octroient aucune valeur probante à un document fourni par l'auteur témoignant de sa minorité, qu'elles n'examinent pas les données qui y sont reprises, et qu'elles ne cherchent pas à vérifier ces données auprès des autorités du pays d'origine de l'auteur, elles violent l'article 8⁵⁰. Dans une décision ultérieure, le Comité a affirmé qu'un acte de naissance présenté par l'auteur d'une communication, attestant de sa minorité, doit être présumé valide, à moins que sa validité ou son authenticité n'aient été formellement contestées devant une juridiction⁵¹. En outre, la communication *M. B. S. contre Espagne* a permis au Comité d'ajouter que si l'auteur de la communication n'est pas demandeur d'asile, rien n'empêche un État partie de contacter les autorités du pays d'origine de l'auteur, étant donné que celui-ci ne craint aucune répercussion⁵².

3. *A. D. contre Espagne*

Le paragraphe 10.4 des constatations s'intéresse à l'article 7, f) du Protocole facultatif, qui prévoit l'irrecevabilité d'une communication si celle-ci est manifestement mal fondée ou insuffisamment motivée. En l'espèce, l'État partie soutenait que l'examen de la communication devait cesser dès lors que son auteur atteignait l'âge de la majorité, rendant ainsi la plainte sans objet. Toutefois, le Comité rejette cet argument. Il estime qu'il suffit que l'auteur de la communication ait été mineur au moment de la commission des violations alléguées pour que

⁵⁰ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 16/2017, *A. L. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 12.10 et Constatations relatives à la communication n° 22/2017, *J. A. B. c. Espagne*, 31 mai 2019, § 13.10.

⁵¹ Com. dr. enf., Constatations relatives aux communications n°s 37/2017 et 38/2017, *L. D. et B. G. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 10.16.

⁵² Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 26/2017, *M. B. S. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 9.16.

la plainte soit recevable. Il n'est donc pas nécessaire que l'auteur soit encore mineur au moment de la soumission de la communication ou au moment où le Comité se prononce. De plus, il ne saurait être reproché à l'auteur d'avoir commis une violation ou un abus de procédure pour ne pas avoir directement informé le Comité de sa majorité, étant donné que le Comité disposait de sa date de naissance.

4. *S. M. A. contre Espagne*

Lorsque des examens médicaux concluent à la majorité de l'auteur d'une communication, mais qu'un acte de naissance atteste de sa minorité, le Comité considère que l'acte de naissance doit primer. Si l'État partie a des doutes quant à l'authenticité de ce document, en raison de l'absence de données anthropométriques confirmant qu'il appartient effectivement à l'auteur, il lui appartient de le contester en justice⁵³. Ce raisonnement se fonde sur le paragraphe 11.2 des constatations issues de la communication *A. L. contre Espagne*, qui établit que la charge de la preuve ne peut incomber exclusivement à l'auteur.

5. *R. Y. S. contre Espagne*

L'affaire *R. Y. S. contre Espagne* concerne une mineure non accompagnée demandeuse d'asile, qui a subi des violences sexuelles de la part de son père. Afin de déterminer son âge, les autorités de l'État partie ont notamment procédé à un examen de ses organes génitaux et de sa maturité sexuelle, alors qu'elle avait l'apparence physique d'une mineure.

Outre le rappel des garanties et des principes pertinents énoncés dans les observations générales et dégagés dans les constatations précédentes, le Comité dénonce une violation de l'article 16 de la Convention, lequel consacre le droit au respect de la vie privée et à la dignité de chaque enfant. Il considère que les méthodes d'évaluation de l'âge d'un mineur consistant à le faire se dénuder et à subir un examen des organes génitaux ou des parties intimes devraient être interdites, dans la mesure où elles portent atteinte à la dignité, à la vie privée et à l'intégrité corporelle de l'enfant⁵⁴.

⁵³ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 40/2018, *S. M. A. c. Espagne*, 28 septembre 2020, § 7.2.

⁵⁴ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 76/2019, *R. Y. S. c. Espagne*, 4 février 2021, § 8.8.

6. *S. E. M. A. contre France*

Dans le paragraphe 8.7 des constatations, le Comité estime que le simple fait que la décision mentionne la possibilité de faire appel ne suffit pas à garantir le respect du droit de faire appel. En effet, ce droit est violé si la décision n'a pas été traduite dans la langue maternelle de l'enfant, si elle ne précise pas les recours spécifiques disponibles, ou si elle omet d'informer de la possibilité de solliciter l'assistance d'un conseil juridique.

Lors de l'examen d'une éventuelle violation des articles 20, § 1^{er} et 37, a)⁵⁵ de la Convention, le Comité rappelle que l'obligation des États parties d'assurer la protection de tous les enfants migrants privés de leur milieu familial consiste à leur garantir l'accès aux services sociaux, à l'éducation et à un logement adéquat. Il précise en outre que les États sont soumis à une obligation *ex officio* de prendre des mesures provisoires de protection pendant toute la durée de la procédure d'évaluation de l'âge des mineurs, sans que ces derniers aient à en faire explicitement la demande. Cette exigence découle de la vulnérabilité particulière des enfants migrants non accompagnés⁵⁶.

7. *A. M. contre Suisse*

L'affaire *A. M. contre Suisse* est la décision la plus récente du Comité concernant l'évaluation de l'âge des mineurs. En l'espèce, l'auteur avait fui son pays d'origine avant de déposer une demande d'asile en Suède. Après avoir conclu qu'il était mineur, les autorités suédoises avaient décidé de procéder à son renvoi vers son pays d'origine dès qu'il atteindrait la majorité. Craignant un retour forcé, l'auteur avait quitté la Suède pour rejoindre la Suisse, où il avait déposé une nouvelle demande d'asile. Constatant une procédure préliminaire en Suède, les autorités suisses ont ouvert une procédure dans le cadre du Règlement Dublin III, qui établit les critères et les mécanismes de détermination de l'État 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.

⁵⁵ L'article 37, a) demande aux États parties de veiller à ce que : « *Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans* ».

⁵⁶ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 130/2020, *S. E. M. A. c. France*, 25 janvier 2023, § 8.11.

Le Comité a d'abord statué sur la recevabilité de la communication en mai 2021, puis a tranché sur le fond en mai 2024. Dans ses constatations, il tente de concilier le droit européen et les principes régissant l'évaluation de l'âge d'un mineur.

7.1. Sur la recevabilité

Concernant la recevabilité de la communication, le Comité constate ce qui avait déjà été établi par la Cour européenne des droits de l'homme : les États parties sont responsables de tous les actes et omissions de leurs organes découlant du droit interne ou de leurs obligations juridiques internationales⁵⁷. Par conséquent, lorsque les États parties au Règlement Dublin III l'appliquent, ils doivent tout de même respecter leurs obligations au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant⁵⁸.

Le paragraphe 6.4 démontre qu'intenter une seconde demande d'asile dans un autre État ne constitue pas un abus de droit de la part de l'auteur, car le Règlement Dublin III prévoit lui-même la possibilité de déroger aux critères de compétence qu'il fixe. En outre, il est important de noter que, dans certaines circonstances, le transfert d'un individu vers l'État membre identifié comme responsable en vertu du Règlement peut engager la responsabilité internationale d'un État partie⁵⁹.

Enfin, pour conclure l'examen de recevabilité, le Comité rappelle que, conformément à l'article 5, § 1^{er}, a) du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, n'importe quel droit issu de la Convention peut faire l'objet d'une communication individuelle⁶⁰.

7.2. Sur le fond

Dans ses constatations sur le fond, le Comité souligne l'importance de la détermination de l'âge d'un individu dans le cadre du Règlement Dublin III, étant donné que les mineurs ont droit à un traitement particulier⁶¹.

⁵⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Tarakhel c. Suisse* du 4 novembre 2014, § 88, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2014-VI, p. 159.

⁵⁸ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 80/2019, *A. M. c. Suisse*, 31 mai 2021, § 6.3.

⁵⁹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 2360/2014, *Jasin c. Danemark*, 22 juillet 2015, § 8.3. ; Com. c. tort., Décision relatives à la communication n° 758/2016, *Harun c. Suisse*, 8 juillet 2016, § 9.2 et Cour eur. D.H., arrêt *Tarakhel c. Suisse* du 4 novembre 2014, § 90, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2014-VI, p. 159.

⁶⁰ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 80/2019, *A. M. c. Suisse*, 31 mai 2021, § 6.5.

⁶¹ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 80/2019, *A. M. c. Suisse*, 21 mai 2024, § 4.3.

Récapitulatif des principes dégagés concernant la recevabilité :

- L'irrecevabilité en cas de non-épuisement des recours internes n'intervient pas lorsque les recours en question ne sont pas utiles dans un contexte d'expulsion imminente ;
- La minorité de l'auteur s'évalue au moment de la commission des violations alléguées ;
- Les États doivent respecter la Convention, même lorsqu'ils appliquent le droit de l'Union européenne.

Récapitulatif des principes dégagés concernant le fond :

- L'évaluation de l'âge est essentielle pour garantir aux mineurs les droits prévus par la Convention ;
- Aucune évaluation de l'âge n'est pertinente si le mineur est en possession de documents d'identité ;
- Les examens osseux ne permettent pas d'évaluer l'âge de façon fiable ;
- Les États désignent gratuitement et rapidement un représentant légal à tout mineur présumé ;
- La charge de la preuve ne peut reposer uniquement sur l'auteur d'une communication ;
- Refuser de se soumettre à des techniques d'évaluation de l'âge ne peut pas résulter en une déclaration de majorité ;
- L'âge et la date de naissance sont des éléments constitutifs de l'identité ;
- Un acte de naissance doit être présumé valide tant que sa validité ou son authenticité n'ont pas été contestés ;
- L'âge indiqué sur un acte de naissance valide prime sur celui résultant d'examens médicaux ;
- Les méthodes impliquant la nudité de l'enfant sont contraires à sa dignité et à son intégrité physique ;
- Les États doivent prendre des mesures provisoires de protection durant l'évaluation de l'âge.

Section 5. L'évaluation de l'âge des mineurs en droit belge

Cette section a pour objectif d'examiner la manière dont l'État belge procède à l'évaluation de l'âge des mineurs non accompagnés (§ 1) et les critiques auxquelles il fait face (§ 2). Un dernier

paragraphe analyse le cadre juridique belge à la lumière des principes dégagés par le Comité des droits de l'enfant (§ 3).

