



Rapport technique

2020

Public access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

---

Détermination de l'âge des personnes se déclarant mineures en dehors  
des procédures d'asile (avec la collaboration de Vito Bumbaca, Alessandra  
Costa, Olivia Alyssa Anderson)

---

Romano, Gian Paolo

**How to cite**

ROMANO, Gian Paolo. Détermination de l'âge des personnes se déclarant mineures en dehors des  
procédures d'asile (avec la collaboration de Vito Bumbaca, Alessandra Costa, Olivia Alyssa Anderson).  
2020

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:135062>

© The author(s). This work is licensed under a Other Open Access license

<https://www.unige.ch/biblio/aou/fr/guide/info/references/licences/>

Last deposit update in Archive ouverte UNIGE on 15.03.2023 22:49

**AVIS DE DROIT  
SUR  
LA DETERMINATION DE L'AGE DES PERSONNES SE DECLARANT  
MINEURES  
EN DEHORS DES PROCEDURES D'ASILE**

**établi par**

**Gian Paolo Romano**

Professeur à l'Université de Genève

avec la collaboration de

**Vito Bumbaca**, Assistant-Doctorant à l'Université de Genève

**Alessandra Costa**, Stagiaire académique

**Olivia Alyssa Anderson**, Stagiaire académique

*Le présent Avis de droit a été établi à la requête du Service de protection des mineurs du Département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (« DIP ») du Canton de Genève, sur le fondement d'un « Contrat de collaboration », signé au mois de novembre-décembre 2019, entre le Département de l'instruction publique et l'Université de Genève.*

*Comme le prescrivait le contrat de collaboration, cet Avis de droit a été établi par moi-même, professeur au Département de droit international privé de la Faculté de droit de l'Université de Genève, avec l'important concours de Vito Bumbaca, Assistant-Doctorant au même Département, d'Alessandra Costa et Olivia Alyssa Anderson, stagiaires académiques au cours du semestre d'automne de l'année académique 2019-2020.*

*Nous tenons à remercier sincèrement le Service de protection des mineurs, et tout particulièrement Monsieur Carlos Sequeira, son directeur, pour la confiance qu'il nous a témoigné, pour sa bienveillance et sa disponibilité.*

*Comme l'atteste le volume de ce document, il a fallu, pour mener à bien le mandat qui nous été confié, maîtriser, dans un temps relativement court – de la mi-octobre jusqu'à la mi-janvier, le nombre d'heures de travail « budgétées » étant de 120 – un nombre de sources considérables, de droit international et national, suisse, français et anglais notamment, et nous ne pouvons dès lors garantir la complétude des informations qui y sont contenues. Le volet rendant compte de la pratique qui a cours dans les Cantons de Vaud et du Tessin n'a été établi que sur la base d'un certain nombre de prises de contact et d'entretiens avec un certain nombre de personnes et institutions, dûment indiquées.*

*Destiné à l'usage immédiat du Service de protection des mineurs et du Département de l'instruction publique en général, cet Avis de droit n'est pour l'instant pas voué à être publié sous quelle forme que ce soit. Comme le prévoit le « Contrat de collaboration » évoqué, une publication éventuelle devra faire l'objet d'un accord entre le Service de protection des mineurs et l'Université de Genève.*

*Nous nous tenons à disposition du Service de protection des mineurs et de toute autorité cantonale pour approfondir telle ou telle question, sur la base d'un contrat de collaboration séparé.*

*Gian Paolo Romano  
Genève, 22 janvier 2020*

## TABLES DES MATIERES

	page
<b>I. CONTEXTE</b>	<b>4</b>
<b>II. DOMAINE DU MANDAT</b>	<b>4</b>
<b>III. SYNTHÈSE</b>	<b>5</b>
<b>1. Les principes se dégageant du droit international</b>	<b>5</b>
<b>2. Droit et pratique du droit en France et au Royaume-Uni</b>	<b>11</b>
<b>3. Autorités compétentes dans le Canton de Genève</b>	<b>17</b>
<b>IV. RAPPORT</b>	<b>24</b>
<b>1. Droit international</b>	<b>24</b>
<b>1.1. Convention des Nations Unies de 1989 et activités du Comité en matière de plaintes individuelles en vertu du troisième protocole</b>	<b>24</b>
1.1.1. Convention des Nations Unies de 1989	24
1.1.2. Protocole facultatif de 2014	26
1.1.3. Principes fixés par le Comité des droits de l'enfant en matière de détermination de l'âge d'une personne	28
<b>1.2. Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence de la Cour de Strasbourg</b>	<b>39</b>
1.2.1. Ahmade c. Grèce (2012)	41
1.2.2. M.D. c. France (10 octobre 2019)	44
1.2.3. Darboe et Camara c. Italie (2017-à ce jour)	46
<b>1.3. Recommandations et directives des instances internationales</b>	<b>53</b>
1.3.1. Observations générales du Comité des droits de l'enfant	53
1.3.2. Directives du Haut Commissariat des réfugiés, 22 décembre 2009	54
1.3.3. Rapport du Conseil de l'Europe de 2017	55
1.3.4. Recommandations de l'UNICEF de 2013	59
<b>2. Droit et pratiques nationales : France et Royaume-Uni</b>	<b>66</b>
<b>2.1. France</b>	<b>66</b>
2.1.1. Le cadre légal résultant des réformes de 2016	67
2.1.2. La décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019	77
2.1.3. Décret n° 2019-670 du 27 juin 2019 et arrêté interministériel du 20 novembre 2019	80
2.1.4. Les décisions de la Cour de cassation du 21 novembre 2019	88
<b>2.2. Royaume-Uni</b>	<b>93</b>
2.2.1. Cadre légal et pratique	93
2.2.2. Jurisprudence pertinente	102
<b>3. Pratiques au Canton de Vaud et au Tessin</b>	<b>125</b>
<b>3.1. Pratique dans le Canton de Vaud</b>	<b>125</b>
<b>3.2. Pratique dans le Canton du Tessin</b>	<b>131</b>

## **I. CONTEXTE**

Depuis le printemps 2018, le Canton de Genève est confronté à une arrivée importante de personnes étrangères sur son territoire. Il s'agit, en majorité, de jeunes hommes originaires du Maghreb se déclarant mineurs qui, en cette qualité, demandent à être pris en charge par le Service de protection des mineurs (« SPMI ») au titre de la protection de l'enfance. Toutefois, le fait qu'ils ont l'apparence de jeunes adultes pour la plupart, le fait qu'ils donnent, selon leurs interlocuteurs, de fausses identités et le fait qu'ils prétendent ne pas être munis de pièces d'identité sont de nature à créer un doute sérieux quant à la légitimité de leur démarche. S'agissant d'engager des dépenses publiques, il est indispensable pour le SPMI de s'assurer qu'il intervient dans le cadre de la mission qui lui a été confiée par le législateur et qu'il prend en charge des mineurs. C'est pourquoi le SPMI a sollicité de l'Université de Genève, et notamment au professeur Gian Paolo Romano, un Avis de droit.

## **II. DOMAINE DU MANDAT**

Il a été convenu que le rapport porte sur les éléments suivants :

- 1) l'analyse de toute décision pertinente du Comité international des droits de l'enfant et de la Cour européenne des droits de l'homme sur la détermination de la minorité d'une personne se prétendant tr non accompagné-e et sollicitant les bénéfices et les prestations s'attachant à un tel statut ;
- 2) toute recommandation, résolution, ou prise de position sur le sujet de toute autre instance internationale ;
- 3) l'examen de quelques pratiques nationales ;
- 4) notamment, l'analyse des décisions nationales les plus saillantes prononcées par les juridictions constitutionnelles, judiciaires et administratives d'autres pays, notamment France et Angleterre, au sujet de la conformité au droit interne et international de telles pratiques, et notamment de la pratique consistant à inférer la minorité de la personne requérante à partir du faisceau d'indices concordants, y compris du refus injustifié de l'intéressé-e à fournir toute collaboration qu'il est raisonnable d'exiger de lui ou d'elle ;
- 5) la description de la pratique des autres cantons, en particulier Vaud, Tessin, Bâle et autres selon la pertinence.

Il a été convenu que l'avis de droit prendra la forme d'un rapport s'ouvrant par un « *executive summary* » qui fera état des principales conclusions et avancera au besoin des propositions sur les processus à mettre en place, en indiquant en particulier quelle est ou devrait être l'autorité compétente pour statuer sur la question de la majorité ou de la minorité (SEM, OCPM, Justice...).

### III. SYNTHÈSE (« *Executive summary* »)

1. La présente « synthèse » se scinde en *trois* « volets » : 1. Le premier a pour objet les principes se dégageant du **droit international** à l'égard de la question qui nous occupe ; 2. le deuxième comporte le compte-rendu du droit et de la pratique du **droit en France et en Angleterre** ; 3. Le troisième présente quelques réflexions sur l'**autorité compétente** pour statuer sur la question dans le **Canton de Genève**.

#### 1. LES PRINCIPES SE DEGAGEANT DU DROIT INTERNATIONAL

2. La Suisse est un Etat contractant de la **Convention européenne des droits de l'homme** et elle est, par conséquent, liée par un tel texte tout comme par l'interprétation que lui donne la **Cour européenne des droits de l'homme**, qui a son siège à Strasbourg. La Suisse est également un Etat contractant de la **Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant de 1989**, tout comme des **trois protocoles** dont celle-ci est assortie. La Suisse a en particulier adhéré au « Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications », ou « **plaintes individuelles** », entré en vigueur le 14 avril 2014, en Suisse le 24 juillet 2017. Le **Comité des droits de l'enfant**, qui à son siège à Genève, s'est vu reconnaître, par un tel protocole, une **fonction quasi-juridictionnelle** qu'il exerce moyennant des **décisions** prenant le nom technique de « *communications* », et susceptibles de retenir une ou plusieurs violation, par l'Etat à l'encontre duquel la plainte a été portée, d'une ou plusieurs dispositions de la Convention de 1989 ; le Comité a été, à ce jour, saisi une quinzaine de fois, surtout par des personnes *migrantes*, parfois *mineures* ou se *prétendant mineures*. Les principes énoncés par le Comité des droits de l'enfant, qui s'adressent d'abord à l'Etat défendeur, **sont susceptibles de lier la Suisse** dans la mesure où ils interprètent et mettent en œuvre la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant dont la Suisse est partie.

3. La Suisse figure également parmi les destinataires des « *recommandations* », « *résolutions* », « *observations* », « *principes directeurs* », « *orientations* », « *opinions* », « *prises de position* » ou autres « *communications* » qu'adressent à leurs membres le **Conseil d'Europe**, le **Comité des droits de l'enfant**, et **d'autres organismes onusiens**, notamment le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. La Suisse n'est en revanche, en général, et sauf exception, pas directement liée par le droit de l'**Union européenne** ni destinataire des recommandations, résolutions ou autres communications des instances et organismes qui s'y rattachent.

Des indications importantes sur les procédures de détermination de l'âge d'un être humain, notamment d'un étranger, découlent des « **décisions** » prises par la Cour européenne des droits de l'homme, et par le Comité des droits de l'enfant dans le cadre des pétitions qui lui sont adressées (v. *supra*, n° 2), des « **observations générales** » du même Comité des droits de l'enfant, des « **principes directeurs** » du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ainsi que des « **recommandations** » et « **résolutions** » émises par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le droit de l'Union européenne a, quant à lui, orienté le développement de garanties et de normes pour les enfants dans le contexte des procédures de détermination de l'âge, et les « **orientations** » émises par le Bureau européen d'appui en matière d'asile constituent un élément de référence important.

4. A l'intérieur de la Suisse, les autorités cantonales, judiciaires et administratives, sont liées tout à la fois par le **droit international en vigueur pour la Suisse** – essentiellement : les traités que la Suisse a conclu –, tel notamment qu'il est interprété par les instances internationales chargées à ce sujet, s'il y en a, mais aussi par le **Tribunal fédéral** ; par le **droit suisse fédéral**, dans la mesure où il est conforme au droit international en vigueur pour la Suisse (sans qu'il y a lieu de s'attarder sur la démarche que les autorités fédérales ou cantonales sont censées entreprendre au cas où elles soupçonnent qu'une règle de droit suisse est contraire à une règle de droit international en vigueur pour la Suisse). Les autorités cantonales, judiciaires et administratives, sont également liées par le **droit cantonal** – du Canton dont elles tiennent leurs pouvoirs – dans la mesure en tout cas où celui-ci est conforme au *droit suisse fédéral* et au *droit international* en vigueur pour la Suisse.

5. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil de l'Europe et les institutions de l'Union européenne s'accordent pour souligner que la détermination de l'âge d'un être humain, et **notamment la détermination de la majorité ou de la minorité** de celui-ci, est une « **question importante, complexe et problématique** » à laquelle autorités peuvent être confrontées lorsque son âge prête à controverse. Une telle détermination est alors nécessaire en ce qu'elle « *permet de s'assurer que les personnes mineures sont protégées* » et bénéficient des droits à la protection, et aux prestations, qui reviennent aux enfants en vertu de la loi d'un pays (qui doit être, sur ce point également, conforme au droit international en vigueur pour un tel pays), mais aussi d'**empêcher des adultes d'être placés parmi les enfants et de bénéficier de dispositions supplémentaires qui ne leur sont pas accordées**, telles que l'accès à l'éducation ou le soutien d'un représentant.

6. Les sources consultées s'accordent pour souligner qu'il **n'existe à ce jour aucun moyen « scientifique »** – que ce soit du ressort des sciences dites *dures* ou des sciences dites *humaines* – **permettant de déterminer l'âge chronologique exact** d'un être humain (tout au plus à quelques semaines près). Le recours à plusieurs méthodes, non-médicales et médicales, est susceptible de restreindre considérablement l'incertitude concernant l'âge, en permettant d'identifier **une « tranche d'âge » ou « fourchette d'années »** (« *age range* ») à l'intérieur de laquelle se situe avec certitude ou quasi-certitude l'âge de la personne.

7. Les divergences de pratiques à ce sujet, ainsi que leur variété, volontiers soulignées, dépendent du droit national et de la législation qui prescrivent souvent les méthodes à utiliser par les autorités étatiques. Le caractère *intrusif* de certaines de ces méthodes, notamment de certaines méthodes *médicales*, ainsi que le niveau de précision de chacune d'elles, **et donc le caractère parfois subjectif, sinon arbitraire, des résultats, et la marge d'erreur dont ils souffrent, sont source de controverses et de préoccupations**. Les « conséquences » d'une détermination erronée sont parfois qualifiées de « *graves* » dans la mesure où un enfant pourrait être traité comme un adulte ou, à l'inverse, un adulte comme un enfant.