§ 1. Cadre juridique belge

L'étude du cadre juridique belge en matière d'estimation de l'âge débute par une contextualisation au moyen de l'affaire Tabitha (1.). Une analyse des différents instruments régissant la procédure d'évaluation de l'âge est ensuite proposée (2.), suivie d'un examen du déroulement de la procédure (3.). Enfin, un dernier point est consacré au recours possible auprès du Conseil d'État (4.).

1. L'affaire Tabitha

Le 12 octobre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt dans lequel elle reproche à la Belgique d'avoir violé les articles 3, 5, § 1 et § 4, et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »)⁶².

Cette affaire concerne une enfant âgée de cinq ans, originaire de la République démocratique du Congo (ci-après « RDC »), qui a été appréhendée à la frontière belge alors qu'elle tentait de se rendre au Canada, où sa mère avait obtenu le statut de réfugié. En l'absence des documents exigés par la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, les autorités belges ont rendu une décision de refus d'accès avec refoulement. À la suite de cette mesure, l'enfant a été placée en détention dans un centre de transit, pour une durée de deux mois. Elle a été renvoyée en RDC le 17 octobre 2002, après que la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles a jugé sa détention incompatible avec la Convention relative aux droits de l'enfant⁶³.

Depuis que les faits à l'origine de l'affaire Tabitha ont été portés à la connaissance du public, de nombreuses réformes du cadre juridique belge ont été entamées. C'est dans ce contexte que la loi-programme du 24 décembre 2002 a été adoptée⁶⁴.

⁶² Cour eur. D.H., Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique du 12 octobre 2006, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2006-XI, p. 223 et *Rev. Trim. Dr. H.*, 2007, p. 825.

⁶³ Cour eur. D.H., Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique du 12 octobre 2006, §§ 8-37.

⁶⁴ P. LAMBERT, « En bref de Strasbourg — A la Cour européenne des droits de l'homme : L'affaire Tabitha c. la Belgique du 21 septembre 2006 », *J.T.*, 2006, pp. 774-775.

2. Législations pertinentes

L'évaluation de l'âge des mineurs en droit belge repose principalement sur la loi-tutelle du 24 décembre 2002⁶⁵ et son arrêté royal d'exécution du 22 décembre 2003⁶⁶ (2.1.). Ces textes peuvent être complétés par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (2.2.). D'autres instruments, plus généraux, peuvent également s'avérer pertinents (2.3.).

2.1. Loi du 24 décembre 2002 et son arrêté royal

L'article principal de la loi-tutelle en matière d'évaluation de l'âge des mineurs est l'article 7. Cette disposition prévoit que :

*« 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. »*⁶⁷

Il découle de cet article que les autorités belges ne peuvent recourir à un test médical qu'en cas de *doute* sur l'âge de l'individu. Ce test doit avoir lieu *immédiatement*.

L'article 7, § 1^{er} se poursuit en désignant le service des Tutelles comme organe compétent pour contrôler la réalisation des tests médicaux⁶⁸. Le second paragraphe énumère deux issues possibles sur la base des résultats obtenus : soit l'individu est considéré comme étant âgé de plus de 18 ans, ce qui met fin à la compétence du service des Tutelles, qui en informe immédiatement les autorités compétentes⁶⁹ ; soit l'individu est considéré comme étant âgé de moins de 18 ans, et le service des Tutelles lui désigne un tuteur, conformément à l'article 8 de la loi-tutelle⁷⁰.

Enfin, le troisième paragraphe de l'article 7 prévoit qu'en cas de résultats incertains du test médical, les autorités sont tenues de se référer à l'âge le plus bas.

Dans le cadre l'arrêté royal d'exécution de la loi-tutelle, l'article 3 est la disposition pertinente en matière d'évaluation de l'âge. Le premier alinéa de cet article ne se concentre pas

⁶⁵ Loi-programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII, Chapitre 6 : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686 (ci-après « loi-tutelle »).

⁶⁶ 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 « Arrêté royal du 22 décembre 2003 »).

⁶⁷ Loi-tutelle, art. 7, § 1^{er}, al. 1^{er}.

⁶⁸ Loi-tutelle, art. 7, § 1^{er}, al. 2.

⁶⁹ Loi-tutelle, art. 7, § 2, al. 2.

⁷⁰ Loi-tutelle, art. 7, § 2, al. 1^{er}.

spécifiquement sur l'examen médical, mais porte plutôt sur l'identification générale des mineurs étrangers non accompagnés (ci-après « MENA »), à savoir leur âge, leur nom et leur nationalité. Le service des Tutelles est compétent pour vérifier les déclarations du MENA « *au moyen 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* »⁷¹. En outre, le deuxième alinéa offre la possibilité de procéder à des tests psycho-affectifs lors de l'évaluation de l'âge d'un individu.

2.2. Loi du 22 août 2002

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient encadre le consentement préalable à toute intervention médicale. Par conséquent, la circulaire du 19 avril 2004 relative à la prise en charge par le service des Tutelles et à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés considère que ces dispositions s'appliquent également au consentement des MENA pour les tests médicaux pratiqués par le service des Tutelles afin d'évaluer leur âge⁷².

L'article 8, § 1^{er} de la loi prévoit que le patient a le droit de consentir librement à toute intervention, mais ne peut consentir qu'après avoir été informé⁷³. Le consentement doit être exprès, à moins que le comportement du patient ne permette raisonnablement de déduire son consentement, à condition qu'il ait été correctement informé⁷⁴. Le patient a également le droit de refuser une intervention ou de retirer son consentement⁷⁵.

Lorsque le patient est mineur, l'article 12, § 1^{er} confère les droits prévus par la loi à ses parents ou à ses tuteurs. Néanmoins, le patient peut être associé à leur exercice, en fonction de son âge et de sa maturité. Si le mineur est considéré comme étant capable d'apprécier ses intérêts de manière raisonnable, il exercera de manière autonome ses droits en tant que patient⁷⁶.

Toutefois, bien que la circulaire du 19 avril 2004 indique que la procédure d'estimation de l'âge doit tenir compte des articles 8 et 12 de la loi du 22 août 2002, le Conseil d'État a estimé dans plusieurs arrêts que cette loi ne s'appliquait pas, étant donné que le recours aux examens osseux ne peut pas être qualifié de « soin de santé » au sens de la loi, et par conséquent l'intéressé ne

⁷¹ Arrêté royal du 22 décembre 2003, art. 3, al. 1^{er}.

⁷² Circulaire du 19 avril 2004 relative à la prise en charge par le service des Tutelles et à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés, II, *M.B.*, 29 avril 2004, p. 35846 (ci-après « Circulaire du 19 avril 2004 »).

⁷³ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 8, § 1^{er}, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

⁷⁴ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 8, § 3, al. 1^{er}.

⁷⁵ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 8/1, al. 1^{er}.

⁷⁶ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 12, § 2.

peut pas être considéré comme un patient⁷⁷. Cette contradiction peut s'expliquer par l'absence de valeur réglementaire d'une circulaire, qui ne constitue pas une norme de contrôle de légalité⁷⁸.

2.3. Instruments supplémentaires

D'autres législations méritent également d'être mentionnées. Par exemple, le Code de droit international privé établit les règles relatives à la reconnaissance, à la force exécutoire et à la force probante des actes authentiques étrangers⁷⁹. De même, les lois coordonnées sur le Conseil d'État régissent les recours contre les décisions du service des Tutelles concernant l'estimation de l'âge⁸⁰.

Il convient de mentionner que certaines sources non-légales peuvent également intervenir. À titre d'exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà mobilisé les avis du Conseil national de l'Ordre des médecins et les rapports du Conseil consultatif « Tests médicaux de détermination d'âge » pour apprécier les procédures d'évaluation de l'âge en Belgique⁸¹.

3. Déroulement de l'évaluation de l'âge

En cas de doute sur l'âge de l'individu de la part de l'Office des étrangers ou des services de police⁸², généralement suscité par son apparence physique, le service des Tutelles engage une procédure d'évaluation de l'âge⁸³.

L'examen médical consiste en un triple test comprenant un examen osseux du poignet, une radiographie de la clavicule et un examen dentaire⁸⁴. Les modalités de l'identification de l'individu sont définies par le service des Tutelles⁸⁵.

⁷⁷ Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 5 août 2013, n° 224.459, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (11^e ch. réf.), 27 février 2014, Diallo, n° 226.576, *A.P.T.*, 2013, p. 511 (somm.) et *Rev. dr. étr.*, 2014, p. 134 (somm.).

⁷⁸ Voy. notamment : C.E. (14^e ch.), 21 mai 2015, n° 231.306, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (14^e ch.), 14 janvier 2016, n° 233.473, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

⁷⁹ 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.*, 2020-2021, pp. 83-84.

⁸⁰ W. DE BONDT, « Hoofdstuk 6. De rechtspositie van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België: naar het stapsgewijs erkennen van bekwaamheid en het breder invullen van het overwegen van diens belang », in *Migratie- en migrantenrecht – Deel 18 (Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België)* (sous la dir. de E. DESMET, J. VERHELLEN et S. BOUCKAERT), Bruges, die Keure, 2019, pp. 137-138.

⁸¹ Cour eur. D.H., F.B. c. Belgique du 6 mars 2025, <http://www.echr.coe.int> (23 mars 2025).

⁸² Site internet du Service public fédéral 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#:~:text=D%C3%A9termination%20de%20l%27%C3%A2ge,la%20clavicule%20et%20du%20poignet (date de la dernière consultation : 23 mars 2025).

⁸³ J. VERHELLEN, *op. cit.*, p. 83.

⁸⁴ C.-E. CLESSE, *La traite des êtres humains*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 706.

⁸⁵ Circulaire du 19 avril 2004, II.

Avant de pratiquer l'examen, le service a pour mission de garantir la présence d'un interprète afin d'assister le mineur. Il est essentiel que ce dernier soit dûment informé de l'examen qui va être effectué⁸⁶. Un entretien est d'abord organisé avec le MENA. Les documents qu'il fournit sont alors examinés par le service des Tutelles et leur authenticité est vérifiée. Avant de procéder aux tests dans un hôpital, différents avis sont recueillis, tels que ceux d'assistants sociaux, de centres d'orientation et d'observation, ainsi que des tuteurs, si le mineur s'en est déjà vu attribuer⁸⁷.

Lorsque le médecin effectue un test osseux, le service des Tutelles attend de lui qu'il rédige une attestation comprenant : les circonstances dans lesquelles l'examen s'est déroulé, le consentement de l'intéressé, la présence d'un interprète et d'un accompagnateur, les résultats des tests préventifs réalisés avant d'effectuer l'examen osseux, ainsi que les résultats du test avec les marges d'erreur⁸⁸.

Une fois les résultats obtenus, la moyenne arithmétique des résultats des trois tests est calculée⁸⁹. Sur la base du résultat final, le service des Tutelles rend une décision d'identification. Cette décision indique si l'intéressé est âgé de moins de 18 ans ou non. Elle est communiquée à l'Office des étrangers et autres autorités compétentes⁹⁰. L'article 7, § 2 de la loi-tutelle s'applique en fonction des résultats (cf. Section 5, § 1, 2.1.).

4. Le Conseil d'État en matière d'évaluation de l'âge

Le recours possible devant le Conseil d'État (4.1.) a permis à ce dernier de préciser la manière dont la procédure d'évaluation de l'âge doit se dérouler (4.2.).

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Site internet du Service public fédéral Justice, *op. cit.*

⁸⁸ Circulaire du 19 avril 2004, II.

⁸⁹ C. FIEVET et 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... », *JDJ*, 2016, p. 22.

⁹⁰ Site internet du Service public fédéral Justice, *op. cit.*

4.1. Recours devant le Conseil d'État

L'individu qui n'est pas satisfait de la décision du service de Tutelles peut la contester devant le Conseil d'État. Le recours en annulation doit être introduit dans la 60 jours suivant la notification⁹¹. Un recours en suspension est également possible⁹².

Il s'agit d'un recours de légalité, au cours duquel le Conseil d'État s'assure de la conformité des actes administratifs aux normes juridiques supérieures⁹³. Le Conseil d'État ne peut en aucun cas se substituer au médecin ou au service des Tutelles⁹⁴ et n'est pas compétent pour solliciter une contre-expertise⁹⁵ ou un second avis médical⁹⁶. Le recours n'a pas d'effet suspensif⁹⁷.

4.2. Jurisprudence pertinente du Conseil d'État

Dans plusieurs arrêts, le Conseil d'État rappelle que l'objectif des examens médicaux n'est pas de déterminer l'âge exact d'un individu ni de lui attribuer une nouvelle date de naissance, mais uniquement de constater s'il est âgé de plus ou moins de 18 ans⁹⁸.

Concernant les méthodes employées, le Conseil d'État met rarement en doute la fiabilité des tests médicaux⁹⁹. Il considère également que le médecin chargé du triple test n'a pas besoin d'être spécialisé¹⁰⁰. De plus, il estime que les examens psycho-affectifs prévus par l'arrêté royal d'exécution de la loi-tutelle sont facultatifs, et que l'administration n'a pas à se justifier lorsqu'elle n'y recourt pas¹⁰¹.

Le Conseil d'État s'est également prononcé sur les exigences de motivation des décisions prises par le service des Tutelles. Il considère que la décision de recourir aux tests médicaux ne doit

⁹¹ Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, art. 14, § 1^{er}, *M.B.*, 31 mars 1973, p. 3461 (ci-après « Lois coordonnées sur le Conseil d'État ») et UNHCR, *Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique. État des lieux et recommandations*, avril 2019, p. 25, <https://www.unhcr.org/be/media/unhcr-uasc-belgium-fra-screen-2-pdf> (date de la dernière consultation : 10 avril 2025).

⁹² Lois coordonnées sur le Conseil d'État, art. 17.

⁹³ C. FIEVET et N. RENUART, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁹⁵ Voy. notamment : C.E. (14^e ch.), 16 novembre 2011, n° 216.277, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (14^e ch.), 21 novembre 2011, n° 216.376, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

⁹⁶ C.E. (14^e ch.), 13 mars 2013, n° 222.842, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

⁹⁷ UNHCR, *Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique. État des lieux et recommandations*, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁸ Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 31 mars 2015, Balde, n° 230.704, *A.P.T.*, 2015, p. 498 (somm.) et *Rev. dr. étr.*, 2015, p. 32, note T. EVRARD ; C.E. (14^e ch.), 24 mai 2016, n° 234.816, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (11^e ch. réf.), 28 juin 2018, Leumegni, n° 241.990, *Rev. dr. étr.*, 2018, p. 385, note et T. *Vreemd.*, 2019, p. 67 (somm.).

⁹⁹ C. FIEVET et N. RENUART, *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁰ Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 30 mai 2017, Sow, n° 238.351, *A.P.T.*, 2017, p. 443 (somm.) et C.E. (11^e ch. réf.), 27 mai 2020, Sow, n° 247.653, *Rev. dr. étr.*, 2020, p. 75.

¹⁰¹ Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 10 mars 2020, n° 247.269, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

pas être motivée, car leur emploi est automatique en cas de doute sur l'âge de l'individu¹⁰². En ce qui concerne la décision finale fondée sur les résultats des tests, ceux-ci suffisent à remplir l'exigence de motivation¹⁰³. L'usage de phrases-types par l'administration ne nuit pas au caractère individuel de la motivation¹⁰⁴, et les erreurs matérielles, telles qu'une erreur sur l'âge mentionné dans la décision, n'entachent pas la légalité de l'acte¹⁰⁵.

S'agissant du consentement aux examens médicaux, le Conseil d'État considère que l'absence d'opposition de l'intéressé équivaut à son information et à son consentement¹⁰⁶.

En outre, le Conseil d'État permet au service des Tutelles de recourir aux examens médicaux lorsqu'il estime que le délai pour la production des documents justifiant la minorité est trop long¹⁰⁷, sans préciser ce qui peut être considéré comme « trop long »¹⁰⁸. Si des documents sont fournis après la réalisation des examens, mais avant la décision finale, l'administration peut décider, sans y être obligée, de réexaminer le dossier¹⁰⁹. Le Conseil d'État a déjà admis, dans certaines circonstances, que le service des Tutelles puisse écarter les documents présentés par l'intéressé, même si leur fiabilité n'a pas été remise en cause, au motif que le contrôle opéré par l'Office central de répression des faux ne porte que sur la forme, et non sur le fond¹¹⁰. Il considère également que ces documents ne priment pas nécessairement sur les résultats des tests médicaux. Conformément à l'article 28, § 2 du Code de droit international privé, même lorsqu'il s'agit d'un document authentique, la preuve contraire peut être rapportée par toute voie de droit, examens médicaux inclus¹¹¹. À défaut de légalisation, le document étranger ne revêt aucune force probante¹¹².

¹⁰² C. FIEVET et N. RENUART, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰³ Voy. notamment : C.E. (11^e ch.), 29 avril 2010, n° 203.364, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (14^e ch.), 13 janvier 2015, n° 229.784, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

¹⁰⁴ Voy. notamment : C.E. (14^e ch.), 1^{er} décembre 2011, n° 216.661, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (11^e ch. réf.), 25 février 2014, Nana, n° 226.534, *A.P.T.*, 2014, p. 446.

¹⁰⁵ C. FIEVET et N. RENUART, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁶ Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 14 janvier 2014, Satcha Nkwitcheu, n° 226.038, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (14^e ch.), 21 janvier 2015, n° 229.889, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

¹⁰⁷ Voy. notamment : C.E. (14^e ch.), 9 juillet 2010, n° 206.537, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (14^e ch.), 21 janvier 2015, n° 229.889, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

¹⁰⁸ C. FIEVET et N. RENUART, *op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁹ Voy. notamment : C.E. (11^e ch.), 21 décembre 2010, n° 209.941, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (11^e ch. réf.), 17 décembre 2015, n° 233.299, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

¹¹⁰ Voy. notamment : C.E. (14^e ch.), 23 juin 2011, n° 214.066, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) ; C.E. (11^e ch. réf.), 5 août 2013, n° 224.459, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (11^e ch. réf.), 27 février 2014, Diallo, n° 226.576, *A.P.T.*, 2013, p. 511 (somm.) et *Rev. dr. étr.*, 2014, p. 134 (somm.).

¹¹¹ Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 28 janvier 2016, n° 233.664, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) ; C.E. (11^e ch. réf.), 10 mars 2020, n° 247.269, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (11^e ch.), 21 juin 2023, Ndiaye, n° 256.880, *Rev. dr. étr.*, 2023, p. 70, note C. FLAMAND.

¹¹² C.E. (11^e ch. réf.), 20 octobre 2011, n° 215.872, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

Par ailleurs, puisque le Conseil d'État exerce un contrôle de légalité, il ne tient pas compte des documents qui n'auraient pas été soumis en temps utile au service des Tutelles¹¹³.

En somme, il apparaît que la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'évaluation de l'âge est majoritairement favorable au service des Tutelles et à ses pratiques, au détriment des jeunes ayant introduit le recours.

Récapitulatif de la procédure d'évaluation de l'âge en Belgique :

- La loi-tutelle de 2002 et l'arrêté royal de 2003 encadrent les tests médicaux en cas de doute sur l'âge d'un MENA.
- La loi du 22 août 2002 sur les droits du patient garantit un consentement éclairé, mais son application est controversée pour les examens médicaux évaluant l'âge.
- Procédure : information, vérification des documents, avis, tests médicaux (poignet, clavicule, dents), décision fondée sur une moyenne arithmétique.
- Recours au Conseil d'État : simple contrôle de légalité, non-suspensif et dont la jurisprudence est favorable au service des Tutelles.

§ 2. Critiques sur la procédure d'évaluation de l'âge en Belgique

Ce paragraphe s'intéresse aux critiques émises à l'encontre de la procédure d'estimation de l'âge utilisée par les autorités belges. Le premier point aborde les commentaires émis au niveau national, tandis que le second se focalise sur les recommandations formulées par diverses entités internationales.

1. Critiques formulées au niveau national

Deux catégories de critiques peuvent être dégagées : les critiques sur les tests médicaux (1.1.) et celles sur le manque de garanties procédurales (1.2.).

1.1. Critiques concernant les examens médicaux

Le recours à des examens médicaux est extrêmement débattu, étant donné que leur fiabilité fait l'objet d'une controverse importante au sein du monde scientifique. En effet, l'Ordre des médecins souligne que la détermination de l'âge osseux revient à déterminer l'âge du squelette humain, et non l'âge civil du sujet. De surcroît, les tables de maturation osseuse communément

¹¹³ Voy. notamment : C.E. (11^e ch.), 29 avril 2010, n° 203.364, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (14^e ch.), 14 janvier 2016, n° 233.473, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

utilisées comme référence pour l'interprétation des résultats sont établies sur la base de populations blanches occidentales, ce qui les rend inadaptées lorsque le sujet ne partage pas les caractéristiques de cette population¹¹⁴.

De nombreux facteurs peuvent influencer la croissance d'un individu et, par extension, impacter les résultats obtenus. Parmi ces facteurs figurent notamment les origines ethniques, le genre de l'intéressé, son historique médical, les conditions socio-économiques dans lesquelles il a évolué, son alimentation, sa génétique ou encore l'impact de traumatismes¹¹⁵. L'interprétation d'un même résultat peut varier d'un expert à l'autre¹¹⁶.