8. Puisque la « détermination de l'âge d'une personne se prétendant mineure **revêt une importance fondamentale** », il est essentiel – pour le Comité des droits de l'enfant – « que les **garanties procédurales ('due process')** soient accordées à l'intéressé au cours de la procédure de détermination de l'âge, tout comme l'opportunité de former un recours contre la décision ». **Au cours de la procédure, l'intéressé dont l'âge est**

**douteux doit se voir accorder le bénéfice du doute** et, par conséquent, être traité, tout au long de la procédure visant à déterminer son âge comme mineur et, par exemple, ne pas être placé, au cours de cette période, dans un centre d'accueil pour adultes.

9. S'il y a un document d'identité ou d'autres moyens de preuve, accessible soit à l'arrivée de l'intéressé soit pouvant être obtenu, à la demande de celui-ci, de son curateur ou de son représentant, auprès des autorités du pays d'origine dont l'intéressé est originaire via notamment les consulats ou les ambassades – ces documents devraient – pour le Comité des droits de l'enfant – « **être considérés comme authentiques jusqu'à preuve du contraire** » sans à vrai dire qu'il soit indiqué avec précision ce qui peut constituer une preuve du contraire *légitime et exploitable*. S'il n'y a pas de preuve d'âge sur le certificat de naissance, les autorités d'un État « devraient **accepter tous les documents** pouvant prouver l'âge, tels que la déclaration de naissance, des extraits de registres de naissance, des documents de baptême ou des documents équivalents, ou des bulletins scolaires ». Les autorités devraient « autoriser les intéressés à s'entretenir avec les parents et **autres membres de leur famille** et autoriser ceux-ci à témoigner au sujet de leur âge », ou « permettre aux enseignants ou aux chefs religieux ou communautaires qui connaissent l'âge de l'intéressé » de faire des dépositions à cet effet.

10. Ce n'est qu'en cas d'échec de ces mesures, et méthodes, dites « documentaires » – qui sont les moins invasives – qu'une **évaluation du développement physique et psychologique de l'intéressé peut être mise en œuvre**. Une **évaluation globale du développement physique et psychologique** de l'intéressé – parfois qualifiée d'« *approche holistique* » ou « **approche multi-disciplinaire** » ou « *pluri-disciplinaire* » ou « *multi-dimensionnelle* » – est aujourd'hui nettement préférée. Les instances internationales se sont surtout focalisées sur les **garanties procédurales**.

- Les autorités devraient **informer** l'intéressé des *raisons* d'une telle évaluation et des *conséquences* d'une telle évaluation et des droits que la personne détient au cours d'une telle évaluation.

Certaines instances *recommandent* aux autorités nationales d'accorder à l'intéressé la liberté de ne pas s'y soumettre, mais il ne semble pas que le droit international en vigueur pour la Suisse impose aux Etats de respecter une telle liberté s'agissant de **simples entretiens multidisciplinaires**, donc de **démarches non invasives**.

- De telles évaluations devraient être menées d'une manière « adaptée aux enfants [car la personne est, à ce stade, encore présumée enfant], respectueuse, sensible aux différences culturelles et sexuelles, qui devrait inclure des **entretiens avec l'intéressé dans une langue que l'intéressé comprend** ».
- Le Comité des droits de l'enfant insiste sur ce qu'une telle évaluation devrait être réalisée par « **des pédiatres spécialisés ou d'autres professionnels compétents** dans l'évaluation des différents aspects du développement ».
- Ces évaluations devraient être effectuées « **rapidement** », et d'une « manière efficace et efficace ».

11. La question de savoir si, en quelle mesure et en quelle circonstance le recours aux **examens médicaux** est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention des Nations Unies pour les droits de l'enfant **fait l'objet de débat**. Le Comité des droits de l'enfant a déclaré dans une décision de mai 2019 que les « *Etats devraient s'abstenir d'utiliser les méthodes médicales fondées sur les examens osseux ou*

dentaires, qui peuvent ne pas être précises, avec d'importantes marges d'erreur, et peuvent être traumatisantes et conduire à des procédures légales non nécessaires ». Dans une autre affaire, le Comité des droits de l'enfant **semble avoir été moins radical**, en considérant qu'un « examen radiologique **à lui seul** n'est pas fiable pour déterminer l'âge chronologique d'une personne qui prétend être mineure » ; la Cour européenne des droits de l'homme a pour sa part considéré que « les États devraient s'abstenir de n'utiliser que des méthodes médicales fondées, entre autres, sur des analyses osseuses et dentaires, qui sont inexactes, en raison de larges marges d'erreur, et peuvent aussi être traumatisantes » et que « **la méthode d'évaluation la moins invasive devrait être appliquée** ».

12. Il semble que si les examens médicaux sont utilisés, le **consentement de l'intéressé est nécessaire**, et il doit s'agir d'un **consentement éclairé**, c'est-à-dire donné à la suite d'une information complète transmise à l'intéressé dans une langue qu'il comprend au sujet des conséquences qui résultent pour lui d'une telle évaluation médicale. Toutefois, la **Cour européenne des droits de l'homme**, dans une décision de 2012, a considéré qu'il n'était pas illégitime, c'est-à-dire qu'il n'était pas contraire à la Convention européenne, de déduire du refus de se soumettre à un « simple examen radiologique » un **élément plaidant plutôt pour la majorité de l'intéressé**, encore qu'un tel élément ne devrait pas suffire à lui seul.

« La Cour considère que la conclusion à tirer du refus du requérant de se soumettre à un simple examen radiologique est que ce dernier **avait des raisons de craindre que cet examen révélât une réalité qui ne correspondait pas aux âges qu'il avait indiqués aux autorités**... La Cour examinera donc les griefs du requérant comme des griefs soulevés par une personne adulte au moment des faits » (CEDH, *Ahmade v. Grèce*, 25 septembre 2012, n° 78-79).

13. Le Comité des droits de l'enfant a beaucoup insisté sur **la nécessité et l'importance de la désignation d'un curateur ou représentant** pour protéger les intérêts de la personne concernée (« un représentant légal qualifié, qui possède les compétences linguistiques nécessaires aussitôt que possible dès l'arrivée et gratuitement »). L'intéressé ayant le statut de *mineur* au cours de la procédure visant à déterminer s'il ou elle est majeure ou mineure (v. *supra*, n° 8), il s'agit là d'un droit qui lui est accordé par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Les instances internationales indiquent également que **ce curateur ou représentant devrait être indépendant des services ou agences de protection des mineurs** de manière à ne pas évoluer dans un conflit d'intérêts avec ces services ou agences. Le curateur ou représentant devrait pouvoir assister l'intéressé lors de la *préparation* de l'entretien multi-disciplinaire, *assister* à cet entretien – à tous les entretiens, s'ils sont plusieurs – et pouvoir exprimer son avis ou soumettre ses remarques quant aux modalités d'entretiens et les questions posées.

14. Si le doute sur la minorité ou la majorité persiste malgré l'évaluation interdisciplinaire, le Comité des droits de l'enfant considère que « le bénéfice du doute doit être accordé » à l'intéressé. Autrement dit, une « **présomption de minorité** » **devrait être appliquée**. Les sources consultées ne précisent cependant pas en quelles circonstances il y a « bénéfice du doute » et notamment quel est le « **standard** » de preuve (pour utiliser un anglicisme : « *standard of proof* ») **applicable**. Elles indiquent parfois qu'une décision retenant la majorité ne doit être prise que s'il ressort de l'évaluation « **au-delà de tout** »

**doute raisonnable** » que la personne est majeure. L'utilisation d'un standard de preuve formulé de manière un peu moins exigeante, et par exemple d'un standard axé sur une « **probabilité qui se rapproche de la certitude** » de la majorité de la personne, *standard* parfois utilisé en droit de la responsabilité civile par exemple, ne semble pas avoir fait l'objet de débat dans les sources en droit international analysées.

Il en va différemment du droit national. Emblématique est le cas du Royaume-Uni et notamment de l'Angleterre. Le principe du « *bénéfice du doute* », même s'il est souvent évoqué par les tribunaux britanniques, ne semble pas encore avoir, à l'entendre strictement, trouvé une application positive auprès d'eux, car ceux-ci l'interprètent d'une manière qui ne les empêche pas de recourir au **critère habituel de la « balance des probabilités »**, « *balance of probabilities* », selon lequel la *majorité* de l'intéressé peut être retenue s'il est, au vu des éléments de preuve recueillis, « **plus probable qu'improbable** » **qu'il soit majeur**, sous réserve cependant d'une interprétation « *bienveillante* » (« *sympathetic* ») des éléments de preuve favorables à sa minorité.

15. Le droit international tel qu'il est interprété par le Comité des droits de l'enfant et la Cour européenne des droits de l'homme exige cependant **que la personne puisse fait un recours devant les autorités judiciaires** contre la décision prise par les autorités administratives qui retient la majorité.

Il faut reconnaître que dans les rares décisions prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme sur la question, elle semble pour l'instant être **un peu moins exigeante** que le Comité international des droits de l'enfant.

Dans l'affaire ***M.D. c. France***, qui a donné lieu à une décision du mois d'octobre 2019, la Cour semble poser notamment les principes suivants : a) « les autorités nationales se trouvent devant une tâche délicate lorsqu'elles doivent évaluer l'authenticité d'actes d'état civil, en raison de difficulté procédant parfois de dysfonctionnements des services de l'état civil de certains pays d'origine des migrants ou bien de **risques de fraude** qui y sont associés » ; b) par conséquent, « les **autorités nationales sont en principe mieux placées** pour établir les faits sur la base des preuves recueillies par elle ou produites devant elles et il faut donc leur réserver un **certain pouvoir d'appréciation à cet égard**. Il en est de même à l'égard de la décision de pratiquer un examen médical des enfants » ; c) si les autorités judiciaires nationales concluent à la non-authenticité d'un document et à la majorité d'une personne, elles sont fondées à lui dénier l'accès aux prestations s'attachant à son statut de mineur et ce alors même que par la suite, en l'espèce plus d'une année après, l'intéressé, qui s'est vu entre-temps délivrer par les autorités de son Etat un passeport établissant sa minorité, **est déclarée mineure**, pourvu que les conditions de vie de cette personne, qui a été donc légitimement considérée majeure à la suite d'une décision judiciaire et avant qu'elle ne soit considérée définitivement mineure à la suite de l'évaluation de nouveaux éléments de preuve, n'ont pas été à tel point difficiles de constituer un traitement inhumain et dégradant. Il est à noter que l'exigence d'accorder à l'intéressé le « **bénéfice du doute** » ou l'exigence de désigner un « **représentant** » au cours de la procédure ne sont pas évoquées dans cette décision – sans doute aussi parce que le requérant ne s'en réclamait pas –, la représentant ayant été désigné à l'intéressé une fois que sa minorité a été définitivement retenue, et non pas avant.

Dans l'affaire, toujours pendante, *Darboe et Camara c. Italie*, il est cependant tout à fait possible qu'à la suite également des arguments invoqués par les intervenants dans la

procédure, **un nombre de principes évoqués par le Comité des droits de l'enfant dans la jurisprudence citée sera repris à son compte par la Cour européenne des droits de l'homme** en tant que résultant de l'article 8 de la Convention accordant le droit au respect de la vie privée et familiale : garanties de procédure, probablement bénéfique du doute au cours de la procédure, et donc désignation obligatoire d'un tuteur, préférence pour une approche holistique, multidisciplinaire, exclusion de la méthode médicale comme seule méthode utilisable, recours aux examens moins invasifs et moins attentatoires à l'intégrité morale ou physique des enfants, présomption de minorité en cas de doute, possibilité de recourir contre la décision en faveur de la majorité. Mais la décision sur cette affaire se faisant attendre, il n'est pas aisé d'en pronostiquer avec exactitude la teneur.

## Conclusions

16. De l'analyse menée jusque-là, il semble possible de conclure qu'une méthode consistant

- à recueillir auprès de l'intéressé, ou sur demande de celui-ci, auprès des autorités de son pays d'origine via les ambassades et consulats, tout document ou tout autre moyen de preuve susceptibles de prouver son âge et, à défaut
- à réunir une **équipe interdisciplinaire**, par exemple de deux ou trois personnes, possédant des connaissances dans des domaines différents, chargée de mener **un entretien, ou une série d'entretiens, avec l'intéressé, dans une langue qu'il comprend** ;
- lorsque le cadre et le « climat » dans lequel se déroule une telle procédure et notamment un tel entretien sont adaptés aux enfants, sensibles aux différences sexuelles et culturelles, et que la procédure se déroule de manière efficace et efficiente ;
- lorsque dans la mesure où des **informations précises** ont été fournies à l'intéressé au sujet des modalités et des conséquences d'une telle procédure, au besoin moyennant confection et distribution d'une brochure explicative établies en plusieurs langues ;
- lorsque **pendant le temps** de la durée d'une telle procédure, **l'intéressé se voit reconnaître le bénéfice du doute** et donc l'accès aux droits qui lui reviendraient s'il était mineur ;
- lorsqu'au cours de l'entretien, et au cours de la préparation de celui-ci, l'intéressé se voit désigner, et il est assisté, **par un curateur ou représentant**, qui ne peut être, pour ce qui est de la procédure de détermination de l'âge, un membre du Service des protections des mineurs car il **risquerait alors d'être en conflit d'intérêts** ;

une telle **méthode est conforme au droit international en vigueur pour la Suisse**, une telle **évaluation interdisciplinaire, fondée sur une approche « holistique »**, étant précisément celle que préconise le Comité des droits de l'enfant lors des décisions les plus récentes, **nettement préférée** par celui-ci à une méthode fondée sur des examens médicaux, en tout cas uniquement.

17. Il semble bien qu'il est loisible aux autorités qui procèdent de la sorte de **retenir la majorité de l'intéressé lorsque celle-ci apparaît établie, à la suite d'une telle évaluation interdisciplinaire, « au-delà de tout doute raisonnable »** ou même peut-être, sous réserve de ce qui a été dit (supra, n° 14), **« avec une probabilité qui se**

**rapproche de la certitude** ». Dans la décision retenant la majorité, les démarches entreprises, les résultats sur lesquels elles ont débouché et les **motivations** sur laquelle elle se fonde doivent être **détaillées de manière attentive**.

18. Il est par ailleurs nécessaire de permettre à l'intéressé de former **un recours** contre la décision retenant sa majorité ; au cours de ce supplément de procédure, il semble – même si ce point n'est pas vraiment élucidé par les sources consultées – qu'il faille continuer à permettre à l'intéressé de « bénéficier du doute », c'est-à-dire d'accéder aux prestations auxquelles il aurait le droit s'il était mineur.