Cette marge d'erreur inhérente aux tests médicaux devrait justifier leur emploi en dernier ressort¹¹⁷, et le doute quant à leur résultat devrait bénéficier aux mineurs¹¹⁸. Cette précaution est d'autant plus importante que l'exposition aux rayons X peut présenter des risques pour la santé, et, par conséquent, doit être limitée au strict nécessaire¹¹⁹.

En outre, bien que l'arrêté royal d'exécution mentionne la possibilité de procéder à des tests psycho-affectifs, à l'heure actuelle, aucun n'a été réalisé en Belgique¹²⁰.

1.2. Critiques concernant les garanties procédurales

Le manque de garanties procédurales, tant dans la loi-tutelle et son arrêté royal d'exécution que dans la pratique, suscite de nombreuses interrogations et zones d'ombre autour de la procédure d'estimation de l'âge des mineurs¹²¹.

Une première zone grise concerne l'émission d'un doute par les autorités belges quant à l'âge déclaré par un individu. Bien que l'émission d'un doute constitue le point de départ de la procédure d'évaluation de l'âge, aucun critère permettant de déterminer si un doute est fondé ou non n'existe actuellement dans le droit belge. Étant donné qu'il s'agit d'une décision

¹¹⁴ Conseil national de l'Ordre des médecins, *Tests de détermination d'âge des mineurs étrangers non accompagnés*, Doc a129015, 2010, p. 2, <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/consentement-eclairé/tests-de-determination-d-age-des-mineurs-etrangeurs-non-accompagnes> (date de la dernière consultation : 10 avril 2025).

¹¹⁵ K. FOURNIER, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil, 2017, p. 25, <https://www.mineursenexil.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Estimation-de-l-age-as-printed.pdf> (date de la dernière consultation : 10 avril 2025).

¹¹⁶ Conseil national de l'Ordre des médecins, *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁷ C. VAN ZEEBROECK, « La protection des mineurs étrangers non accompagnés victimes de la traite et du trafic des êtres humains », *JDJ*, 2008, p. 30.

¹¹⁸ K. FOURNIER, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁹ Conseil national de l'Ordre des médecins, *op. cit.*, p. 2.

¹²⁰ C. VAN ZEEBROECK, *op. cit.*, p. 22.

¹²¹ K. FOURNIER, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, *op. cit.*, p. 13.

administrative, cette décision doit être motivée par l'autorité qui l'adopte afin de garantir son objectivité. Cependant, dans la pratique, les autorités omettent souvent de fournir une motivation formelle du doute émis¹²². De plus, imposer au service des Tutelles de recourir à des examens médicaux à la suite de doutes exprimés par d'autres instances compromet la neutralité et l'indépendance du service¹²³. Il est également regrettable que le service des Tutelles ne motive pas ses décisions finales à la suite d'une procédure d'évaluation de l'âge, car cette absence de justification rend difficile toute vérification quant au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁴.

Par ailleurs, la Plate-forme mineurs en exil constate que les autorités ont tendance à émettre des doutes sur l'âge d'une personne même lorsque des documents d'identité ou d'état civil sont fournis. Cette pratique est en contradiction avec les règles de droit international privé¹²⁵.

En outre, la présence d'un tuteur devrait être requise tout au long de la procédure, et non uniquement en cas d'extrême urgence, comme le prévoit la loi-tutelle¹²⁶. Dès lors que l'individu concerné s'est déclaré comme étant un MENA, il est impératif qu'un tuteur indépendant soit nommé afin de lui apporter assistance et protection¹²⁷. Or, le service des Tutelles applique une présomption de majorité¹²⁸, ce qui porte atteinte à la protection normalement requise¹²⁹.

En matière de consentement du mineur à un examen médical, le consentement éclairé suppose une compréhension réelle de la part du patient. Néanmoins, en pratique, il demeure incertain de quelle manière les autorités s'assurent que cette compréhension est effectivement acquise¹³⁰. En cas de refus de la part de l'individu de consentir aux examens médicaux, conformément à la loi du 22 août 2002, le service des Tutelles estimera que l'individu en question est majeur¹³¹.

¹²² *Ibid.*, p. 13.

¹²³ *Ibid.*, p. 14.

¹²⁴ W. DE BONDT, *op. cit.*, pp. 141-142.

¹²⁵ K. FOURNIER, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, *op. cit.*, pp. 13-14.

¹²⁶ Conseil national de l'Ordre des médecins, *op. cit.*, p. 3.

¹²⁷ K. FOURNIER, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, *op. cit.*, p. 15.

¹²⁸ J. VERHELLEN, *op. cit.*, p. 83.

¹²⁹ A. DELRUE en W. REYNDERS, « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België: getuigenis van een voogd », *T.J.K.*, 2011, p. 278.

¹³⁰ K. FOURNIER, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, *op. cit.*, p. 16.

¹³¹ UNHCR, *Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique. État des lieux et recommandations*, *op. cit.*, p. 25.

Toutefois, la Plate-forme mineurs en exil soutient que le refus de se soumettre à une procédure ne devrait pas affecter l'évaluation de l'âge ou une demande de protection¹³².

Tandis que le service des Tutelles indique sur son site internet qu'un entretien avec l'intéressé est organisé avant de procéder aux examens médicaux, il ressort de la pratique que cet entretien n'est pas systématique¹³³. Cette situation a d'ailleurs fait l'objet d'un examen par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *F.B. contre Belgique* (cf. Section 5, § 2, 2.2.).

Finalement, le recours auprès du Conseil d'État ne saurait être considéré comme effectif et utile, dans la mesure où il se limite à un contrôle de légalité, sans permettre une nouvelle évaluation de la décision initiale du service des Tutelles. Son caractère non-suspensif soulève également des interrogations quant à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, le fait que la décision de l'administration ne soit pas suspendue pendant la procédure devant le Conseil d'État ne garantit pas que l'individu soit traité comme un mineur durant celle-ci¹³⁴.

2. Critiques de la part de la communauté internationale

Ce point se concentre sur les diverses critiques et recommandations émises par différentes instances onusiennes (2.1.), ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme (2.2.).

2.1. Au niveau des Nations Unies

Dans ses observations finales de 2019 concernant le rapport de la Belgique, le Comité des droits de l'enfant a émis des réserves quant à l'examen en trois phases utilisé par l'État belge afin d'évaluer l'âge des MENA. Le Comité a qualifié cette méthode d'« intrusive » et de « peu fiable ». En outre, il a relevé le manque d'efficacité de la procédure de recours actuelle¹³⁵.

À partir de ses observations, le Comité a formulé des recommandations à l'attention de la Belgique, en vue de l'élaboration d'un protocole relatif aux techniques d'estimation de l'âge. Ce protocole devrait être pluridisciplinaire, scientifiquement fondé, conforme aux droits de l'enfant et doté de voies de recours efficaces. L'application de cette procédure devrait être réservée aux situations où l'âge de l'enfant est incertain, et ce, uniquement lorsque les documents disponibles ne permettent pas de le déterminer avec certitude¹³⁶.

¹³² K. FOURNIER, *L'estimation de l'âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, op. cit., p. 16.

¹³³ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 17.

¹³⁵ Com. dr. enf., Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019, § 41, a).

¹³⁶ *Ibid.*, § 42, a).

De plus, le Comité encourage l'État belge à garantir une interprétation et une application uniformes de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions relatives aux enfants migrants et réfugiés¹³⁷. Il est également essentiel que les enfants en situation de migration soient en mesure d'exprimer leurs points de vue et que les autorités concernées prennent en compte ces opinions de manière sérieuse¹³⁸.

L'Agence des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après « UNHCR ») a également procédé à un examen de la procédure d'évaluation de l'âge des MENA mise en œuvre par la Belgique. À l'instar du Comité des droits de l'enfant, l'UNHCR préconise à l'État belge de procéder à une évaluation seulement en cas de doute manifeste sur l'âge de l'enfant et de garantir des voies de recours effectives¹³⁹. L'Agence onusienne considère que la procédure d'estimation de l'âge est trop longue et qu'elle repose excessivement sur des examens médicaux¹⁴⁰.

En outre, il est recommandé que l'évaluation prenne en compte, d'une part, l'apparence physique de l'intéressé et, d'autre part, sa maturité psychologique. Cette évaluation doit être conduite par des professionnels qualifiés, de manière à garantir que les facteurs cruciaux, tels que la sécurité, le genre et le statut d'enfant, soient pris en considération¹⁴¹.

L'UNHCR enjoint également la Belgique à renforcer les garanties procédurales de la procédure d'évaluation de l'âge, notamment en désignant un tuteur provisoire en début de procédure d'identification et en fixant dans la loi les critères et les délais selon lesquels les autorités compétentes peuvent émettre un doute sur l'âge attesté par l'enfant. De plus, il est préconisé qu'un entretien avec l'enfant soit organisé dans les meilleurs délais suivant son signalement auprès des autorités. Cet entretien doit permettre aux autorités de fournir des explications claires et adaptées à l'enfant sur la manière dont son âge va être estimé. Il incombe aux autorités de vérifier que l'enfant a véritablement compris¹⁴².

¹³⁷ *Ibid.*, § 17, a).

¹³⁸ *Ibid.*, § 19, b).

¹³⁹ UNHCR, *Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique. État des lieux et recommandations*, op. cit., p. 29.

¹⁴⁰ UNHCR, *Strengthening the protection and integration of forcibly displaced and stateless people in Belgium and abroad*, UNHCR Memorandum, 2024, p. 6, <https://www.unhcr.org/be/media/unhcr-memorandum-2024-screen-pdf> (date de la dernière consultation : 11 avril 2025).

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² UNHCR, *Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique. État des lieux et recommandations*, op. cit., p. 29.

2.2. Au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme

Le 6 mars 2025, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision concernant la conformité de la procédure d'estimation de l'âge en vigueur en Belgique avec l'article 8, relatif au droit au respect de la vie privée, de la CEDH.

L'affaire *F.B. contre Belgique* concerne une ressortissante guinéenne dont la prise en charge par le service des Tutelles a pris fin à la suite des résultats du triple test osseux, concluant qu'elle était âgée de 21,7 ans¹⁴³.

Afin de déterminer si la décision de cessation de prise en charge constitue une ingérence au droit au respect de la vie privée de la requérante, la Cour a examiné le déroulement de la procédure d'évaluation de l'âge suivie par les autorités belges. Elle constate deux choses.

Premièrement, la Cour souligne que, bien que le consentement explicite du patient soit requis pour la réalisation d'un test médical, le fascicule détaillant le déroulement desdits tests, remis à l'intéressé par les autorités compétentes, ne mentionne pas la nécessité du consentement du MENA. Elle note que la simple mention que la personne concernée a la possibilité d'exprimer son avis et l'existence d'un recours devant le Conseil d'État sont insuffisantes, notamment en l'absence d'un représentant ou d'un conseil durant l'évaluation¹⁴⁴.

Deuxièmement, la Cour critique le droit belge, dans la mesure où il prévoit la réalisation « immédiate » des tests osseux en cas de doute sur l'âge de l'intéressé. Elle estime que ces examens médicaux, en raison de leur nature invasive, ne devraient être utilisés qu'en dernier ressort. Un entretien préalable avec un agent du service des Tutelles aurait pu permettre de dissiper le doute sur son âge par des moyens moins intrusifs et d'assurer une information complète de la requérante sur ses droits¹⁴⁵.

La Cour conclut que la décision de mettre fin à la prise en charge de la requérante en tant que MENA n'a pas été entourée des garanties suffisantes au regard de l'article 8 de la Convention. Le respect du droit à la vie privée a été violé¹⁴⁶.

¹⁴³ Cour eur. D.H., *F.B. c. Belgique* du 6 mars 2025, §§ 2 et 11, <http://www.echr.coe.int> (23 mars 2025).

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., *F.B. c. Belgique* du 6 mars 2025, §§ 87-90.

¹⁴⁵ Cour eur. D.H., *F.B. c. Belgique* du 6 mars 2025, §§ 91-93.

¹⁴⁶ Cour eur. D.H., *F.B. c. Belgique* du 6 mars 2025, §§ 94-95.

Concernant la compatibilité du contrôle de légalité devant le Conseil d'État avec l'article 13 de la CEDH, relatif au droit à un recours effectif, la Cour déclare le grief irrecevable, estimant qu'il était manifestement mal fondé¹⁴⁷.

La Cour a refusé de se prononcer sur la fiabilité des tests osseux et n'a pas tenté de déterminer si la requérante était mineure. La Cour justifie son choix de ne pas statuer sur la fiabilité en raison de son caractère largement débattu¹⁴⁸. Toutefois, force est de constater que le manque de fiabilité de ces examens fait de plus en plus consensus au sein de la communauté scientifique et des organes de défense des droits humains (cf. Section 5, § 2), ce qui vient contredire la position de la Cour¹⁴⁹.

En somme, cette décision a permis à la Cour de consolider certaines garanties procédurales relatives aux procédures d'évaluation de l'âge. Néanmoins, elle suscite des réserves en raison du faible engagement de la Cour concernant la fiabilité des méthodes d'évaluation de l'âge et l'efficacité du recours auprès du Conseil d'État¹⁵⁰.

Récapitulatif des critiques du système belge :

Critiques nationales :

- Manque de fiabilité des tests médicaux (tables de maturation osseuse et facteurs individuels).
- Manque de garanties procédurales : absence de critères clairs pour établir le doute, manque de considération des documents d'identité, manque d'entretien systématique, absence d'un tuteur, consentement peu assuré, problème de motivation des décisions, recours inefficace.

Critiques internationales :

- Comité des droits de l'enfant : examens médicaux intrusifs et peu fiables, recours inefficace. Il est recommandé d'adopter un protocole sur les techniques d'évaluation de l'âge, d'interpréter et d'appliquer de façon uniforme l'intérêt supérieur de l'enfant et de prendre en compte son opinion.

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., F.B. c. Belgique du 6 mars 2025, §§ 102-103.

¹⁴⁸ Cour eur. D.H., F.B. c. Belgique du 6 mars 2025, § 94.

¹⁴⁹ E. DESMET, I. DERLUYN and S. LEMBRECHTS, « A mixed assessment on age assessment: F.B. v. Belgium », *Strasbourg Observers*, 2025, <https://strasbourgobservers.com/2025/05/09/a-mixed-assessment-on-age-assessment-f-b-v-belgium/> (date de la dernière consultation : 15 mai 2025).

¹⁵⁰ *Ibid.*

- UNHCR : procédure trop longue et reposant excessivement sur les tests médicaux. Il est recommandé de limiter l'évaluation au doute manifeste sur l'âge, d'inclure une évaluation de la maturité psychologique, de faire appel à des professionnels et de mettre en place des garanties procédurales.
- Cour européenne des droits de l'homme : absence de vérification du consentement explicite et les examens médicaux devraient avoir lieu en dernier ressort.

§ 3. La Belgique et le Comité des droits de l'enfant

La Convention relative aux droits de l'enfant a été ratifiée par la Belgique le 16 décembre 1991¹⁵¹. L'État belge a ensuite accepté, le 30 mai 2014, le Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de présentation de communications¹⁵², conférant compétence au Comité pour connaître des communications à l'encontre de l'État belge.

Ce paragraphe vise à mettre en lumière les lacunes du système belge en matière d'évaluation de l'âge par rapport aux principes et recommandations issus des observations générales (1.) et des constatations du Comité (2.).

1. La Belgique et les observations générales

En ce qui concerne le paragraphe 31, i) de l'observation générale n° 6 sur l'intérêt supérieur de l'enfant, bien que la Belgique respecte le principe selon lequel l'âge d'un mineur doit être évalué sans délai afin de déterminer s'il s'agit ou non d'un mineur non accompagné¹⁵³, les autres principes contenus dans ce paragraphe ne sont pas respectés par le système belge. En effet, alors que le Comité des droits de l'enfant recommande une évaluation sur la base de l'apparence physique et du degré de maturité psychologique, aucun test psycho-affectif n'a lieu, bien qu'il soit prévu par l'arrêté royal du 22 décembre 2003¹⁵⁴.

Alors que le paragraphe 4 de l'observation générale n°s 4 et 23 enjoint aux États de s'abstenir d'employer des techniques médicales en raison de leur imprécision et de leurs risques, la pratique en Belgique est de recourir exclusivement à ces examens.

¹⁵¹ Loi du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.

¹⁵² Loi du 21 février 2014 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté à New York le 19 décembre 2011, *M.B.*, 20 août 2014, p. 60987.

¹⁵³ Loi-tutelle, art. 7, § 1^{er}, al. 1^{er}.

¹⁵⁴ C'est également requis par le paragraphe 4 de l'observation générale conjointe n°s 4 et 23.

En outre, le triple test médical est le même pour tous et n'est aucunement adapté en fonction du statut, du sexe et de la culture de l'intéressé, en violation du paragraphe 31, i) de l'observation n° 6 et au paragraphe 4 de l'observation conjointe n° 4 et 23.

Le principe du bénéfice du doute, tel que reconnu par les deux observations¹⁵⁵, n'est pas pleinement respecté dans la mesure où les autorités belges attribuent le statut de majeur dès que l'intéressé refuse de consentir aux tests médicaux. Toutefois, l'article 7, § 3 de la loi-tutelle prévoit qu'en cas de doute quant aux résultats des examens médicaux, l'âge le plus bas est pris en compte, ce qui reflète le principe du bénéfice du doute en faveur du jeune.

Enfin, le caractère non-suspensif du recours auprès du Conseil d'État s'oppose au paragraphe 17 de l'observation générale n° 4 et 23 qui prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant nécessite un droit de faire appel avec effet suspensif.

2. La Belgique et les constatations

Bien qu'aucune constatation relative aux méthodes d'évaluation de l'âge des mineurs n'ait été rendue par le Comité des droits de l'enfant concernant la Belgique, il est néanmoins opportun d'y accorder une attention particulière, afin d'anticiper les critiques que de futures constatations pourraient comporter¹⁵⁶. En effet, même si ces constatations concernent d'autres pays, certaines d'entre elles peuvent également se révéler pertinentes dans le contexte belge.

Contrairement à la jurisprudence du Conseil d'État qui estime que le service des Tutelles ne doit pas nécessairement faire prévaloir les documents fournis par le jeune sur les résultats des tests médicaux¹⁵⁷, le paragraphe 7.2 de l'affaire *S. M. A. contre Espagne* reconnaît que l'âge indiqué sur un acte de naissance prime sur celui résultant des examens. De plus, là où le Comité considère qu'il n'y a pas lieu d'avoir recours à une évaluation de l'âge lorsque le mineur est en possession de documents d'identité¹⁵⁸, le Conseil d'État permet au service des Tutelles d'écarter ces documents dans une série de circonstances (cf. Section 5, § 1, 4.2.).

Conformément à l'article 8, § 1^{er} de la loi-tutelle, l'État belge ne prévoit, sauf exception, la désignation d'un tuteur qu'après que les résultats des examens médicaux confirment que

¹⁵⁵ Com. dr. enf., Observation générale n° 6, § 31, i) et Observation générale conjointe n° 4 et 23, § 4.

¹⁵⁶ À ce jour, les seules critiques qui ont été formulées par le Comité à l'égard de la procédure d'évaluation de l'âge suivie par les autorités belges ont été émises lors des observations finales de 2019 (cf. Section 5, § 2, 2.1.).

¹⁵⁷ Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 28 janvier 2016, n° 233.664, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) ; C.E. (11^e ch. réf.), 10 mars 2020, n° 247.269, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025) et C.E. (11^e ch.), 21 juin 2023, Ndiaye, n° 256.880, *Rev. dr. étr.*, 2023, p. 70, note C. FLAMAND.

¹⁵⁸ Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 11/2017, *N. B. F. c. Espagne*, 27 septembre 2018, § 12.4.

l'intéressé est bel et bien un mineur. Or, cette pratique ne respecte pas le paragraphe 12.8 de l'affaire *N. B. F. contre Espagne* qui prévoit que le mineur présumé doit se voir attribuer un représentant légal le plus rapidement possible après son arrivée sur le territoire, conformément au principe du bénéfice du doute.

Conclusion

L'évaluation de l'âge des individus revêt une importance capitale dans la protection des droits de l'enfant, en particulier dans le cadre des migrations internationales et des demandes d'asile.

Plusieurs dispositions issues de la Convention relative aux droits de l'enfant sont régulièrement invoquées en matière d'évaluation de l'âge des mineurs, telles que celles relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant, au respect de son identité, au droit d'être entendu et au droit à une protection en cas de privation de son milieu familial.