19. Si la personne en question **consent à des examens médicaux**, osseux ou dentaires notamment – et que le consentement est éclairé, qu'il a été donné à la suite d'un entretien avec le curateur ou représentant et après avoir reçu une information détaillée au sujet des conséquences –, il y a lieu de penser que tels examens, dans la mesure où ils **corroborent la conclusion retenant la majorité de l'intéressé** à laquelle est parvenue l'évaluation interdisciplinaire, devraient renforcer la légitimité de la décision retenant la majorité résultant de celle-ci. L'expertise résultant de l'examen médical devrait indiquer la marge d'erreur dont est affecté le résultat.

20. Le droit international en vigueur pour la Suisse ne semble pas empêcher d'utiliser le refus non-motivé qu'oppose l'intéressé à se soumettre à un examen médical peu invasif, notamment l'examen radiologique, comme élément militant en faveur de la majorité encore qu'un tel élément ne saurait assurément pas suffire à lui seul.

## 2. DROIT ET PRATIQUE DU DROIT EN FRANCE ET EN ANGLETERRE

21. **Droit et pratique en France.** La Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016, et le Protocole du mois de mai 2013 dont elle est assorti, fixent des principes importants quant à la question qui nous occupe. Voici les principaux :

- 1) la responsabilité de la détermination de la minorité ou majorité des personnes étrangères se prétendant *mineurs* et *isolés* sur le territoire français revient aux **départements** car la prise en charge des mineurs isolés incombe aux **services de l'aide à l'enfance** des départements, moyennant saisine du **juge des enfants** d'une demande d'assistance éducative au profit des intéressés via le procureur de la République ;
- 2) les départements peuvent solliciter l'aide des **services de l'Etat** via les **préfets** du département concerné notamment pour vérification de l'authenticité des documents censées prouver la minorité ;
- 3) il appartient aux conseils départementaux d'organiser l'« *évaluation sociale* » des intéressés, moyennant un ou plusieurs « entretiens sociaux » entre évaluateurs et intéressé ;
- 4) en cas de doute sur la minorité, des **examens médicaux** peuvent être ordonnés **si l'intéressé y consent** ;
- 5) l'évaluation, fondées sur **un faisceau d'indices**, tient compte de l'ensemble des éléments recueillis : entretien sociale, authenticité des documents au besoin, et examens médicaux s'ils ont été réalisés.

22. L'article **388 du Code civil**, modifié en 2016 à l'issue d'un débat parlementaire animé opposant ceux qui voulaient proscrire purement et simplement le recours à des examens médicaux à ceux qui souhaitaient le maintenir, autorise le recours à de tels examens mais **l'entoure de plusieurs précautions** :

- 1) ils ne peuvent être réalisés que sur décision de l'**autorité judiciaire** ;
- 2) ils ne peuvent être réalisés qu'en l'absence de documents d'identité valables ;
- 3) ils ne peuvent être réalisés que lorsque l'intéressé a **donné son accord** ;
- 4) les conclusions de tels examens doivent préciser la marge d'erreur ;
- 5) ils ne suffisent pas à **eux seuls** pour exclure la minorité de l'intéressé ;
- 6) si un doute persiste, **le doute profite à l'intéressé** ;
- 7) les **tests génitaux** sont proscrits.

23. Dans sa décision du **21 mars 2019**, le **Conseil constitutionnel** a **validé le recours à ces tests tout en mettant en garde les magistrats contre un usage abusif et une confiance excessive**.

24. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019, **deux actes normatifs supplémentaires** ont été adoptés : **un décret du mois du 27 juin 2019 et un arrêté interministériel du 21 novembre 2019**. Ceux-ci précisent désormais que si une personne étrangère qui se déclare mineure isolée se trouve sur son territoire :

- 1) le conseil départemental doit mettre en place un **accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours** et doit organiser une évaluation de l'âge en principe dans ce délai ;
- 3) il peut se prévaloir des services de l'Etat via le préfet notamment pour la vérification des documents d'identité et autres ou la communication de toute information que les services de l'Etat – police notamment – pourraient posséder ;
- 4) l'évaluation sociale consiste **en un ou plusieurs entretiens, régis depuis peu minutieusement par l'arrêté interministériel du 21 novembre 2019** qui comporte un « protocole national » dont voici les principes les plus importants :
  - (i) l'évaluation sociale est organisée par les services départementaux, et l'entretien ou les entretiens sont menés par les services des départements ou des organismes délégués par ceux-ci ;
  - (ii) l'entretien ou les entretiens ont lieu dans une langue que l'intéressé comprend, au besoin par recours à un interprète ;
  - (iii) en cas de plusieurs entretiens, ils doivent être **espacés d'au moins 24 heures** ;
  - (iv) les professionnels qui mènent ces entretiens justifient d'une formation appropriée, et notamment d'une **formation à l'évaluation sociale de 21 heures minimum** ;
  - (v) l'entretien ou les entretiens sont menés par **deux personnes** au moins ayant des qualifications ou des expériences différentes ou bien, en tout cas, le rapport d'évaluation est **relu par deux personnes** ayant des qualifications ou expériences différentes, ce qui devrait garantir le **caractère pluri-disciplinaire de**

**l'évaluation sociale** sur lequel les sources de droit français insistent passablement ;

- (vi) s'agissant de la « **trame de l'évaluation** », l'entretien ou les entretiens portent au moins sur les **six questions suivantes** : 1° état civil ; 2° composition familiale ; 3° conditions de vie dans le pays d'origine ; 4° motifs de départ et parcours migratoire ; 5° conditions de vie depuis l'arrivée en France ; 6° projets ;
  - (vii) une **synthèse** de l'entretien ou des entretiens doit figurer dans un **rapport d'évaluation sociale** établi par les évaluateurs ;
  - (viii) l'**avis motivé** de ceux-ci doit figurer également dans le rapport d'évaluation sociale ;
  - (ix) le rapport d'évaluation sociale est transmis au conseil départemental et aussi à l'**intéressé** lui-même s'il en fait demande ;
- 5) l'évaluation peut englober un **volet médical** aux conditions strictes de l'article 388 du Code civil (v. *supra*, n° 22) ;
- 6) la décision incombe au président du conseil départemental qui doit se fonder sur un « **faisceau d'indices** » : évaluation sociale, au besoin évaluation médicale, au besoin évaluation de l'authenticité et véracité documents d'identité ou semblables ;
- 7) si l'évaluation est dans le sens de la *minorité*, le président du conseil départemental saisit le procureur pour qu'il saisisse le juge d'une mesure d'assistance éducative et l'accueil provisoire se prolonge jusqu'à ce que le juge des enfants statue sur la demande ; si l'évaluation est dans le sens de la *majorité*, le président du conseil départemental **en informe l'intéressé, y compris les possibilités et les délais de contestation devant les juridictions** ; l'accueil provisoire prend fin.

25. **Droit et pratique en Angleterre.** Le *Home Office* – à peu près équivalent au Ministère de l'intérieur – et ses articulations territoriales, qui sont responsables de la mise en œuvre de la législation britannique sur la protection des frontières, l'immigration et l'asile, sont chargées de mener une première évaluation de l'âge d'un **migrant ou requérant d'asile**.

26. Conformément aux Directives du *Home Office*, dont la dernière édition date du **23 mai 2019**, les articulations territoriales du *Home Office* sont fondées à (1) retenir la *majorité* sur la base d'une évaluation réalisée par **deux agents d'immigration**, indépendant l'un de l'autre, lorsque « **l'apparence physique et le comportement suggèrent fortement qu'il a plus de 25 ans** » ; (2) retenir la *minorité* de l'évalué ou (3) retenir *provisoirement* la *minorité* et organiser une évaluation plus approfondie en sollicitant le point de vue des « autorités locales » (« *local authorities* »).

La version du 23 mai 2019 des Directives du *Home Office* a **innové** par rapport à l'édition antérieure, selon laquelle les agents du *Home Office* pouvaient se contenter du constat que l'apparence physique et le comportement de l'intéressé « *suggéraient très fortement qu'il est significativement plus âgé que 18 ans* ». Une telle directive a été **jugée contraire à la loi** – en raison du caractère *indéterminé*, susceptible d'interprétations disparates, et donc **arbitraire**, de l'adverbe « **significativement plus** » – par la Cour d'appel dans une importante décision du 23 mai 2019. D'où la modification des directives qui, d'une part, a éliminé un tel adverbe, d'autre part a

élevé de **18 à 25 ans** l'« **âge apparent** » (au sens de résultant de l'apparence) à partir duquel la **majorité peut être retenue**.

27. **Indépendamment de toute demande d'asile**, les « autorités locales » (arrondissements, « *boroughs* », ou municipalités, « *city councils* », selon les cas) sont en tout cas **responsables de la protection des mineurs** se trouvant sur le territoire britannique selon le **1989 Children Act** et, par conséquent, responsables – sous le contrôle des autorités judiciaires – de l'**évaluation de l'âge des personnes étrangères** qui déclarent avoir droit en tant que mineurs aux prestations organisées par cette loi.

28. Les principes régissant une telle évaluation par les autorités locales ont été posés par les tribunaux britanniques par une série de décisions à partir notamment de l'arrêt *Merton* de 2003. En voici les principaux :

- (1) l'évaluation de l'âge pour déterminer l'applicabilité du *Children Act* à un étranger se trouvant sur le territoire britannique qui sollicite les prestations qui s'attachent au statut de *mineur* doit être réalisée par des travailleurs sociaux – **deux dans la mesure du possible** – qui disposent de la formation et des compétences nécessaires ;
- (2) l'évalué doit être assisté par un **interprète** dans la mesure où il ne comprend pas l'anglais et l'interprète devrait dans la mesure du possible être **présent** à l'entretien ou aux entretiens (non seulement participer par téléphone) et connaître non seulement la langue mais aussi au besoin le **dialecte** parlé par l'évalué ;
- (3) l'évalué doit être également assisté par un « **adulte approprié** » (« **appropriate adulte** »), **indépendant** de l'autorité locale au nom de laquelle l'évaluation est réalisée, chargé de le soutenir et de veiller au respect de son meilleur intérêt au cours de l'entretien et de la procédure ;
- (4) les évaluateurs doivent d'entrée de cause, au cours du premier entretien, expliquer à l'évalué de manière détaillée la **finalité** et les **conséquences** de l'évaluation ;
- (5) l'évaluation a pour finalité de reconstruire l'**histoire personnelle** de l'évalué et d'en déterminer **la crédibilité** quant à l'âge qu'il déclare selon une approche globale et holistique ;
- (6) l'**apparence** et le **comportement de l'évalué** sont des éléments à prendre en compte mais l'évaluation **ne peut pas se fonder uniquement sur eux** ;
- (7) un rapport médical n'est pas nécessaire mais, si l'évalué lui-même le produit, il doit être pris en compte ;
- (8) l'évaluation doit avoir lieu dans un climat de confiance ;
- (9) un **procès-verbal** de l'entretien ou des entretiens, y compris sommaire, mais complet, doit être établi ;
- (10) tout élément que les évaluateurs ont l'intention de retenir contre l'évalué doit être indiqué à celui-ci lorsque la décision de retenir la majorité n'a pas été encore prise de manière définitive, de manière à lui permettre de s'en expliquer ou de fournir d'autres éléments susceptibles de faire changer d'avis ;
- (11) les **raisons du résultat retenu** à la suite de l'évaluation doivent être indiquées **de manière adéquate**, à la fois pour renseigner l'évalué et lui permettre de solliciter

une révision *judiciaire* (« *judicial review* ») de la conclusion à laquelle est parvenue l'évaluation des autorités *administratives* locales.

29. Outre les principes évoqués plus haut, une analyse détaillée des principales décisions de justice britanniques permet de formuler les conclusions suivantes.

- (1) Au Royaume-Uni, les **tests médicaux sont très rarement pratiqués et exploités** pour la détermination de la majorité ou minorité des personnes se disant mineurs, en ce sens du moins que les autorités locales ne les sollicitent guère et, quand ils les sollicitent, avec le consentement ou même **sur requête de l'intéressé**, l'importance que leur accordent les tribunaux est **très limitée**.
- (2) la décision à l'égard de la majorité ou de la minorité concerne un fait pertinent pour la mise en œuvre de toute une série de dispositions de droit et donc il *appartient en dernier ressort aux tribunaux* de statuer sur la majorité ou la minorité du mineur, sous forme de « révision judiciaire » (« *judicial review* ») des décisions administratives des autorités locales si celles-ci sont contestées, même si l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas été examinée par les juridictions supérieures.
- (3) La « révision judiciaire » d'une décision de l'autorité administrative « locale » ayant retenu la majorité est envisageable ou bien – c'est le cas le plus fréquent – en cas de **violation de normes procédurales** (« *procedural unfairness* ») ou bien, quant au *fond* de la décision, lorsque la conclusion en faveur de la majorité n'apparaît pas **justifiée** compte tenu des éléments de preuve disponibles.
- (4) Parmi les principes régissant la procédure dont la violation est susceptible d'entraîner l'invalidation de l'évaluation, la jurisprudence retient en particulier **l'omission par les évaluateurs de donner à l'évalué la possibilité de prendre position** sur les éléments qu'ils ont l'intention de retenir contre sa crédibilité, **l'absence d'un « adulte approprié »** au cours de l'entretien et **l'insuffisance de la motivation** dans le rapport d'évaluation.
- (5) Le principe du « *bénéfice du doute* », même s'il est souvent évoqué, ne semble pas encore avoir trouvé une application positive auprès des tribunaux britanniques, car ceux-ci l'interprètent d'une manière qui ne les empêche pas de recourir au critère habituel de la « *balance des probabilités* » (« *balance of probabilities* ») selon lequel la *majorité* de l'intéressé peut être retenue s'il est, au vu des éléments de preuve recueillis, **« plus probable qu'improbable » qu'il soit majeur**, sous réserve cependant d'une interprétation « bienveillante » des éléments favorables à sa minorité ; à l'entendre strictement, le bénéfice du doute devrait entraîner que dès qu'un doute persiste, la minorité devrait être retenue et, dans bon nombre de cas où il est « plus probable qu'improbable » que l'intéressé soit majeur, le doute persiste en ce sens qu'il y a des chances, bien que moindres que 50 %, qu'il soit majeur.
- (6) Le procès-verbal des entretiens est, dans la pratique, **de plus en plus détaillé**, tout comme l'énoncé des raisons qui fondent l'exclusion, les tribunaux n'hésitant pas à invalider les décisions d'autorités locales qui sont insuffisamment motivées.
- (7) Lorsque l'évaluation des autorités locales retenant la majorité est contesté par l'intéressé, les tribunaux n'hésitent pas à enjoindre à l'autorité locale de **continuer à**

**lui reconnaître le statut de mineur**, et de lui faire bénéficier des prestations corrélatives, au cours de la période nécessaire pour qu'elle statue sur la **requête d'autorisation à former un recours** puis, si l'autorisation est accordée, **au cours de la procédure de recours**.

- (8) Les tribunaux ne semblent pas mettre en œuvre le principe de la **présomption d'authenticité** sauf preuve contraire des documents produits par l'intéressé en appui à leur minorité, mais ils les évaluent librement.