À travers ses observations générales et ses constatations, le Comité des droits de l'enfant a non seulement confirmé, mais également précisé les principes fondamentaux auxquels les États parties sont soumis lorsqu'ils tentent d'estimer l'âge d'un mineur non accompagné. Ces principes incluent l'intérêt supérieur de l'enfant, le bénéfice du doute, le droit à un recours effectif, le droit d'être entendu, ainsi que le droit d'être assisté et représenté. À partir de ces principes, le Comité a élaboré une série de lignes directrices auxquelles les techniques d'évaluation de l'âge doivent se conformer afin de respecter la dignité et l'intégrité de l'enfant, en tenant compte de son sexe et de sa culture, et en ne se limitant pas à un examen de ses caractéristiques physiques. Par ailleurs, le Comité a établi des principes procéduraux essentiels régissant les communications portant sur l'évaluation de l'âge d'un mineur et leur recevabilité.

L'examen du cadre juridique belge en matière d'évaluation de l'âge des MENA révèle une procédure sujette à de nombreuses critiques. La Belgique dispose d'un dispositif légal lacunaire, fondé sur une loi-tutelle de 2002 et un arrêté royal d'exécution insuffisants. En outre, les pratiques administratives et médicales suscitent des interrogations quant au respect des droits fondamentaux de l'enfant, en particulier en ce qui concerne la fiabilité scientifique des examens, l'absence de garanties procédurales, le consentement éclairé de l'enfant et la marge de manœuvre laissée à l'administration.

Par ailleurs, le recours devant le Conseil d'État ne semble pas offrir les garanties d'un recours effectif. En plus de privilégier le service des Tutelles au détriment de la protection des mineurs

et de leurs droits, la jurisprudence du Conseil d'État ne prend aucunement en compte les critiques formulées au niveau national et international.

L'analyse du cadre juridique belge à la lumière des observations générales et des constatations du Comité des droits de l'enfant révèle d'importantes lacunes dans la procédure d'estimation de l'âge des MENA. Si certaines garanties sont inscrites en droit interne, leur mise en œuvre reste insuffisante. De plus, de nombreuses pratiques des autorités administratives belges sont contraires aux standards internationaux.

Par conséquent, il apparaît nécessaire de réformer le cadre juridique belge et les pratiques des autorités administratives afin de les aligner aux normes internationales, notamment celles énoncées par la Convention relative aux droits de l'enfant et son comité. Une telle réforme garantirait une meilleure prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures d'évaluation de l'âge. Cependant, l'accord de coopération fédérale du nouveau gouvernement semble prendre une direction opposée, puisqu'il prévoit un mécanisme de présomption de majorité en présence « d'éléments convaincants indiquant la majorité »¹⁵⁹. Dans cette hypothèse, aucun test médical n'est requis.

¹⁵⁹ Accord de coalition fédérale 2025-2029 : https://www.belgium.be/sites/default/files/resources/publication/files/Accord_gouvernemental-Bart_De>Wever_fr.pdf (date de la dernière consultation : 15 mai 2025).

Bibliographie

Législation :

Internationale

- Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 21 novembre 1989, approuvée par la loi 25 novembre 1991, art. 1 ; 3 ; 8 ; 12 ; 20, § 1^{er} ; 37, a) ; 39 ; 43, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, signé à New York le 19 décembre 2011, approuvé par la loi du 21 février 2014, art. 5 à 7, *M.B.*, 20 août 2014, p. 60987.
- Règlement intérieur du Comité des droits de l'enfant, adopté par le Comité à sa 22^e séance (première session) et révisé par le Comité à ses trente-troisième, cinquante-cinquième, soixante-deuxième, soixante-septième et soixante-neuvième sessions respectivement, CRC/C/4/Rev.5, 1^{er} mars 2019, art. 11 et 77.
- Règlement intérieur au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté par le Comité à sa quatre-vingt-huitième session, CRC/C/158, 4 novembre 2021, art. 26 et 27, § 2.

Belge

- Lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, art. 14, § 1^{er} et art. 17, *M.B.*, 31 mars 1973, p. 3461.
- Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 8, § 1^{er} et § 3, al. 1^{er} ; 8/1, al. 1^{er} ; 12, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.
- Loi-programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479), Titre XIII, Chapitre 6 : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, art. 7 et 8, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686.
- Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé (1), art. 28, § 2, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.
- 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, art. 3, *M.B.*, 29 janvier 2004, p. 5538.

- Circulaire du 19 avril 2004 relative à la prise en charge par le service des Tutelles et à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés, II, *M.B.*, 29 avril 2004, p. 35846.

Jurisprudence :

Internationale

- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 1/2014, *A. H. A. c. Espagne*, 8 juillet 2015.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 2360/2014, *Jasin c. Danemark*, 22 juillet 2015.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 8/2016, *Y. M. c. Espagne*, 11 juillet 2018.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 11/2017, *N. B. F. c. Espagne*, 27 septembre 2018.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 16/2017, *A. L. c. Espagne*, 31 mai 2019.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 22/2017, *J. A. B. c. Espagne*, 31 mai 2019.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 17/2017, *M. T. c. Espagne*, 18 septembre 2019.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 27/2017, *R. K. c. Espagne*, 18 septembre 2019.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 21/2017, *A. D. c. Espagne*, 4 février 2020.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 25/2017, *H. B. c. Espagne*, 7 février 2020.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 24/2017, *M. A. B. c. Espagne*, 7 février 2020.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 26/2017, *M. B. S. c. Espagne*, 28 septembre 2020.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 28/2017, *M. B. c. Espagne*, 28 septembre 2020.

- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 40/2018, *S. M. A. c. Espagne*, 28 septembre 2020.
- Com. dr. enf., Constatations relatives aux communication n°^{os} 37/2017 et 38/2017, *L. D. et B. G. c. Espagne*, 28 septembre 2020.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 63/2018, *C. O. C. c. Espagne*, 29 janvier 2021.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 76/2019, *R. Y. S. c. Espagne*, 4 février 2021.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 130/2020, *S. E. M. A. c. France*, 25 janvier 2023.
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 80/2019, *A. M. c. Suisse*, 31 mai 2021. (recevabilité)
- Com. dr. enf., Constatations relatives à la communication n° 80/2019, *A. M. c. Suisse*, 21 mai 2024. (fond)
- Com. D.H., Constatations relatives à la communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, 14 juillet 2006.
- Com. D.H., Constatations relatives à la communication n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, 24 octobre 2007.
- Com. c. tort., Décision relatives à la communication n° 758/2016, *Harun c. Suisse*, 8 juillet 2016.
- Cour eur. D.H., Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique du 12 octobre 2006, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2006-XI, p. 223 et *Rev. Trim. Dr. H.*, 2007, p. 825.
- Cour eur. D.H., arrêt Tarakhel c. Suisse du 4 novembre 2014, *Rec. Cour eur. D.H.*, 2014-VI, p. 159.
- Cour eur. D.H., F.B. c. Belgique du 6 mars 2025, <http://www.echr.coe.int> (23 mars 2025).

Belge

- C.E. (11^e ch.), 29 avril 2010, n° 203.364, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 9 juillet 2010, n° 206.537, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch.), 21 décembre 2010, n° 209.941, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 23 juin 2011, n° 214.066, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 20 octobre 2011, n° 215.872, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).

- C.E. (14^e ch.), 16 novembre 2011, n° 216.277, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 21 novembre 2011, n° 216.376, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 1^{er} décembre 2011, n° 216.661, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 13 mars 2013, n° 222.842, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 5 août 2013, n° 224.459, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 14 janvier 2014, Satcha Nkwitcheu, n° 226.038, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 25 février 2014, Nana, n° 226.534, *A.P.T.*, 2014, p. 446.
- C.E. (11^e ch. réf.), 27 février 2014, Diallo, n° 226.576, *A.P.T.*, 2013, p. 511 (somm.) et *Rev. dr. étr.*, 2014, p. 134 (somm.).
- C.E. (14^e ch.), 13 janvier 2015, n° 229.784, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 21 janvier 2015, n° 229.889, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 31 mars 2015, Balde, n° 230.704, *A.P.T.*, 2015, p. 498 (somm.) et *Rev. dr. étr.*, 2015, p. 32, note T. EVRARD.
- C.E. (14^e ch.), 21 mai 2015, n° 231.306, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 17 décembre 2015, n° 233.299, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 14 janvier 2016, n° 233.473, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 28 janvier 2016, n° 233.664, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (14^e ch.), 24 mai 2016, n° 234.816, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 30 mai 2017, Sow, n° 238.351, *A.P.T.*, 2017, p. 443 (somm.).
- C.E. (11^e ch. réf.), 28 juin 2018, Leumegni, n° 241.990, *Rev. dr. étr.*, 2018, p. 385, note et *T. Vreemd.*, 2019, p. 67 (somm.).
- C.E. (11^e ch. réf.), 10 mars 2020, n° 247.269, www.raadvst-consetat.be (25 avril 2025).
- C.E. (11^e ch. réf.), 27 mai 2020, Sow, n° 247.653, *Rev. dr. étr.*, 2020, p. 75.
- C.E. (11^e ch.), 21 juin 2023, Ndiaye, n° 256.880, *Rev. dr. étr.*, 2023, p. 70, note C. FLAMAND.

Doctrine :

- CHANNAOUI S., « Quelle force pour les constatations des comités onusiens des droits de l'homme ? Le cas particulier du Comité des droits de l'enfant », in *20 ans après l'affaire Tabitha : de nouvelles plumes pour analyser la détention d'enfants migrants à la lumière*

des droits humains (sous la dir. de S. SAROLEA et A. SINON), Limal, Anthemis, 2021, pp. 193-258.

- CLESSE C.-E., *La traite des êtres humains*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013.
- DE BONDT W., « Hoofdstuk 6. De rechtspositie van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België: naar het stapsgewijs erkennen van bekwaamheid en het breder invullen van het overwegen van diens belang », in *Migratie- en migrantenrecht – Deel 18 (Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België)* (sous la dir. de E. DESMET, J. VERHELLEN et S. BOUCKAERT), Bruges, die Keure, 2019, pp. 131-151.
- DELRUE A. en REYNDERS W., « Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België: getuigenis van een voogd », *T.J.K.*, 2011, pp. 276-280.
- DESMET E., DERLUYN I. and LEMBRECHTS S., « A mixed assessment on age assessment: F.B. v. Belgium », *Strasbourg Observers*, 2025, <https://strasbourgobservers.com/2025/05/09/a-mixed-assessment-on-age-assessment-f-b-v-belgium/> (date de la dernière consultation : 15 mai 2025).
- FIERENS J., « La protection de la jeunesse « communautarisée » et l’Observation générale n° 24 du Comité des droits de l’enfant – Partie I », *Act. dr. fam.*, 2019, pp. 302-316.
- FIEVET C. et 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... », *JDJ*, 2016, pp. 18-28.
- FOURNIER K., « De voogdijwet voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: terug- en vooruitblik », in *Migratie- en migrantenrecht – Deel 16 (Ontwikkelingen inzake vrij verkeer, asiel, voogdij en nationaliteit)* (sous la dir. de D. VANHEULE), Bruges, die Keure, 2015, pp. 183-215.
- FOURNIER K., *L’estimation de l’âge des MENA en question : problématique, analyse et recommandations*, Rapport pour la Plate-forme Mineur en exil, 2017, <https://www.mineursenexil.be/files/Image/mena-Cadre-juridique/Estimation-de-l-age-as-printed.pdf> (date de la dernière consultation : 10 avril 2025).
- LAMBERT P., « En bref de Strasbourg — A la Cour européenne des droits de l’homme : L’affaire Tabitha c. la Belgique du 21 septembre 2006 », *J.T.*, 2006, pp. 774-775.
- MATHIEU G. et RASSON-ROLAND A., « L’incidence des droits de l’enfant et des observations du Comité des droits de l’enfant sur les litiges en matière familiale », note sous trib. fam. Buxelles fr. (5^e ch.), 16 septembre 2021, *For. Fam.*, 2022, pp. 83-93.