### **Conclusions**

*30. Si l'on ose confronter les droits français et britanniques, et la pratique française et britannique, d'une part, au principes de droit international tel qu'ils se dégagent notamment des décisions du Comité des droits de l'enfant, d'autre part, il semble possible de tirer les conclusions suivantes.*

- *Un **grand nombre de principes** se dégageant de la jurisprudence du Comité des droits de l'enfant sont **respectés** par les droits français et britannique.*
- *Cependant, la « **présomption d'authenticité** » des documents produits par les intéressés ne semble pas vraiment, **en France**, observée en pratique au-delà du texte de l'**article 47 du Code civil**, selon lequel « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et **rédigé dans les formes usitées dans ce pays** fait foi, **sauf** si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après **toutes vérifications utiles**, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ». La fréquente mise à l'écart par les départements des documents produits par les intéressés fait parfois l'objet de critiques. Il en va en substance de même au Royaume-Uni où les tribunaux évaluent librement la force probante des documents d'identité produit par l'intéressé.*
- *Les sources françaises consultées n'exigent **pas** non plus – contrairement au droit anglais qui accorde à l'intéressé le droit d'être assisté par un « **adulte approprié** » - la **présence d'un représentant** au cours de l'évaluation sociale, et c'est là à ce jour la dérogation du droit français aux exigences posées par le Comité des droits de l'enfant qui nous paraît **la plus flagrante**.*
- ***Peu d'informations** se dégagent de l'analyse de la jurisprudence française quant à la mise en œuvre du « **bénéfice du doute** ». Il semble que la Cour de cassation hésite à s'immiscer dans l'exercice, justement « souverain », du pouvoir des tribunaux de fond de statuer sur la question de savoir si, compte tenu des éléments recueillis, un **doute raisonnable sur la minorité ou majorité persiste ou non**. Le principe du « **bénéfice du doute** », même s'il est souvent évoqué, ne semble pas encore avoir trouvé une application positive auprès des tribunaux britanniques, qui l'interprètent d'une manière qui ne les empêche pas de recourir au critère habituel de la « **balance des probabilités** » (« **balance of probabilities** ») selon lequel la **majorité** de l'intéressé peut être retenue s'il est, au vu des éléments de preuve recueillis, « **plus probable qu'improbable** » **qu'il soit majeur**, sous réserve cependant d'une interprétation « bienveillante » des éléments favorables à sa minorité.*

### 3. AUTORITES COMPETENTES DANS LE CANTON DE GENEVE

31. La question de la détermination de la *minorité* ou de la *majorité* d'une personne étrangère qui se trouve sur le **territoire du Canton de Genève** entraînant, selon que la minorité ou la majorité soit retenue, des conséquences importantes quant aux droits – sous l'angle d'accès aux *prestations* – dont une telle personne bénéficie, cette question, si elle est controversée, ne peut être tranchée en dernière analyse que par une **autorité judiciaire**. Cela résulte du droit d'accès *au juge* ou droit d'être entendu *par un juge, impartial et indépendant*, consacré par la Convention européenne des droits de l'homme, à l'article 6 notamment, tout autant que de la **Constitution fédérale** et de la **Constitution genevoise**.

L'art. 6, « Droit à un procès équitable », de la Convention européenne des droits de l'homme établit que « 1. *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

L'art. 29a3 de la Constitution fédérale, intitulé « Garantie de l'accès au juge », énonce que « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire* ».

L'art. 40 de la Constitution genevoise, intitulé « Garanties de procédure », énonce que « <sup>1</sup> *Toute personne a droit à ce que sa cause soit traitée équitablement, dans un délai raisonnable.* <sup>2</sup> *Le droit d'être entendu est garanti* ».

32. Lorsque la question se pose en dehors d'une **requête d'asile**, et notamment à l'égard de personnes se déclarant « **mineurs** » non accompagnés (« **MNA** »), qui ne sont pas également des *requérants d'asile* (c'est-à-dire qui ne sont pas « **RMNA** » : « requérants d'asile non accompagnés ») pour lesquels les autorités fédérales sont compétentes, il semble bien que l'autorité judiciaire qui, dans le Canton de Genève, est compétente pour déterminer s'ils sont mineurs ou non, et ce afin d'identifier la « *protection* » à laquelle ils peuvent prétendre, devrait être le « **Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant** » (« **TPAE** »), qui de surcroît fonctionne sur un **mode interdisciplinaire** : que la personne soit *enfant* ou qu'elle soit *adulte*, la « *protection* » de celle-ci au sens large relève de la compétence du TP AE, comme son nom l'indique. L'autorité de recours contre la décision du TP AE concernant la minorité ou la majorité serait donc la « *Chambre de surveillance* » de la Cour de justice du Canton de Genève.

Le Canton de Genève a choisi, pour la nouvelle structure du TP AE, une forme d'interdisciplinarité « visible », par la présence en son sein d'un collège de **trois personnes**, de **formations différentes** et chargées de prendre des décisions **de manière interdisciplinaire**.

L'article 104 de la « **Loi sur l'organisation judiciaire** » (« LOJ ») du 26 septembre 2010, E 2 05, énonce en effet comme suit :

« **Art. 104 Composition** <sup>1</sup> Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant siège dans la composition d'un juge, qui le préside, d'un juge assesseur psychiatre et d'un juge assesseur psychologue ou d'un juge assesseur travailleur social ou autre spécialiste du domaine social. <sup>2</sup> Lorsqu'il traite de causes portant sur des mineurs, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant siège dans la composition prévue

à l'alinéa 1 ou dans la composition d'un juge, qui le préside, d'un juge assesseur psychologue et d'un juge assesseur travailleur social ou autre spécialiste du domaine social. <sup>3</sup> Lorsqu'il traite de causes portant exclusivement sur la limitation de la liberté de mouvement des personnes et sur le placement à des fins d'assistance de personnes majeures ordonné par un médecin, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant siège dans la composition d'un juge, qui le préside, d'un juge assesseur psychiatre et d'un juge assesseur membre d'une organisation se vouant statutairement à la défense des droits des patients ».

Nous tenons toutefois à préciser que l'éventuel *concours de compétences*, entre le **TPAE**, d'une part, et, d'autre part, le **Tribunal administratif de première instance de Genève**, qui est en principe en charge des questions touchant au **droit des étrangers**, n'a pas été approfondi dans le présent Avis de droit.

Si l'enquête sur la majorité ou la minorité a lieu dans le cadre de la mise en œuvre de **la loi sur l'asile**, à la suite notamment du dépôt par l'intéressé d'une **demande d'asile** – cas de figure qui déborde le cas du présent Avis de droit – la responsabilité d'une telle enquête incombe au **Secrétariat d'Etat aux Migrations** (« SEM ») et les déterminations de celui-ci quant à l'âge de l'intéressé sont susceptibles de recours devant le **Tribunal administratif fédéral** (« TAF »). La jurisprudence de celui-ci n'a pas été examinée.

33. Il semble bien que le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant – et la Chambre de surveillance de la Cour de justice fonctionnant en tant qu'autorité de recours – devraient **vérifier que la procédure de détermination de l'âge par les autorités publiques qui sont en charge de celle-ci a respecté les règles de droit qui lui sont applicables**. Seulement, la procédure de détermination de la minorité ou de la majorité **ne semble pas faire l'objet en Suisse** – à la différence de ce qui se passe en France et en Angleterre – **pas plus qu'à Genève de dispositions légales de droit spécifiques et adaptées**. C'est là – nous semble-t-il – une **lacune** qu'il faut s'attacher à combler.

- Il y a lieu de penser que la question de l'âge est étroitement liée à une série de questions et de compétences qui sont inscrites dans le *Code civil*, et dans le *Code de procédure civile*, et que, par conséquent, la procédure de détermination de la minorité ou de la majorité d'une personne se déclarant mineure devrait faire l'objet de **règles spécifiques dans une loi fédérale**, ce que rendrait au demeurant nécessaire la mise en œuvre de la **loi fédérale sur l'asile** – mise en œuvre qui relève largement des autorités administratives fédérales et, en instance de contrôle judiciaire, de la juridiction administrative fédérale, notamment le **Tribunal administratif fédéral** – et, en général, les règles sur le traitement des étrangers.
- Dans l'attente d'une législation fédérale sur la détermination – et la *procédure* de détermination – de la minorité ou majorité d'une personne se déclarant mineure, qui respecterait le droit international en vigueur pour la Suisse, on peut se demander si la République et le Canton de Genève n'auraient pas la compétence, et l'intérêt, à adopter une **loi cantonale sur ce point**, en établissant des règles qui sont conformes au droit international et qui pourraient s'inspirer des **décrets et arrêtés interministériels** en vigueur en France (*supra*, n° 24) et des règles posées par les **cours britanniques** (*supra*, n° 28 et 29).
- A défaut d'une telle loi cantonale, il serait tout de même utile que les acteurs impliqués, et notamment les *autorités publiques* impliquées, **adoptent d'ores et déjà des pratiques** – y compris sur la base de *règlements* ou *protocoles internes* – qui

sont **conformes au droit international** en vigueur pour la Suisse, au besoin en s'inspirant de ce que font d'autres pays, la France et l'Angleterre par exemple.

Il n'est pas inutile de rappeler l'Art. 9 de la Constitution genevoise, qui pose les « **Principes de l'activité publique** », en énonçant comme suit : « <sup>1</sup> *L'Etat agit au service de la collectivité, en complément de l'initiative privée et de la responsabilité individuelle.* <sup>2</sup> *L'activité publique se fonde sur le droit et répond à un intérêt public. Elle est proportionnée au but visé.* <sup>3</sup> *Elle s'exerce de manière transparente, conformément aux règles de la bonne foi, **dans le respect du droit fédéral et du droit international.*** <sup>4</sup> *Elle doit être pertinente, efficace et efficiente* ».

34. Comme il a été dit plus haut (*supra*, n° 9), le droit international en vigueur pour la Suisse recommande l'adoption d'une approche multi-disciplinaire, parfois dénommé « holistique », fondée sur une « **évaluation sociale** » établie dans l'idéal par une *équipe* de plusieurs personnes, détenant des compétences différentes, à la suite d'un ou plusieurs entretiens avec l'intéressé-e. On peut penser que, s'agissant ou bien d'*enfants* ou bien de *jeunes adultes*, il appartiendrait au « **Département de l'instruction publique** » (« **DIP** »), notamment à l'« **Office de l'enfance et de la jeunesse** », de mener une telle évaluation. Le mandat de l'Office de l'enfance et de la jeunesse couvre en effet, du moins en principe, non seulement les « *mineurs* » mais également les « *jeunes adultes* », comme l'indique la « **Loi cantonale sur la jeunesse** », « LEJ », dont voici les quelques dispositions qui intéressent ici :

#### **Art. 1 Buts**

La présente loi poursuit les buts suivants :

- a) encourager l'intégration et la participation sociale, culturelle, civique et économique des **enfants** et des **jeunes** ;
- b) promouvoir des conditions propres à favoriser la santé des **enfants** et des **jeunes** scolarisés au sein des établissements publics, et des enfants au sein des structures d'accueil préscolaire ;
- c) définir l'offre de soins du département chargé de l'instruction publique pour les enfants et les jeunes ;
- d) protéger les enfants menacés dans leur intégrité physique et psychique.

#### **Art. 2 Champ d'application**

Sous réserve de dispositions spécifiques, la présente loi s'applique :

- a) à tous les enfants domiciliés ou résidant dans le canton ou scolarisés dans les établissements publics ou subventionnés du canton ;
- b) à tous les jeunes scolarisés dans les établissements publics ou subventionnés du canton.

#### **Art. 3 Principes**

<sup>1</sup> Toute décision prise en vertu de la présente loi **doit l'être dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou du jeune.**

<sup>2</sup> L'enfant ou le jeune a le **droit d'exprimer librement son opinion** sur toute question le concernant; son avis est pris en considération en tenant compte de son âge et de son degré de maturité.

<sup>3</sup> De façon générale, l'Etat agit subsidiairement aux parents qui ont la responsabilité première de pourvoir à l'éducation de leur enfant, à ses soins et à son entretien.

<sup>4</sup> Les parents sont associés aux actions menées en vertu de la présente loi.

<sup>5</sup> Les professionnels intervenant auprès des enfants et des jeunes collaborent **de manière interdisciplinaire**, avec les établissements scolaires publics et avec le réseau socio-éducatif, en vue de leur offrir les meilleures conditions de développement et d'apprentissage.

#### **Art. 4 Définitions**

Au sens de la présente loi, on entend par :

- a) enfant : **tout être humain âgé de moins de 18 ans**;
- b) jeune : **tout être humain âgé de 18 ans révolus et au maximum de 25 ans**.

#### **Art. 6 Département**

<sup>1</sup> Le **département chargé de l'instruction publique** (ci-après : « département ») est chargé d'appliquer la présente loi et de mettre en œuvre la **politique de l'enfance et de la jeunesse** définie par le Conseil d'Etat, sous réserve des compétences du Grand Conseil et, le cas échéant, de celles du département chargé de la santé découlant de lois fédérales et cantonales spécifiques en matière de prévention et de promotion de la santé ainsi que de soins.

<sup>2</sup> Le département assure la coordination et la surveillance des organismes publics et privés œuvrant dans les domaines du suivi éducatif, du soutien à la parentalité et de l'encouragement des activités de l'enfance et de la jeunesse.

<sup>3</sup> Le département peut déléguer certaines prestations prévues par la présente loi à des organismes publics et privés.

35. Selon les informations qui nous ont été fournies, il incombe aujourd'hui, législative-ment, au « **Service de protection des mineurs** », « **SPMi** », de prendre en charge les personnes étrangères non accompagnées si elles sont *mineurs*, sa mission s'exerçant quelle que soit la nationalité du *mineur* nécessitant une mesure de protection. Il semble bien que la prise en charge des *jeunes adultes* – y compris des jeunes adultes étrangers, si on ose le terme, *non accompagnés* – relève d'un autre service, qui peut être ou bien toujours au sein du « **Département de l'instruction publique** » (« **DIP** ») ou bien au sein d'un autre Département de l'Administration cantonale, par exemple l'« Office cantonal de la population et des migrations » (« **OCPM** ») qui relève, lui, du « Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé » (« **DSES** »).

36. Quoiqu'il en soit, s'il y a *doute*, et en tout cas *contestation*, au sujet de sa minorité, une personne se déclarant mineure devrait pouvoir, on l'a vu (*supra*, n° 8), bénéficier, selon le droit international en vigueur pour la Suisse, de la « **présomption de minorité** » **au cours de la procédure** nécessaire pour trancher la question. Si bien que le « **Service de protection des mineurs** » **est déjà inévitablement impliqué** en ce sens qu'il devrait prendre en charge les intéressés au cours de la procédure nécessaire pour établir leur minorité ou majorité en leur fournissant, en attendant, les prestations qui s'attachent au statut de mineurs.