- VAN ZEEBROECK C., « La protection des mineurs étrangers non accompagnés victimes de la traite et du trafic des êtres humains », *JDJ*, 2008, pp. 13-32.
- 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.*, 2020-2021, pp. 82-88.

Sources complémentaires :

Internationales

- Com. dr. enf., Observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005, §§ 31, i) ; 33 ; 36 ; 48.
- Com. dr. enf., Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, CRC/C/GC/14, 29 mai 2013, § 6.
- Com. dr. enf., Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017, §§ 4 et 17.
- Com. dr. enf., Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 février 2019, § 41, a).
- UNHCR, *Vers une protection renforcée des enfants non accompagnés et séparés en Belgique. État des lieux et recommandations*, avril 2019, <https://www.unhcr.org/be/media/unhcr-uasc-belgium-fra-screen-2-pdf> (date de la dernière consultation : 10 avril 2025).
- UNHCR, *Strengthening the protection and integration of forcibly displaced and stateless people in Belgium and abroad*, UNHCR Memorandum, 2024, <https://www.unhcr.org/be/media/unhcr-memorandum-2024-screen-pdf> (date de la dernière consultation : 11 avril 2025).
- Agence de l'Union européenne pour l'asile, *Guide pratique d'EASO sur l'évaluation de l'âge*, 2^e éd., 1^{er} septembre 2018,

https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/EASO-Practical-Guide-on-Age-Assessment-2018_FR.pdf (date de la dernière consultation : 21 mars 2025).

- Conseil de l'Europe, *L'évaluation de l'âge des enfants migrants : Une approche fondée sur les droits de l'homme (Guides à l'usage des responsables)*, décembre 2019, <https://edoc.coe.int/fr/migrations/11033-levaluation-de-lage-des-enfants-migrants-une-approche-fondee-sur-les-droits-de-lhomme.html> (date de la dernière consultation : 21 mars 2025).
- European Council on Refugees and Exiles, *Legal Note 13: Age assessment in Europe: Applying European and international legal standards at all stages of age assessment procedures*, December 2022, <https://ecre.org/legal-note-age-assessment-in-europe-applying-european-and-international-legal-standards-at-all-stages-of-age-assessment-procedures/> (date de la dernière consultation : 23 mars 2025).

Belge

- Conseil national de l'Ordre des médecins, *Tests de détermination d'âge des mineurs étrangers non accompagnés*, Doc a129015, 20 février 2010, <https://ordomedic.be/fr/avis/deontologie/consentement-eclairé/tests-de-determination-d-age-des-mineurs-etrangeurs-non-accompagnes> (date de la dernière consultation : 10 avril 2025).
- Accord de coalition fédérale 2025-2029 : https://www.belgium.be/sites/default/files/resources/publication/files/Accord_gouvernemental-Bart_De_Wever_fr.pdf (date de la dernière consultation : 15 mai 2025).

Sitographie :

- Site du Service public fédéral Justice : https://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangeurs_non_accompagne/service_des_tutelles/identification_d_un_mineur_etrangeur_non_accompagne#:~:text=D%C3%A9termination%20de%20l'%C3%A2ge,la%20clavicule%20et%20du%20poignet (date de la dernière consultation : 23 mars 2025).

Quatrième contribution

**Compte-rendu de la semaine intensive
sur l'approche décoloniale de la
migration**

Dans le cadre du réseau de cliniques juridiques
Mercator

Introduction

Du lundi 28 avril au vendredi 2 mai 2025, s'est tenue la semaine intensive sur l'approche décoloniale de la migration, organisée au sein de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, dans le cadre du réseau de cliniques juridiques francophones Mercator, travaillant sur les questions migratoires.

Les objectifs de la semaine étaient de fonctionner en cliniques juridiques et de se confronter aux défis institutionnels et substantiels auxquels les cliniques font face ; de sensibiliser par les liens entre art et droit ; de se confronter au réel par le moyen de mises en situation ; et de réfléchir à l'avenir afin de faire vivre et fonctionner le réseau.

Ce texte a pour but d'offrir un compte-rendu de cette semaine, en détaillant chaque atelier.

Jour 1. Lundi 28 avril

La première journée s'est organisée autour de quatre ateliers, mêlant conférences de professeurs et d'experts, échanges entre les cliniques juridiques du réseau Mercator, et prises de parole des étudiants.

Atelier 1. Les communs dans les relations UE et Tunisie en matière migratoire

L'atelier a débuté avec une réflexion de la part de la Professeure Dieynaba Ndeye Ndiaye, dénonçant l'instrumentalisation du droit afin de restreindre l'immigration, en contradiction avec les valeurs fondamentales de l'Union européenne (ci-après « UE »), telles que la dignité humaine et le respect de l'individu. Elle critique la politique d'externalisation de l'UE, qui transforme le droit en un outil de domination, rappelant des dynamiques coloniales. Elle questionne cette instrumentalisation et rappelle que l'immigration est un fait social et non un problème.

La Professeure Neila Jaibi Dorra a ensuite pris la parole et a souligné l'usage croissant de la notion de « commun » dans les politiques et le droit de l'UE. Ce « commun » se matérialise par une coopération qui favorise l'efficacité au détriment des droits humains ; une approche globale visant un équilibre illusoire entre lutte contre l'immigration irrégulière, protection via les voies légales et création de liens positifs ; et une influence grandissante des agences européennes, telles que Frontex, aux dépens des droits fondamentaux.

Le premier atelier a été conclu par Monsieur Alfred Ombeni, qui a mis en évidence la position complexe de la Tunisie, à la fois pays de départ, de transit et d'accueil pour les personnes migrantes. Confrontée aux exigences sécuritaires de l'UE et à ses obligations internationales, notamment dans le cadre de l'Union Africaine (ci-après « UA »), la Tunisie se retrouve tiraillée.

Atelier 2. Travail en clinique juridique (dans le domaine de l'immigration)

Le deuxième atelier s'est déroulé en deux temps. Une première partie a été dédiée à la formation de quatre groupes composés équitablement de chaque délégation, dans lesquels un élève par clinique a expliqué le projet, les missions, le public cible et les difficultés propres à leur clinique.

Dans un second temps, Monsieur Ulrich Stege a rappelé les principes fondamentaux des cliniques juridiques. Il affirme qu'elles ont pour objectif d'intégrer la justice sociale dans la formation juridique. Les principaux acteurs sont les étudiants, qui y développent des compétences pratiques sous la supervision de professionnels. Les cliniques sont un lieu de réflexion sur la pratique du droit, s'organisant autour d'une première phase de formation, suivie d'activités pratiques en réponse à une demande. Elles promeuvent une approche pluridisciplinaire et fonctionnent selon un modèle de « communauté de pratique », réunissant des professeurs, des étudiants, des experts et des partenaires.

Atelier 3. Construire une autre gouvernance migratoire : du décolonial à l'équitable

Dans cet atelier, le Professeur Trésor Maheshe constate que la gouvernance actuelle est fondée sur la souveraineté des États et les droits humains. Il appelle à adopter une approche décoloniale du droit international de la migration, qui invite à la coopération et qui prend en compte l'équité. Il est nécessaire de penser le droit autrement.

Le Professeur Jean-Yves Carlier a ensuite pris la parole et a abordé la question de l'équité dans la gouvernance migratoire, en se concentrant sur le rôle des juges à court terme. Le juge interprète la loi et, par conséquent, joue un rôle central dans l'État de droit. Néanmoins, la pratique montre que la souveraineté des États prime souvent sur les droits humains. Le Professeur conclut en rappelant que, si l'indignation est un moteur, le droit reste l'outil.

L'atelier se poursuit en mettant en avant l'importance de déconstruire le regard colonial sur la gouvernance migratoire afin de promouvoir l'équité. Il souligne le contraste entre l'approche adoptée par le Nord global, qui privilégie la souveraineté des États en matière de séjour, et celle

des juridictions africaines, notamment de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qui aborde l'entrée et le séjour comme une question de dignité humaine. Un renversement de la charge de la preuve est opéré par la Cour africaine : c'est aux États de prouver que les droits des migrants ou des apatrides n'ont pas été violés, et non au demandeur.

Le troisième atelier s'est conclu sur le mot d'ordre suivant : décoloniser ne suffit pas, il faut également reconstruire en gardant à l'esprit que la mobilité est un vecteur du développement.

Atelier 4. Dialoguer autrement : l'apport des artistes

Le dernier atelier de la journée a permis à chaque délégation de présenter une œuvre artistique traitant des migrations dans son pays ou sa région d'origine.

Jour 2. Mardi 29 avril

La question des récits migratoires a été au centre de la deuxième journée de la semaine intensive.

Atelier 1. Recueillir un récit

Le premier atelier de la journée a accueilli Madame Sana Morjane, qui occupe le rôle d'*associate protection officer* au sein du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après « UNHCR »). Elle a détaillé la procédure de demande d'asile devant l'UNHCR, sur la base du mandat octroyé par le gouvernement tunisien. La procédure débute par un entretien d'enregistrement confidentiel, où l'agent a pour mission d'installer un climat de confiance. L'objectif est de comprendre l'histoire de l'individu afin d'évaluer son éligibilité au statut de réfugié, en tenant compte de sa situation personnelle et du contexte dans son pays d'origine. Les critères de l'évaluation sont strictement légaux. Toutefois, l'État tunisien a ordonné la suspension des activités d'enregistrement des nouvelles demandes depuis juin 2024.

Atelier 2. Les enjeux du recueil de récit : dire – écouter – entendre – documenter

Le premier intervenant de cet atelier a abordé la question des familles de migrants disparus. Les politiques migratoires européennes ont fait de la mobilité une source de drames. Les familles vivent un deuil suspendu. Les restrictions frontalières, adoptées conformément à l'approche

sécuritaire suivie par l'UE, les empêchent de rechercher ou d'identifier les corps de leurs proches.

Madame Christine Flamand s'est ensuite exprimée sur les difficultés rencontrées par les femmes victimes de violence dans les procédures de demande d'asile. Bien qu'il soit important de structurer son récit afin de répondre aux critères de la Convention de Genève, ces femmes font face à des obstacles spécifiques, tels que la honte, l'incapacité de s'exprimer, ou la difficulté de prouver les faits. La vulnérabilité est une notion complexe et évolutive qui ne doit pas être réduite à une interprétation catégorielle.

L'atelier s'est poursuivi avec une psychologue sociale qui a défini la notion de vulnérabilité comme un concept dynamique, inscrit dans un rapport de force. Les enquêtes montrent que de nombreux jeunes perçoivent l'immigration comme la seule voie possible pour améliorer leurs conditions de vie. En outre, il est fondamental que les experts soient attentifs à ne pas reproduire les inégalités par leur langage. La migration est le résultat d'un système. Il faut considérer la construction sociale sur laquelle elle repose.

L'atelier s'est conclu par l'intervention d'un géographe qui a souligné l'importance de prendre en compte la mixité des flux migratoires. Il met en garde contre le mythe de l'installation, alors que beaucoup de migrants cherchent plutôt la mobilité. Il est nécessaire de leur laisser la possibilité de s'exprimer réellement, plutôt que de les contraindre à se conformer à des attentes préétablies.

Atelier 3. Les récits en justice et les vulnérabilités

Une première partie de ce troisième atelier a été consacrée à l'intervention du Professeur Hatem Kotrane et s'est focalisée sur les droits des enfants migrants. De nombreux pays éprouvent des difficultés pour protéger les enfants migrants. Les enfants demeurent particulièrement vulnérables face à l'exploitation, à la détention ou à l'expulsion. Le manque de données sur les enfants non accompagnés complique leur protection. Tous les droits de l'enfant s'appliquent aux enfants migrants.

La seconde partie de cet atelier s'est organisée sous forme de jeux de rôle. Un premier jeu de rôle a permis d'illustrer la complexité de la traduction d'un récit migratoire et les enjeux de la barrière de la langue. Une deuxième mise en situation a ensuite permis de mettre en lumière les erreurs à ne pas reproduire lors d'un entretien avec une personne migrante.

Atelier 4. Projection de Dahomey de Mati Diop

Le dernier atelier de la journée était le visionnage du film *Dahomey* à propos de la restitution des biens culturels africains pillés pendant la colonisation. La projection a été suivie d'une discussion sur la question de la restitution, en tant que question générationnelle et identitaire, liée à la dignité des peuples. La restitution trouve des contre-arguments (non-rétroactivité, aliénation) et des arguments (illicéité, auto-détermination, coutume, souveraineté permanente) légaux. Il est également important de se demander à qui revient le patrimoine en cas de restitution. En effet, les États ne sont que les détenteurs des biens, qui appartiennent en réalité à la nation.

Jour 3. Mercredi 30 avril

La troisième journée s'est tout d'abord intéressée à la question des outils juridiques et juridictionnels mis à disposition des cliniques juridiques, avant de laisser la parole aux étudiants, sous forme de présentation.

Atelier 1. Les outils juridiques et juridictionnels des cliniques

L'atelier a débuté par l'intervention de Madame Wafa Harrar Masmoudi, à propos de l'interaction entre les organisations internationales et les cliniques juridiques. Elle constate que l'absence de statut international des cliniques restreint leur portée et leur aptitude à agir dans les processus législatifs ou dans les recours internationaux. Bien que leur légitimité découle de leur mission d'intérêt général, de leur indépendance et de leurs principes éthiques, elle est compromise par leur dépendance à des financements externes.

Madame Salsabil Klibi a poursuivi en s'intéressant aux faiblesses du cadre juridique tunisien en matière de migration, marqué par des lois obsolètes et une constitution qui ne garantit pas de droits clairs aux personnes migrantes. Le droit des étrangers est principalement abordé selon une perspective pénale et une approche restrictive de la liberté de circulation. Par conséquent, les cliniques juridiques jouent un rôle fondamental comme lieu de réflexion du droit et pour promouvoir les droits fondamentaux.

Madame Nouha Chaouechi a ensuite mis en avant l'importance du juge administratif en Tunisie dans un contexte de détention des personnes migrantes provenant d'Afrique subsaharienne. En effet, ce dernier a annulé plusieurs décisions de détention arbitraire, soulignant que les principes

de droit international et national sont violés en raison de l'absence de base légale qui justifie la restriction de la liberté de circulation.

Le Professeur Francesco Gatta a conclu l'atelier en expliquant l'utilité du contentieux stratégique. Les objectifs sont de développer une jurisprudence et de provoquer une discussion en sensibilisant l'opinion publique. Les cliniques juridiques peuvent intervenir comme tiers dans ces affaires.

Atelier 2. Présentation par chaque clinique du droit de la migration des cinquante dernières années dans leur pays respectif

Ces présentations ont mis en évidence l'évolution du droit de la migration à travers les années dans chaque pays représenté dans le réseau Mercator et ont permis de familiariser chaque délégation avec le développement du droit de la migration des autres délégations. Elles ont également montré l'évolution dans la manière dont les États perçoivent la migration.

Jour 4. Jeudi 1^{er} mai

La dernière journée a été l'occasion de mettre en pratique les connaissances acquises à l'occasion des ateliers et de discuter de l'avenir du réseau Mercator.

Atelier 1. Cas pratique et négociations internationales

L'ensemble des participants a été divisé en deux groupes. Tandis que le premier s'est chargé de la résolution d'un cas pratique portant sur des questions de protection des mineurs, de traite des êtres humains et de protection internationale, le second groupe a simulé des négociations portant sur un accord de facilitation des visas courts séjour entre l'UE et l'UA, avec intervention de la diaspora africaine en Europe.

Atelier 2. L'avenir du réseau

La semaine intensive s'est terminée par une discussion sur l'avenir du réseau Mercator, au cours de laquelle ses points forts et ses faiblesses ont pu être mis en avant et discutés.

Conclusion

La semaine intensive sur l'approche décoloniale de la migration a rassemblé des experts, des enseignants, des professionnels et des étudiants autour de réflexions fondamentales sur la migration. Les cliniques juridiques du réseau Mercator ont pu partager leurs savoirs et leurs expériences, tout en sensibilisant les participants aux obstacles institutionnels et juridiques relatifs à la migration.

Les ateliers ont révélé les relations complexes entre l'UE et les États situés de l'autre côté de la Méditerranée, les difficultés rencontrées par les personnes migrantes (notamment à travers la notion de vulnérabilité), ainsi que les lacunes des systèmes juridiques nationaux et internationaux.

En encourageant une approche décoloniale, multidisciplinaire et critique, cette semaine intensive a permis de rappeler les principes fondateurs de toutes cliniques juridiques et de poser les fondations pour une coopération durable au sein du réseau Mercator.

Par conséquent, les objectifs de la semaine ont été atteints.

Conclusion générale

Si plusieurs commentaires de jurisprudence ont été rédigés à l'occasion de ce mémoire, notamment au sein des première et deuxième contributions, c'est parce que les décisions de justice jouent un rôle fondamental dans l'évolution du droit, y compris le droit de la migration. En effet, en apportant une clarification des principes juridiques et en comblant les lacunes laissées par les législateurs nationaux et supranationaux, la jurisprudence offre un cadre de protection aux personnes migrantes. Ce cadre leur permet de contester des décisions injustes et de faire valoir leurs droits. Toutefois, les arrêts comme *Camara contre Belgique* et la majorité de la jurisprudence du Conseil d'État rappellent les limites de cette protection, soulignant la nécessité de continuer à analyser, commenter et critiquer les décisions de justice rendues.

La question de l'évaluation de l'âge des MENA a occupé une place centrale dans ce mémoire, en faisant l'objet des deuxième et troisième contributions. L'évaluation de l'âge constitue un enjeu crucial dans le cadre de la protection et des droits des enfants. C'est dans ce contexte que différents organes, tels que la Cour européenne des droits de l'homme à travers sa jurisprudence et le Comité des droits de l'enfant à travers ses observations générales, ont établi les principes à respecter lorsqu'un État tente d'estimer l'âge d'un individu. Malgré les difficultés rencontrées par les États pour se conformer aux lignes directrices supranationales, ces instances continuent de les rappeler à l'ordre par le biais d'arrêts (cf. *T.V. contre Espagne* et *F.B. contre Belgique*), d'observations finales et de constatations. En Belgique, le cadre juridique actuel présente de nombreuses lacunes et n'est pas conforme aux exigences régionales et internationales sur de nombreux aspects. Une réforme s'avère nécessaire pour aligner les règles et pratiques belges sur les principes et recommandations internationaux, afin d'assurer une protection effective des droits des enfants, conformément à leur intérêt supérieur.

La semaine intensive a incarné un moment de réflexion et de partage, mêlant théorie et pratique, afin de réfléchir autrement aux questions migratoires. En adoptant une perspective décoloniale, elle a offert aux participant·e·s une opportunité de comparer les approches nationales et leurs lacunes en matière migratoire, tout en mettant en évidence les relations qui peuvent exister entre les États représentés au sein du réseau. Les différents ateliers organisés ont permis de mettre en lumière les défis spécifiques auxquels sont confrontées les personnes migrantes. Ils ont également contribué à consolider les fondements du travail en clinique juridique, tout en favorisant une approche multidisciplinaire.

Depuis sa création en 2022 et l'arrivée des nouveaux étudiant·e·s en 2024, le réseau Mercator a connu un développement significatif, marqué par la mise en place de plateformes de communication et l'organisation de la première rencontre officielle des clinicien·ne·s. La semaine intensive a permis de consolider le réseau. Néanmoins, afin de garantir sa pérennité, il est essentiel de continuer à encourager les échanges entre les cliniques, d'alimenter le réseau par des contributions, et d'améliorer la gestion du projet et l'organisation de la semaine intensive. Mercator doit demeurer un espace de réflexion, d'apprentissage et de coopération, afin d'atteindre l'objectif initial du réseau, à savoir confronter les perspectives du Nord et du Sud pour élargir les connaissances et réfléchir collectivement à des politiques migratoires plus équitables, malgré le renouvellement périodique des clinicien·ne·s.