37. Mais à quel département, office, service ou division de l'Administration cantonale il devrait revenir, au juste, la responsabilité de mener l'« **évaluation sociale** » **asservie à la détermination de la majorité ou de la minorité** d'une personne se disant mineure, et par conséquent d'établir le rapport d'une telle évaluation et de se déterminer – sous forme d'une décision administrative ou d'une recommandation adressée au TP AE – au sujet de la majorité ou minorité de l'enfant, sous réserve bien sûr du contrôle judiciaire exercé par le TP AE et, au besoin, par la Chambre de surveillance de la Cour de justice de Genève ? Nous pensons que, dans l'idéal, une telle tâche devrait revenir à une « **commission mixte** » qui pourrait être comme suit :

- ou bien *interne* au « Département de l’instruction publique » si la prise en charge des intéressés devait incomber au DIP au cas même ils seraient en fait *adultes* ;
- ou bien une **commission inter-départementale** (réunissant, par exemple, des représentants du « DIP » et du « DSES ») si la prise en charge des intéressés devait incomber au DIP, et notamment au Service de protection des mineurs, s’ils sont *mineurs*, et à un office relevant d’un autre département (par exemple l’OCPM relevant du DSES) s’ils sont en fait *adultes*.

Certes, il nous est difficile d’évaluer la *praticabilité* d’une telle solution, à la lumière de la structure actuelle du DIP et de la pratique de l’Administration cantonale lorsqu’une question est à l’interface des compétences de plusieurs services au sein du même département ou bien de plusieurs départements. Mais une telle solution nous paraît se recommander de l’impartialité d’une telle commission mixte – *super-partes* pour ainsi dire – et du fait qu’elle fédérerait les compétences variées que la question mobilise.

L’idée est d’éviter que l’instance responsable de l’évaluation sociale asservie à la détermination de la minorité ou majorité **ne soit pas en conflit d’intérêts**. Or tel nous semble être le cas d’une instance où siègent des représentants du seul département ou service à qui incomberait la prise en charge des intéressés s’ils étaient *mineurs*. Car un tel département ou un tel service, en cas de doute sur la majorité ou la minorité, aurait *intérêt* à ce que la conclusion soit dans la sens de la *majorité pour éviter d’avoir à mobiliser de ses propres ressources pour le prendre en charge*. Or, un tel intérêt est susceptible d’entrer en conflit d’abord avec l’intérêt de la personne concernée, qui est de bénéficier des prestations attachées au statut de mineur, et ensuite avec l’intérêt de cet autre département, office ou service qui devrait prendre en charge la personne concernée si elle était adulte. C’est pourquoi il nous semble approprié d’associer cet autre département, office ou service à l’évaluation dont il est question en lui garantissant une **représentation paritaire**.

Comme illustration d’une commission mixte interne au DIP, on peut à cet égard citer en exemple la « **commission de l’enfance, de la jeunesse et du soutien à la parentalité** » dont il est question à l’article 8 de la « Loi sur l’enfance et sur la jeunesse », « **LEJ** ». Une telle commission a certes une fonction *consultative*. Mais elle incarne – du moins sur le papier – le principe de la *nécessité* et de la *réalisabilité* d’une coordination entre les services qui sont en charge des *mineurs* et les services qui sont en charge des *jeunes adultes* (du moins régulièrement établis et scolarisés sur le territoire suisse).

Voici le texte de l’article 8 :

**Art. 8 Commission de l’enfance, de la jeunesse et du soutien à la parentalité**

<sup>1</sup> Une **commission consultative de l’enfance**, de la jeunesse et du soutien à la parentalité (ci-après : la commission) est constituée.

<sup>2</sup> La commission a pour but principal d’être une plateforme d’échange, d’information et de **coordination pour les acteurs impliqués** dans les domaines de l’enfance, de la jeunesse et du soutien à la parentalité.

<sup>3</sup> Le Conseil d'Etat nomme les membres de la commission ainsi que son président. La composition, le fonctionnement et les missions de la commission sont définis par voie réglementaire.

38. A défaut d'instance mixte au sens qui vient d'être dit, l'« évaluation sociale » dont il est question devrait pouvoir être mené par le **Service de protection des mineurs lui-même**, y compris par les personnes déléguées par celui-ci ; ce que l'attribution au SPMi d'une telle tâche pourrait perdre en *impartialité* (v. paragraphe précédent, deuxième tiret) est susceptible d'être au moins en partie compensé par l'expertise accumulée par le SPMi, dont une partie importante de son activité consiste précisément à mener des « évaluations sociales » sur la situation des mineurs, à la requête notamment du TPAE, et à en rapporter à celui-ci.

Il est vrai cependant qu'une expertise accumulée en conséquence du travail réalisé au contact des *mineurs*, si elle est d'évidence *nécessaire*, peut ne pas être tout à fait *suffisante* s'agissant ici de statuer sur la question en quelque sorte *préalable* de l'appartenance d'une personne à la catégorie des mineurs ou des jeunes adultes. C'est sans doute pour cette raison que le **droit français** a, on l'a dit (v. *supra*, n° 24), récemment évolué dans le sens de prévoir – pour bien mener la tâche d'évaluer la majorité ou la minorité – **formation spécifique**.

39. Quelle que soit l'instance chargée de l'évaluation sociale, il faudrait en tout cas – car le droit international semble bien l'exiger – que l'intéressé se voit désigner un **représentant** ou **curateur de représentation**. Il semble bien qu'un tel curateur de représentation ne puisse **pas** être un membre du Service de protection des mineurs ou un délégué de celui-ci, car il risquerait alors d'être en *conflit d'intérêts*, en ce sens qu'il pourrait, en cas de doute notamment, avoir *intérêt* à relever les éléments plaidant pour la *majorité* de l'intéressé de manière à **faire économiser des ressources au SPMi** ; et un tel intérêt du *représentant* entrerait alors, justement, en conflit avec l'intérêt de la personne concernée, le *représenté*, qui consiste à bénéficier des prestations s'attachant au statut de mineur. Un tel représentant ou curateur pourrait être désigné par le **TPAE lui-même**.

40. L'évaluation sociale devrait, pour le reste, suivre les **directives se dégageant du droit international** en vigueur pour la Suisse auxquelles il y a lieu de renvoyer (*supra*, n° 1 *et seq.*). Elle devrait, typiquement, se solder par un *rapport d'évaluation* qui retiendrait la minorité ou la majorité ou suggérerait de retenir la minorité ou la majorité. Un tel rapport d'évaluation serait ensuite ou bien utilisé par la personne qui est responsable de déterminer au nom du DIP la minorité ou la majorité de la personne, sous forme de décision du DIP – laquelle devrait être susceptible de faire l'objet d'un recours par l'intéressé devant l'autorité judiciaire – ou bien il sera soumis au TPAE pour que **celui-ci l'examine et statue lui-même** en assumant la responsabilité d'une telle détermination.

## Conclusions

41. En essayant de tirer quelques conclusions au sujet de l'autorité compétente à Genève, il semble certain que la détermination de la minorité ou majorité d'une personne se disant mineur non-accompagné et se trouvant sur le territoire du Canton de Genève incombe en dernier ressort, en cas de contestation notamment, à une **autorité judiciaire**. En dehors des cas de demande d'asile, il y a lieu de penser que cette autorité judiciaire devrait être le **Tribunal de la protection de l'adulte et de l'enfant** (« **TFAE**»), qui fonctionne d'ailleurs sur un **mode ouvertement interdisciplinaire**, préconisé en la matière par les

instances internationales. Tout éventuel concours de compétences entre celui-ci et le Tribunal administratif de première instance, compétent en principe pour des questions du droit des étrangers, n'a cependant pas été examiné par le présent Avis de droit, tout comme ne l'a pas été l'enquête au sujet de l'âge des requérants d'asile se disant mineurs, qui incombe en principe **au Secrétariat d'Etat aux Migrations** (« SEM »), dont les décisions sont susceptibles de recours devant le **Tribunal administratif fédéral**.

41. De manière concrète, la responsabilité de l'évaluation sociale asservie à la détermination de la minorité ou majorité – évaluation dont le droit international en vigueur pour la Suisse recommande la nature multidisciplinaire, c'est-à-dire qu'elle résulte d'entretiens menés par une équipe de deux ou plusieurs personnes ayant compétences différentes – devrait revenir d'abord à une **autorité publique** – au sens d'administrative – cantonale, qui pourrait, dans l'idéal, être une **commission mixte, au besoin interdépartementale**. Celle-ci pourrait réunir les représentants du département ou service qui devrait prendre en charge la personne si celle-ci était mineure, et donc du **Département de l'instruction publique** (« DIP ») et spécialement du Service de protection des mineurs (« SPMi »), et les représentants du département, office ou service qui devrait la prendre en charge si elle était majeure, et notamment jeune adulte, dont nous avons évoqué qu'il pourrait être s'agir d'un autre service du DIP et de l'Office de l'enfance et la jeunesse, ou bien d'un service ou office d'un autre département de l'administration cantonale, par exemple l'**Office cantonal de la population et migration** (« OCPM »), qui relève du DSES. A défaut d'une telle commission mixte, ou en attendant qu'elle puisse être mise sur pied si l'idée devait paraître appropriée et réalisable, le **Service de protection des mineurs pourrait être chargé d'une telle évaluation** : d'une part, celle-ci présente quelques éléments de ressemblance avec l'évaluation sociale de la situation des mineurs, que le SPMI réalise souvent à la demande du TFAE, et qui constitue l'une des activités du SPMi ; d'autre part, le SPMi est en principe de toutes façons impliqué au stade de la **prise en charge provisoire** de l'intéressé, celui-ci bénéficiant, en vertu du droit international en vigueur pour la Suisse, au cours de la procédure nécessaire à en évaluer la majorité ou la minorité, d'une **présomption de minorité**, et donc des prestations s'attachant au statut de mineur, y compris celles qui incombent au SPMi.

42. A défaut de règles de droit suisse, spécifiques et adaptées à la détermination, et à la procédure de détermination, de la minorité ou majorité des personnes visées par le présent Avis de droit, et conformes au droit international – et une telle **lacune du droit suisse** semble bien témoigner du **retard** que le droit suisse a sur ce point accumulé par rapport aux droits français et anglais par exemple –, il est bon que l'autorité publique cantonale chargée de l'évaluation sociale, **veille d'ores et déjà à se conformer aux consignes se dégageant du droit international en vigueur pour la Suisse**, au respect duquel la Constitution genevoise astreint par ailleurs l'administration cantonale (quant notamment à la désignation d'un curateur ou représentant impartial, aux modalités des entretiens, au droit de recours contre la détermination par l'autorité publique, etc.). Un moyen pour s'assurer d'un tel respect pourrait être l'adoption par l'autorité publique compétente d'un **protocole d'évaluation ou d'un règlement interne**, celui-ci pouvant s'inspirer **du droit français et du droit anglais**, qui paraissent plus évolués sur ce point.

## IV. RAPPORT

1. Il convient d'abord d'examiner la teneur de toute règle, norme ou principe du droit international susceptible, dans ce domaine, de lier la Suisse (1), puis de rendre compte du droit, et de la pratique du droit, en France et en Angleterre (2), enfin de brièvement illustrer la pratique du Canton de Vaud et du Tessin (3).

### 1. DROIT INTERNATIONAL

2. Il est utile de se pencher en priorité sur la Convention des Nations Unies de 1989 et, s'agissant de l'interprétation de celle-ci, sur le rôle que joue le Comité des droits de l'enfant en vertu notamment du troisième protocole dont la Convention de 1989 est assortie (1.1), puis sur la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui s'y rapporte (1.2). Enfin, seront évoquées les recommandations ou directives émanant d'organismes internationaux (1.3).

#### 1.1. Convention des Nations Unies de 1989 et activité du Comité à l'égard des plaintes individuelles en vertu du « troisième protocole »

3. Il s'agit dans un premier temps d'évoquer les principes pertinents de la Convention des Nations Unies de 1989 (1.1.1), puis le Protocole facultatif (1.1.2) et de la jurisprudence du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies à l'égard de la question qui nous occupe (1.1.3).

##### 1.1.1. Convention des Nations Unies de 1989

4. Le **20 novembre 1989**, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la « **Convention internationale des droits de l'enfant** » (CIDE), ou « **Convention relative aux droits de l'enfant** », ayant pour but de reconnaître et protéger les droits spécifiques des enfants. Élargissant aux enfants le concept de *droits humains* tel que prévu par la Déclaration universelle des droits de l'homme, elle introduit le concept d'« **intérêt supérieur de l'enfant** », principe général d'interprétation juridique, et selon le récit historique répandu, elle consacrerait le passage de l'enfant d'*objet* de droit à *sujet* de droit.

La CIDE constitue l'aboutissement d'un long processus engagé en 1923 par l'« Union internationale de secours aux enfants », qui adopte la déclaration de Genève ensuite adoptée en 1924 par la Société des Nations. C'est en 1959, onze ans après l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, que l'Assemblée générale des Nations unies adopte la première déclaration des droits de l'enfant, qui donnera lieu, trente ans plus tard en 1989, au texte actuel, rédigé à l'initiative de la Pologne dès 1978.

5. Le « suivi » régulier de l'application de la convention est assuré par le « **Comité des droits de l'enfant** », qui à son siège à Genève, et est placé auprès du **Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme**.

6. La Convention se compose de **54 articles** qui reposent sur quatre principes fondamentaux :

1. **Le droit à l'égalité** : aucun enfant ne doit être discriminé en raison de son sexe, de ses origines ou de sa nationalité, de sa langue, de sa religion, de la couleur de sa peau, d'un handicap ou de ses convictions politiques.
2. **Le droit au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant** : en toute circonstances où est prise une décision susceptible d'avoir des conséquences pour les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant prévaut. Ce principe est valable aussi bien au sein de la famille qu'au niveau de l'action de l'Etat.
3. **Le droit à la vie et au développement** : chaque enfant doit avoir accès aux soins médicaux, pouvoir aller à l'école et être protégé contre les abus et l'exploitation.
4. **Le droit de faire entendre son avis et de participer** : tous les enfants doivent être pris au sérieux et respectés en tant que personnes ; cela signifie aussi qu'on les informe de manière adaptée à leur âge et qu'on les associe aux décisions.

7. Une série de dispositions sont **particulièrement pertinentes** pour la présente étude. Il s'agit notamment de l'article 1, qui définit *l'enfant* et, par conséquent, le *domaine d'application personnel de principe* de la Convention, l'article 2 qui comporte le principe de *non discrimination*, l'article 3, consacrant le *principe de l'intérêt supérieur de l'enfant*, l'article 8 au sujet du droit au *respect de l'identité*, et l'article 12 à propos du *droit de l'enfant d'être entendu*. Voici pour mémoire le texte de ces dispositions.

#### **Article 1**

Au sens de la présente Convention, **un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans**, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.

#### **Article 2**

1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, **indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.**

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

#### **Article 3**

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.**

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents,

de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

#### **Article 8**

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de **préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales**, tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale.

2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

#### **Article 12**

1. Les Etats parties garantissent **à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant**, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la **possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant**, soit directement, soit par l'intermédiaire **d'un représentant ou d'un organisme approprié**, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

#### **1.1.2. Protocole facultatif de 2014**

8. Intitulé « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de **présentation de communications** », parfois dit consacrant le mécanisme des « **plaintes individuelles** », cet instrument international a été conclu **à New York le 19 décembre 2011**. A la suite de la ratification par le dixième État, il est entré en vigueur **le 14 avril 2014**. A ce jour, 50 États l'ont signé et 33 l'ont ratifié.

Le Protocole dont il est question, parfois qualifié de « *troisième protocole* », s'ajoute aux deux protocoles adoptés le 25 mai 2000 par l'Assemblée générale des Nations unies : 1) le Protocole facultatif à la Convention concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (OPAC), entré en vigueur le 12 février 2002 ; au 21 décembre 2019, il a été ratifié par 166 États et signé par 130 ; 2) le Protocole facultatif à la Convention concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (OPSC), entré en vigueur le 18 janvier 2002 ; au 21 décembre 2017, il a été ratifié par 173 États et signé par 123.

Pour ce qui est de la Suisse, le **16 décembre 2016**, l'Assemblée fédérale a approuvé le troisième protocole habilitant de ce fait le Conseil fédéral à déclarer l'adhésion de la Suisse. Après l'expiration du délai référendaire le 7 avril 2017, l'instrument d'adhésion, signé par la Présidente de la Confédération et le Chancelier de la Confédération, a été déposé le 24 avril 2017 auprès de l'Organisation des Nations

Unies à New York. Pour la Suisse, il est entré en vigueur trois mois après le dépôt de l'instrument d'adhésion, à savoir **le 24 juillet 2017**.

9. Le Protocole a pour but de compléter la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant ratifiée par la Suisse et ses deux premiers protocoles facultatifs. Il prévoit trois mécanismes dont seul le premier est pertinent pour la présente étude.

- (i) La procédure dite de « **présentation de communications individuelles** » constitue l'élément central du protocole. Ainsi, après avoir épuisé les voies de recours internes, les particuliers peuvent dénoncer les violations des droits stipulés par la convention en saisissant le **Comité de l'ONU pour les droits de l'enfant, qui est un organe composé de 18 experts internationaux indépendants**.
- (ii) La procédure de présentation de **communications interétatiques** permet à un État partie de faire valoir qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la convention ou de ses protocoles facultatifs.
- (iii) En cas de renseignements crédibles indiquant qu'un État partie porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans la convention ou à ses protocoles facultatifs, le Comité peut ouvrir une **procédure d'enquête** de sa propre initiative.

10. Dans les trois cas, la procédure engagée devant le Comité n'aboutit pas à un jugement à proprement parler, **mais à des « constatations »**, qui peuvent être accompagnées de recommandations adressées à l'État partie. S'il est vrai qu'à la différence des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, les constatations du Comité en matière de violations de la convention et des protocoles facultatifs ne sont pas techniquement pas *contraignantes*, il est vrai aussi que les **principes énoncés par la Comité peuvent être considéré comme des principes du droit international en vigueur pour la Suisse** et d'ailleurs tout Etat partie s'engage, de par la ratification du Protocole, à « *prendre dûment en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité* » (art. 11).

Ainsi qu'on le lit sur site de l'Administration fédérale, « la Suisse a reconnu des mécanismes analogues pour d'autres conventions de l'ONU, en étant consciente de ce que le respect effectif des droits de l'homme nécessite des instruments de contrôle efficaces. Elle participe activement aux efforts destinés à renforcer ces mécanismes de contrôle et à en assurer l'application. S'inscrivant dans la longue tradition de la Suisse en matière d'engagement pour la protection et la promotion des droits de l'homme sur le plan international, l'adhésion au troisième protocole facultatif réaffirme l'importance de la convention dans la pratique ».

Comme l'énonce le « préambule », les Etats parties au Protocole, « considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, notant que les Etats parties à la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant reconnaissent les droits qui sont énoncés dans celle-ci à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de la religion, de l'opinion politique ou autre, de l'origine nationale, ethnique ou sociale, de la situation de fortune, du handicap, de la naissance ou de toute autre situation de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux », ont établi le Protocole dans le but de « **renforcer** » et « **compléter** » les « **mécanismes nationaux et**

**régionaux permettant aux enfants de présenter des plaintes pour violation de leurs droits ».**

11. Le mécanisme des « communications individuelles », ou « plaintes individuelles », est prévu par les articles 5, 10 et 11 du Protocole.

**Art. 5 Communications individuelles** (1) Des communications peuvent être présentées par des particuliers ou des groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou de groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie, **qui affirment être victimes d'une violation par cet Etat partie de l'un quelconque des droits** énoncés dans l'un quelconque des instruments suivants auquel cet Etat est partie: a) la Convention ; b) le Protocole facultatif du 25 mai 2000 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 ; c) le Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. (2) Une communication ne peut être présentée au nom de particuliers ou de groupes de particuliers qu'avec leur consentement, à moins que l'auteur puisse justifier qu'il agit en leur nom sans un tel consentement.

**Art. 10 Examen des communications** (1) Le Comité examine aussi rapidement que possible les communications qui lui sont adressées en vertu du présent Protocole en tenant compte de toute la documentation qui lui a été soumise, étant entendu que cette documentation doit être communiquée aux parties intéressées. (2) Le Comité tient ses séances à huis clos lorsqu'il examine les communications qui lui sont adressées en vertu du présent Protocole. (3) Lorsque le Comité a demandé des mesures provisoires, il procède sans délai à l'examen de la communication. (4) Lorsqu'il examine des communications **faisant état de violations des droits économiques, sociaux ou culturels**, le Comité évalue le caractère raisonnable des mesures prises par l'Etat partie... Ce faisant, il garde à l'esprit que l'Etat partie peut adopter différentes mesures de politique générale pour mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels consacrés par la Convention. (5) Après avoir examiné une communication, le Comité transmet sans délai aux parties concernées ses constatations au sujet de cette communication, éventuellement accompagnées de ses recommandations.

**Art. 11 Suivi** (1) **L'Etat partie prend dûment en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité** et lui soumet une réponse écrite contenant des informations sur toute mesure prise ou envisagée à la lumière de ses constatations et recommandations. L'Etat partie soumet sa réponse dès que possible, dans un délai de six mois. (2) Le Comité peut inviter l'Etat partie à lui soumettre un complément d'information sur toute mesure prise pour donner suite à ses constatations ou à ses recommandations ou sur l'application d'un éventuel accord de règlement amiable...

**1.1.3. Les principes fixés par le Comité des droits de l'enfant en matière de détermination de l'âge d'une personne**

11. Le Comité des droits de l'enfant a été saisi une **vingtaine de fois déjà en vertu du Protocole**. Les « plaintes » qui concernent le mode de détermination de l'âge d'une personne se déclarant mineure sont essentiellement **deux**, l'une et l'autre déposée à l'encontre de **l'Espagne** : la « communication n° 11/2017 » (1.3.1) et la « communication n° 16/2017 » (1.3.2).

### 1.1.3.1. Communication n° 11/2017

12. **a) Faits.** L'auteur de la communication est **N.B.F, ressortissant de la Côte d'Ivoire.**

- Le 26 janvier 2017, la Police nationale espagnole a intercepté la petite embarcation à bord de laquelle il se trouvait pour tenter d'entrer illégalement en Espagne. Au moment de son arrestation, N.B.F., qui était sans papiers, **affirmait être né le 26 mars 2000.**
- Le 27 janvier 2017, le parquet des mineurs de l'Audiencia Provincial de Grenade a ordonné que des **examens ostéométriques** soient effectués pour déterminer son âge.
- Ces examens ont été effectués le même jour à l'hôpital Virgen de las Nieves de Grenade et ont consisté en une **radiographie de la main gauche**. Les résultats de cette radiographie ont montré que l'**âge osseux** de l'auteur était « supérieur à 19 ans ». Le même jour, et sur la base des résultats des examens, le **parquet des mineurs de l'Audiencia Provincial de Grenade a décidé que l'auteur était majeur.**
- Le 28 janvier 2017, le juge d'instruction no 3 de Motril a ordonné que N.B.F. soit placé dans un centre de rétention pour étrangers pour une période maximale de 60 jours en attendant l'exécution d'un arrêté d'expulsion. N.B.F. a été conduit au centre de rétention de Barcelone. Lors de son admission, il a de nouveau déclaré qu'il était mineur.
- En conséquence, le 15 février 2017, les policiers du centre ont envoyé une télécopie pour informer de la situation la section des mineurs du ministère public de la province de Barcelone, ainsi que l'autorité de protection de l'enfance du gouvernement régional autonome de Catalogne. N.B.F. maintient qu'il n'a reçu aucune réponse.

13. **b) Plainte.** Auteur de la plainte, N.B.F. fait observer que les décisions rendues par le ministère public concernant la **détermination de son âge ne sont pas susceptibles de recours en justice** – comme l'a confirmé le Tribunal constitutionnel espagnol dans un arrêt 172/2013 – et qu'il a dès lors épuisé toute voie de recours du droit national. Il se déclare victime de violations des articles 3, 8, 12, 18 (2), 20, 27 et 29 de la Convention. En particulier, il fait valoir que la procédure n'avait pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en raison 1) du **type d'examens médicaux** utilisés pour déterminer son âge et 2) de l'**absence de désignation d'un tuteur ou d'un représentant** pendant la procédure de détermination de l'âge.

14. **c) Les principes régissant la procédure de détermination de l'âge.** La question dont le Comité est saisi « consiste à déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, la **méthode choisie pour déterminer l'âge du plaignant, qui se dit mineur, a violé les droits que lui reconnaît la Convention** ».

15. Le Comité commence par rappeler que la « détermination de l'âge d'un jeune qui se dit mineur est **d'une importance fondamentale**, car c'est le résultat qui détermine si cette personne aura droit à la protection nationale en tant qu'enfant ou en sera exclue ». De même, « et ce point est d'une importance capitale pour le Comité, l'exercice des droits énoncés dans la Convention découle de cette détermination ». Il s'ensuit qu'il « **impératif que la détermination de l'âge d'une personne se fasse selon une procédure régulière et qu'elle ait la possibilité de contester l'issue de la procédure par le**

**biais d'une procédure d'appel** ». « Pendant que cette procédure est en cours, la **personne doit se voir accorder le bénéfice du doute et être traitée comme un enfant**. En conséquence, « le Comité estime que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale tout au long du processus de détermination de l'âge » (point 12.3).

16. Le Comité rappelle ensuite « qu'en l'absence de documents d'identité ou d'autres éléments de preuve appropriés, pour faire une **estimation éclairée de l'âge**, les États devraient procéder à une **évaluation complète du développement physique et psychologique de l'enfant, effectuée par des pédiatres spécialisés ou d'autres professionnels capables de combiner différents aspects du développement** ». Ces évaluations devraient être « effectuées **rapidement**, d'une manière adaptée à l'enfant, tenant compte des spécificités liées au genre et culturellement appropriée, et **comprendre des entretiens avec les enfants** et, le cas échéant, les adultes qui les accompagnent, dans une **langue que l'enfant comprend** ». Les « **documents disponibles devraient être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire**, et les déclarations des enfants doivent être prises en compte ». En outre, « le **bénéfice du doute devrait être accordé à la personne faisant l'objet de l'évaluation** ». Les États « devraient s'abstenir d'utiliser des méthodes médicales fondées, entre autres, sur l'analyse des os et des examens dentaires, qui peuvent être inexacts, **avec de larges marges d'erreur**, et peuvent également être traumatisantes et conduire à des procédures judiciaires inutiles » (point 12.4)

17. En appliquant de tels principes au cas d'espèce, le Comité a relevé que :

- (a) pour déterminer son âge, N.B.F., qui est arrivé sur le territoire espagnol sans papiers, a subi des examens médicaux consistant en une radiographie de la main gauche et, selon les allégations, un examen physique, **sans qu'aucun autre test, en particulier psychologique, ne lui soit administré**, et il n'existe aucune trace d'un entretien des autorités avec lui dans le cadre de cette procédure ;
- (b) sur la base des tests effectués, le centre médical en question a déterminé que l'âge osseux de l'auteur était supérieur à 19 ans selon l'atlas Greulich et Pyle, **sans établir de marge d'erreur possible** ;
- (c) sur la base de ce résultat médical, le parquet des mineurs de l'Audiencia Provincial de Grenade a rendu un décret indiquant que l'auteur était majeur.

18. Le Comité a relevé que le dossier contient de « nombreuses informations qui donnent à penser que cette méthode manque de précision et comporte une large marge d'erreur, et qu'elle ne peut donc pas être utilisée comme seule méthode pour déterminer l'âge chronologique d'un jeune qui se dit mineur » (point 12.6). Le Comité prend note de la conclusion de l'Espagne « selon laquelle l'auteur semblait avoir manifestement atteint l'âge de la majorité et que, bien qu'il ait pu être directement considéré comme un adulte sans qu'il soit nécessaire de procéder à des examens, des examens médicaux ont été effectués pour déterminer son âge ». Le Comité **rappelle néanmoins son Observation générale no° 6**, dans laquelle il est dit que, « **dans l'évaluation de l'âge, il convient de tenir compte non seulement de l'apparence physique mais aussi de la maturité psychologique de l'individu**, que la **détermination de l'âge doit être effectuée de manière scientifique, sûre et impartiale**, en tenant compte de l'enfant et du sexe, et qu'en cas d'incertitude persistante, il convient d'accorder à l'individu le bénéfice du doute, de

sorte que s'il est possible que l'individu soit un enfant, il doit être traité comme tel » (point 12.7).

19. Le Comité note également les allégations de l'auteur – qui n'ont pas été réfutées par l'État partie – selon lesquelles il n'a pas été désigné de tuteur ou de représentant pour défendre ses intérêts en tant qu'enfant éventuel à son arrivée ou pendant le processus de détermination de l'âge auquel il a été soumis. Le Comité estime que les **États parties devraient désigner un représentant légal qualifié, ayant les compétences linguistiques nécessaires, pour tous les jeunes qui se disent mineurs, dès que possible à leur arrivée et gratuitement.** Le Comité est d'avis que la désignation d'un représentant pour ces personnes pendant le processus de détermination de l'âge équivaut à leur accorder le bénéfice du doute et **constitue une garantie essentielle du respect de leur intérêt supérieur et de leur droit d'être entendu.** Le non-respect de cette disposition implique une violation des articles 3 et 12 de la Convention, étant donné que le processus de détermination de l'âge est le point de départ de l'application de la Convention. L'absence de représentation en temps voulu peut entraîner une injustice substantielle (point 12.8).

20. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que la procédure de détermination de l'âge suivie à l'égard de l'auteur, qui se dit enfant, **n'était pas assortie des garanties nécessaires pour protéger ses droits en vertu de la Convention.** Dans les circonstances de l'espèce, en particulier l'**examen utilisé** pour déterminer l'âge de l'auteur et l'**absence de représentant** pour l'assister dans cette procédure, le Comité est d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été une considération primordiale dans la procédure de détermination de l'âge à laquelle l'auteur a été soumis, en violation des articles 3 et 12 de la Convention (point 12.9).

Enfin, le Comité prend note des griefs de l'auteur concernant le fait que l'État partie n'a pas appliqué la mesure provisoire consistant à le transférer dans un centre de protection de l'enfance alors que son affaire était en instance d'examen. Le Comité est d'avis qu'en ratifiant le Protocole facultatif, les États parties s'engagent à respecter les mesures provisoires demandées à l'article 6 du Protocole facultatif, qui, en prévenant un préjudice irréparable pendant qu'une communication est pendante, garantissent l'efficacité de la procédure de communications individuelles. En l'espèce, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel le transfert de l'auteur dans un centre de protection de l'enfance aurait pu faire courir un risque grave aux enfants se trouvant dans ces centres. Toutefois, le Comité fait observer que cet argument repose sur le postulat que l'auteur était un adulte. Le Comité considère que le **risque le plus important serait d'envoyer une personne qui pourrait être un enfant dans un centre réservé aux personnes reconnues comme adultes.** En conséquence, le Comité considère que le fait de ne pas appliquer la mesure provisoire demandée constitue en soi une violation de l'article 6 du Protocole facultatif.

21. Le Comité, agissant en vertu du paragraphe 5 de l'article 10 du Protocole facultatif, conclut que les faits dont il est saisi font apparaître **une violation des articles 3 et 12 de la Convention et de l'article 6 du Protocole facultatif.**

22. L'État partie est tenu de **prévenir des violations analogues à l'avenir,** en particulier en veillant à ce que toutes les **procédures visant à déterminer l'âge d'éventuels enfants non accompagnés soient menées à bien d'une manière compatible avec la Convention** et à ce que, dans le cadre de ces procédures, les personnes qui y sont

soumises se voient **attribuer sans délai et gratuitement un représentant légal qualifié ou un autre représentant.**

Le Comité rappelle qu'en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu la compétence du Comité pour déterminer s'il y a eu ou non violation de la Convention ou de ses deux protocoles facultatifs de fond (point 14). Conformément à l'article 11 du Protocole facultatif, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans les meilleurs délais et dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est également invité à faire figurer des renseignements sur ces mesures dans les rapports qu'il présentera au Comité en application de l'article 44 de la Convention. Enfin, l'État partie est prié de rendre publiques les présentes constatations et de les diffuser largement (point 15).

**23. d) Opinion concurrente mais séparée de Benyam Dawit Mezmur, Olga A. Khazova, Ann Marie Skelton et Velina Todorova, membres du comité.** Cette opinion séparée a pour but de fournir une différente explication qui parvient cependant au même résultat que la vue de la majorité, « **et notamment de clarifier la manière dont le bénéfice du doute devrait être appliqué** ».

24. Selon les auteurs de cette opinion séparée, « le Comité ne dispose donc d'aucune preuve fiable quant à l'âge » et « l'opinion majoritaire du Comité ne repose pas entièrement sur la conclusion selon laquelle le bénéfice du doute devrait être accordé à l'auteur ». C'est pourtant – pour ces membres du Comité, – « l'une des questions centrales en l'espèce », car c'est, pour eux, « la seule façon de conclure que la violation des droits énoncés aux articles 3 et 12 de la Convention s'applique à l'auteur ». Ces membres notent aussi que « dans les observations présentées par le Défenseur des droits de la France, celui-ci recommande qu'en cas de doute, la personne soit présumée être un enfant pendant la procédure de détermination de l'âge et qu'en cas de doute persistant à la fin de la procédure, le bénéfice du doute l'emporte », et notamment, toujours selon le Défenseur des droits, « une personne qui prétend être un enfant devrait se voir accorder le bénéfice du doute parce que toute autre approche nécessitera une détermination préalable de la question même à trancher – l'âge de la personne ». Toutefois, selon ces quatre membres du Comité, « **on peut sympathiser avec un État partie qui, une fois qu'il a appliqué un processus de détermination de l'âge qui offre les garanties requises par la Convention relative aux droits de l'enfant, continue d'être inondé des demandes visant à accorder le bénéfice du doute à toute personne qui continue d'insister sur le fait qu'elle est un enfant** ». L'Observation générale no° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, « dans laquelle le Comité déclare que le bénéfice du doute est tel que s'il y a une possibilité que la personne soit un enfant, elle doit être traitée comme telle, peut être utile en l'occurrence ». Or « **cette approche – de l'avis de ses membres – exclut que le bénéfice du doute soit demandé par une personne non sincère lorsqu'il n'y a aucune possibilité qu'elle soit un enfant** ».

« Où cela nous mène-t-il dans le cas présent ? Il y a une absence de preuve fiable concernant l'âge. Bien que nous ne puissions pas déterminer quelle partie a le fardeau de produire une telle preuve, il convient de noter qu'aucune des parties ne l'a fait et n'a donné les raisons de ce manquement. **Cette situation devrait être évitée à l'avenir**, et les parties devraient faire l'effort d'obtenir et

de présenter tous les éléments de preuve disponibles ou d'expliquer leur absence. Toutefois, en l'absence de preuve fiable dans la présente affaire, le bénéfice du doute devrait s'appliquer ».

25. « L'État partie a accordé à l'origine le bénéfice du doute à l'auteur et a appliqué l'évaluation radiologique erronée. L'auteur a persisté à affirmer qu'il était un enfant et l'État partie a refusé de lui accorder le bénéfice du doute. L'État partie a-t-il eu tort de le faire ? » « S'il avait élaboré et appliqué un processus de détermination de l'âge conforme à la Convention, **il aurait pu à juste titre accepter l'âge déterminé et conclure qu'il n'y avait plus de doute** ». Or, ce n'est pas le cas ici. Nous souscrivons à la décision du Comité selon laquelle le processus de détermination de l'âge n'offre pas les garanties requises par la Convention. Dans une telle situation, l'État partie aurait dû accorder à l'auteur le bénéfice du doute, même après la conclusion du processus de détermination de l'âge.

**26. e) Opinions dissidentes. Deux membres** du Comité ont cependant exprimé des opinions dissidentes. Juriste japonaise, avocate, **Mikiko Otani**, a émis plusieurs réserves quant à l'analyse menée par le Comité :

- « la décision n'a pas – à son avis - dûment tenu compte du fait que **l'auteur n'a fourni aucun élément prouvant qu'il était un enfant, autre que sa déclaration**, et que l'auteur ne s'est pas prévalu de la procédure dont il disposait en vertu des lois espagnoles qui lui aurait permis de prouver qu'il était un enfant » ; « les informations dont dispose le Comité ne montrent pas que l'auteur ait essayé de fournir des preuves pour établir qu'il était un enfant, et il n'a pas non plus donné de raison pour laquelle il n'a pu fournir aucune preuve, par exemple que sa naissance n'avait pas été enregistrée, qu'il n'avait pas d'acte de naissance ou qu'il avait perdu son acte de naissance ».
- Si elle partage l'idée de l'opinion de la majorité selon laquelle « la méthode et l'absence de garanties de procédure dans le processus de détermination de l'âge utilisé par l'État partie auraient constitué une violation des droits de l'auteur au titre de la Convention **s'il avait été un enfant** », « toutefois, **sur la base des informations dont il dispose** », elle se dit sceptique quant à la possibilité que **le Comité conclut « à une violation des droits de l'auteur en tant qu'enfant** ».
- Quant au bénéfice du doute, elle n'est « pas convaincue par l'argument selon lequel l'auteur aurait dû se voir accorder le bénéfice du doute et être considéré comme un enfant au moment de la violation alléguée » ; s'« il peut arriver que l'incertitude quant au fait que l'auteur était un enfant persiste malgré les preuves fournies par l'auteur » et « dans ce cas, **il conviendrait que le Comité constate que l'auteur était un enfant en lui accordant le bénéfice du doute** ; toutefois, pour elle « la présente communication ne constitue pas un tel cas », car « l'auteur n'a fourni aucun autre élément de preuve que sa déclaration selon laquelle il est né le 26 mars 2000 et qu'il était mineur ».

« Je ne pense pas – conclut-elle - que les déclarations orales de l'auteur n'aient aucune valeur probante. Je n'ai pas non plus l'intention de faire valoir des arguments sur la charge de la preuve. Ma position est que, dans la présente affaire, **le Comité avait besoin au moins d'informations supplémentaires indiquant que l'auteur était un enfant pour conclure à une violation de ses droits en tant qu'enfant** ».

27. Professeur en Tunisie, spécialiste des droits de migration et du droit de travail, **Hatem Kotrane**, membre du Comité, émet lui aussi une **opinion dissidente**, qui évoque la « présomption de minorité », d'une part, « l'intérêt supérieur de l'enfant, d'autre part.

- Quant à la **présomption de minorité**, « le raisonnement de la décision majoritaire consiste à rappeler à l'État partie les limites des examens médicaux en l'absence d'examens psychologiques et d'entretiens avec l'auteur » ; « il convient toutefois de rappeler que dans son Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, le Comité affirme qu'en cas d'incertitude persistante, l'individu devrait se voir accorder le bénéfice du doute, de sorte que s'il est possible que l'individu soit un enfant, il devrait être traité comme tel' ». Il s'ensuit donc – pour Hatem Kotrane – que le **principe de la présomption de minorité repose lui-même sur deux présomptions : l'authenticité des documents fournis et la légitimité du porteur** ». Deux conséquences s'ensuivent : a) Le Comité n'exclut pas totalement le recours à l'évaluation scientifique ; celle-ci doit toutefois être menée de manière scientifique, sûre, équitable et adaptée à l'enfant et au sexe de l'enfant, en évitant tout risque de violation de l'intégrité physique de l'enfant' et respecter dûment la dignité humaine » ; **« (b) Le bénéfice du doute n'est pas absolu** ». Il est accordé à l'enfant *'en cas d'incertitude persistante'* et *'s'il existe une possibilité que l'individu soit un enfant'* » ; « ainsi, si le doute persiste entre les résultats d'un test scientifique montrant que l'individu est un adulte et les documents qui attestent le contraire, l'individu devrait se voir accorder le bénéfice du doute et être considéré comme un enfant » ; « la situation est différente lorsqu'il n'y a aucun doute et que l'intéressé ne présente aucun document et se contente de prétendre être un enfant, alors que les autorités de l'immigration ont dû procéder à un test scientifique, à la suite duquel elles sont convaincues qu'il est adulte ».
- Quant à **l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit d'être entendu**, « la décision majoritaire conclut que l'État partie a violé les articles 3 et 12 de la Convention, en particulier en ne désignant pas de représentant pour aider le jeune dans la procédure de détermination de l'âge », « **cette conclusion semble exagérée** compte tenu du fait que les droits énoncés **aux articles 3 et 12 s'appliquent uniquement aux enfants** » ; l'État partie a certes « l'obligation de protéger une personne se prétendant mineure et de s'abstenir de la placer dans un établissement de détention pour adultes, par exemple, mais **il n'est pas nécessaire de désigner automatiquement un représentant ad hoc dans les cas où l'intéressé n'a pas fourni de documents attestant qu'il est mineur** » ; « la présomption de minorité, avec toutes ses implications, devrait être admise "en cas d'incertitude persistante", ce que conteste précisément l'État partie, étant donné que l'auteur n'a fourni aucun élément de preuve montrant qu'il était mineur ».

### 1.1.3.2. Communication n° 16/2017

28. **a) Faits.** L'auteur de la communication est **A.L.**, de **nationalité algérienne**, né le 29 février 2000.

- Le 11 avril 2017, la Police nationale espagnole et la Croix-Rouge ont intercepté la petite embarcation dans laquelle l'auteur se trouvait alors qu'il tentait d'entrer illégalement à Almería (Espagne). Lorsqu'il a été arrêté par la police, A.L., **qui était sans papiers, a indiqué qu'il était mineur.**
- Le 13 avril 2017, A.L. a été transféré dans un commissariat de police puis à l'hôpital spécialisé de Torrecárdenas où, le même jour, un **examen radiologique de la main gauche** a été effectué pour déterminer son âge, à l'aide de l'atlas Greulich et Pyle. Les résultats de la radiographie ont montré que l'âge osseux de l'auteur était **« supérieur à 19 ans ».**
- Le 15 avril 2017, A.L. a été traduit devant le ministère public de la province d'Almería. Sur la base des résultats de l'examen radiologique, le **ministère public a rendu le même jour un décret indiquant que A.L. était adulte.** Le même jour également, le tribunal d'instruction no° 5 d'Almería a ordonné que l'auteur soit placé dans un centre de rétention pour étrangers, réservé aux **adultes**, à Aluche (Madrid).
- Le 19 avril 2017, après avoir passé quatre jours en cellule dans les locaux du ministère public, A.L. a été transféré au centre de détention. A.L. affirme **qu'à aucun moment il n'a été entendu ni informé de ses droits et qu'il n'a pas eu accès à un avocat ni à un interprète de langue arabe ou française**, bien qu'il ne parle pas espagnol.
- Le 28 avril 2017, un employé de l'organisation non gouvernementale « Fundación Raíces » - le représentant légal de A.L. - a rendu visite à celui-ci au centre de rétention pour étrangers. A.L. lui a confirmé qu'il était mineur, qu'il était né le 29 février 2000 et que sa famille en Algérie avait **son certificat de naissance** pour le prouver.
- Le 12 mai 2017, A.L. a informé la Fundación Raíces que la Croix-Rouge lui avait dit qu'il serait probablement expulsé vers l'Algérie la semaine suivante, car chaque semaine un navire quittait Almería pour l'Algérie en transportant des Algériens du centre de rétention.
- A.L. affirme que, le 17 mai 2017, il a été frappé à coups de bâton par un des gardes du centre de rétention. Il dit que ce type d'incident violent était courant dans le centre. A.L. affirme qu'il n'a reçu aucune forme d'assistance médicale après avoir été battu. Le même jour, A.L. a entamé une grève de la faim.
- Le 18 mai 2017, la Fundación Raíces a reçu par télécopie **une copie du certificat de naissance de A.L. en arabe**, qui confirmait que A.L. était **né le 29 février 2000.**
- Le 22 mai 2017, **l'acte de naissance a été présenté au tribunal d'instruction no 5 d'Almería** pour servir de base à la révision du décret sur la détermination de l'âge. A.L. affirme qu'il n'a jamais reçu de réponse du tribunal.

29. **b) Plainte. A.L. fait valoir que les décrets de détermination de l'âge pris par le ministère public ne sont pas susceptibles de recours devant les tribunaux**, comme l'a confirmé le Tribunal constitutionnel espagnol dans sa décision no 172/2013 du 9 septembre 2013, et qu'il a donc épuisé tous les recours internes disponibles. Il se déclare victime de violations des articles 3, 8, 12, 18 (2), 20, 27 et 29 de la Convention.

30. Le Comité a donc dû déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, la procédure de détermination de l'âge de A.L., qui a déclaré être mineur et présenté une copie de son

certificat de naissance attestant sa déclaration, **a violé les droits que lui reconnaît la Convention**. En particulier, A.L. a affirmé qu'en raison du type d'**examen médical** utilisé pour déterminer son âge et du fait qu'**il n'avait pas de tuteur ou de représentant**, l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été pris en considération dans la procédure qu'il a suivie.

31. **c) Détermination du Comité.** Le Comité commence par rappeler que « la détermination de l'âge d'un jeune qui se dit mineur est d'une importance fondamentale, car c'est le résultat qui détermine si cette personne aura droit à la protection nationale en tant qu'enfant ou en sera exclue ». De même, « et ce point est d'une importance capitale pour le Comité, l'exercice des droits énoncés dans la Convention découle de cette détermination ». Il est donc « **impératif que la détermination de l'âge d'une personne se fasse selon une procédure régulière** et qu'elle ait la possibilité de **contester l'issue de la procédure** par le biais d'une procédure d'appel ». « Pendant que cette procédure est en cours, la personne **doit se voir reconnaître le bénéfice du doute et être traitée comme un enfant** ».

32. Le Comité rappelle aussi « qu'en l'absence de documents d'identité ou d'autres éléments de preuve appropriés, les États devraient, pour estimer l'âge en connaissance de cause, procéder à **une évaluation complète du développement physique et psychologique de l'enfant, effectuée par des pédiatres spécialisés ou d'autres professionnels habilités à prendre en compte les divers aspects du développement** ». « Ces évaluations devraient être effectuées rapidement, d'une manière adaptée aux enfants, tenant compte des différences entre les sexes et culturellement appropriée, et comprendre des entretiens avec les enfants dans une langue qu'ils comprennent ». « **Les documents disponibles devraient être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire, et les déclarations des enfants doivent être prises en considération** ». « Les États devraient s'abstenir d'utiliser des méthodes médicales basées sur l'examen des os et des dents, qui peuvent être inexactes, avec de larges marges d'erreur, et peuvent également être traumatisantes et conduire à des procédures inutiles ».

33. S'agissant de l'application des principes sus-énoncés au cas présent, le Comité note que :

- (a) pour la détermination de son âge, A.L., qui est arrivé sur le territoire espagnol sans papiers, a subi un examen médical consistant en une radiographie de la main gauche, **sans qu'aucun examen supplémentaire, notamment psychologique**, ne lui soit administré, et il **n'existe aucune trace d'un entretien avec A.L. dans le cadre de ce processus** ;
- (b) sur la base de l'unique examen effectué, l'hôpital en question a déterminé que l'âge osseux d'A.L. était supérieur à 19 ans selon l'atlas Greulich et Pyle, **sans indiquer de marge d'erreur possible** ;
- (c) sur la base de ce résultat, le ministère public de la province d'Almería a publié un décret indiquant qu'A.L. était adulte ;
- (d) le ministère public **n'a pas considéré la copie du certificat de naissance fournie par A.L. le 22 mai 2017** comme une base pour une éventuelle révision du décret de détermination de l'âge.

34. Le Comité note que le dossier contient de nombreuses informations qui donnent à penser que cette méthode manque de précision et comporte une large marge d'erreur, et qu'elle n'est donc pas adaptée pour être utilisée **comme seule méthode** de détermination de l'âge chronologique d'un jeune qui se dit mineur et qui fournit des documents attestant sa demande.

- Le Comité prend note de la conclusion de l'État partie selon laquelle l'auteur semblait avoir manifestement atteint l'âge de la majorité et que, bien qu'il ait pu être immédiatement considéré comme un adulte sans qu'il soit nécessaire de procéder à des examens, un examen radiologique a néanmoins été effectué pour déterminer son âge.
- Le Comité rappelle toutefois son Observation générale n° 6, dans laquelle il est dit que l'évaluation de l'âge doit tenir compte **non seulement de l'apparence physique de l'individu, mais aussi de sa maturité psychologique**, que l'évaluation doit être effectuée de **manière scientifique, sûre, adaptée à l'enfant** et au sexe de l'individu et équitable et qu'en cas d'incertitude, **l'individu doit se voir accorder le bénéfice du doute** de sorte que s'il est possible que l'individu soit un enfant, il doit être traité comme tel.

35. Le Comité note également les allégations d'A.L. qui affirme qu'il ne s'est pas vu désigné un tuteur ou représentant pour défendre ses intérêts en tant qu'éventuel enfant migrant non accompagné avant ou pendant la procédure de détermination de l'âge. **Le Comité rappelle que les États parties devraient désigner un représentant légal qualifié, ayant les compétences linguistiques nécessaires, pour tous les jeunes qui se disent mineurs, dès que possible à leur arrivée et gratuitement.** Le Comité est d'avis que la désignation d'un représentant pour ces personnes pendant la procédure de détermination de l'âge est une **façon de leur accorder le bénéfice du doute** et constitue une **garantie essentielle** du respect de leur intérêt supérieur et de leur droit d'être entendues. Le fait de ne pas le faire **implique une violation des articles 3 et 12 de la Convention**, car le processus de détermination de l'âge est le point de départ de l'application de la Convention. Le fait de ne pas fournir une représentation en temps voulu peut entraîner une injustice substantielle.

36. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que la procédure de détermination de l'âge suivie à l'égard d'A.L., qui se disait enfant et qui a ensuite fourni des éléments de preuve à l'appui de cette affirmation, **n'était pas assortie des garanties nécessaires pour protéger ses droits en vertu de la Convention**. Dans les circonstances de l'espèce, en particulier l'examen utilisé pour déterminer l'âge de l'auteur, l'absence de représentant pour l'assister dans cette procédure et le rejet quasi automatique de la force probante de l'acte de naissance fourni par l'auteur, **sans même que l'État partie ait procédé à une évaluation formelle des données et, en cas d'incertitude, ait fait confirmer ces données par les autorités consulaires algériennes**, le Comité est d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été une considération primordiale dans la procédure de détermination de l'âge subie par l'auteur, en violation des articles 3 et 12 de la Convention.

Le Comité prend note également des allégations d'A.L. selon lesquelles l'État partie a violé ses droits dans la mesure où il a modifié des éléments de son identité en lui attribuant un âge et une date de naissance qui ne correspondaient pas aux informations figurant sur son certificat de naissance, même après que l'auteur eut

présenté une copie de ce certificat aux autorités espagnoles. Le Comité considère que l'âge et la date de naissance d'un enfant font partie de son identité et que les États parties ont l'obligation de respecter le **droit de l'enfant de préserver son identité sans le priver d'aucun élément de cette identité**. En l'espèce, le Comité note que, bien que l'auteur ait fourni aux autorités espagnoles une copie de son certificat de naissance, qui contenait des données relatives à l'identité de l'enfant, **l'État partie n'a pas respecté l'identité de l'auteur** en niant que le certificat de naissance ait une quelconque valeur probante, sans qu'une autorité compétente ait préalablement évalué formellement les données figurant dans le certificat et sans avoir, à défaut, vérifié les données figurant dans le certificat auprès des autorités du pays d'origine de l'auteur. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a violé l'article 8 de la Convention (12.10).

Ayant conclu à une violation des articles 3, 8 et 12 de la Convention, le Comité n'a pas examiné séparément le grief de l'auteur qui affirme que les mêmes actes ont constitué une violation des articles 20 et 27.

37. Le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître des violations des articles 3, 8 et 12 de la Convention et de l'article 6 du Protocole facultatif. **L'État partie devrait accorder à l'auteur une réparation adéquate**. En outre, l'État partie est tenu de **prévenir des violations analogues à l'avenir** en veillant à ce que toutes les procédures visant à déterminer l'âge d'éventuels enfants non accompagnés soient menées à bien d'une manière conforme à la Convention et, en particulier, à ce que, dans le cadre de ces procédures, les enfants aient accès sans délai et gratuitement à un représentant qualifié. Le Comité rappelle qu'en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu la compétence du Comité pour déterminer s'il y a eu ou non violation de la Convention ou de ses deux protocoles facultatifs de fond. Conformément à l'article 11 du Protocole facultatif, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans les meilleurs délais et dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est également invité à faire figurer des renseignements sur ces mesures dans les rapports qu'il présentera au Comité en application de l'article 44 de la Convention. Enfin, l'État partie est prié de rendre publiques les présentes constatations et de les diffuser largement.

On rendra rapidement compte de l'affaire qui sous-tend la communication 4/2016 (*D.D. c. Espagne*) et des passages les plus pertinents des « constatations » du Comité.

Il y allait d'une plainte déposée par un **ressortissant malien** qui avait été renvoyé de Melilla au Maroc en tant que demandeur d'asile mineur non accompagné. Après avoir fui la guerre au Mali, le requérant a franchi la barrière frontalière entre le Maroc et l'enclave espagnole de Melilla. Il a été appréhendé par les autorités espagnoles à la clôture et immédiatement renvoyé au Maroc. **Il n'a pas été identifié comme mineur** et n'a pas eu la possibilité d'exprimer sa volonté de demander l'asile et de solliciter une assistance juridique. Après être entré en Espagne pour la deuxième fois, le demandeur a eu accès à une assistance juridique et l'affaire a été portée devant le Comité. Il a en outre souligné l'obligation générale faite aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour identifier les mineurs non accompagnés dès que possible et, en particulier, à la frontière. Le Comité a souligné qu'en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant, les États doivent procéder à une évaluation initiale avant tout déplacement, **qui doit comprendre, entre autres, une évaluation de l'âge et de la vulnérabilité**. En l'espèce, le Comité a conclu que les

autorités n'ont pas mené de procédures d'identification appropriées et n'ont pas donné au requérant la possibilité de s'opposer à son expulsion en violation des droits que lui confèrent les articles 3 et 20 de la Convention.

### **Conclusions**

*Il se dégage de la jurisprudence du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies les principes suivants : 1. « la détermination de l'âge d'une personne doit se faire selon une procédure régulière et elle doit se voir reconnaître la possibilité de contester l'issue de la procédure par le biais d'une procédure d'appel » ; 2. « pendant que cette procédure est en cours, la personne doit se voir accorder le bénéfice du doute et être traitée comme un enfant ; 3. en l'absence de documents d'identité ou d'autres éléments de preuve appropriés, les États devraient procéder à une évaluation complète du développement physique et psychologique de l'enfant, effectuée par des pédiatres spécialisés ou d'autres professionnels capables de combiner différents aspects du développement » ; 4. ces évaluations devraient être « effectuées rapidement, d'une manière adaptée à l'enfant, tenant compte des spécificités liées au genre et culturellement appropriée, et comprendre des entretiens avec les intéressés et, le cas échéant, les adultes qui les accompagnent, dans une langue que les intéressés comprennent ; 5. les documents disponibles devraient être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire, et les déclarations des enfants doivent être prises en compte ; 6. En outre, le bénéfice du doute devrait être accordé à la personne faisant l'objet de l'évaluation s'il existe la possibilité qu'il soit mineur ; 7. les États devraient s'abstenir d'utiliser des méthodes médicales fondées, entre autres, sur l'analyse des os et des examens dentaires, qui peuvent être inexactes, avec de larges marges d'erreur, et peuvent également être traumatisantes et conduire à des procédures inutiles.*

*Dans la communication n° 11 de 2017, la question du bénéfice du doute a fait l'objet d'un vote séparé de quatre membres du Comité, qui ont considéré que, si la procédure de détermination de l'âge est régulière, l'Etat peut, selon les circonstances, être fondé à conclure qu'il n'y a pas de doute raisonnable sur la majorité de la personne se prétendant mineure. Deux opinions dissidentes ont été émises par deux membres du Comité, qui ont accepté de faire peser sur la personne se prétendant mineure une espèce de devoir de collaboration avec les autorités pour la détermination de l'âge, sans cependant se prononcer sur la question de savoir qui doit supporter le fardeau de la preuve en cas d'incertitude objective.*

## **1.2. Convention européenne des droits de l'homme et jurisprudence de la Cour de Strasbourg**

38. La « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », communément appelée « **Convention européenne des droits de l'Homme** » (ou « CE-DH »), est un traité international signé par les États membres du Conseil de l'Europe le **4 novembre 1950** et entré en vigueur le **3 septembre 1953**. Elle a pour but de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales en permettant un contrôle judiciaire du respect de ces droits individuels. La Convention se réfère à la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. Le respect des obligations par les États parties à la CEDH est contrôlé dans le cadre

d'une **procédure de plainte individuelle ou étatique**. Pour permettre ce contrôle du respect effectif des droits de l'Homme, la Convention a institué la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci, mise en place en 1959 et siégeant à Strasbourg, est chargée de veiller au respect de la Convention par les États signataires : **toute personne s'estimant victime d'une violation de la Convention peut la saisir afin de recevoir une indemnisation**, pourvu que son État de résidence le lui permette, conformément à l'article 56. La Convention a évolué au fil du temps et comprend plusieurs protocoles.

Pour ce qui est de la Suisse, La CEDH a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 ; l'instrument de ratification déposé par la Suisse le 28 novembre 1974 et son entrée en vigueur pour la Suisse est intervenue le **28 novembre 1974**.

39. **Rares sont les affaires** qui concernent les modalités de détermination de l'âge d'une personne se disant mineure. Deux en particulier : *Ahmade c. Grèce* (1.2.1), *M.D. c. France* (1.2.2), *Darboe et Camara c. Italie*, même si celle-ci n'a pas encore été jugée (1.2.3).

Plusieurs décisions de la Cour de Strasbourg se situent en revanche *en aval* de la détermination de la minorité de l'enfant étranger.

Ainsi, la Cour considère que la la **prise en charge des mineurs non accompagnés constitue une obligation découlant de l'article 3** de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* » car les mineurs non accompagnés constituent, selon la Cour de Strasbourg, la « **catégorie des personnes les plus vulnérables de la société** » (CEDH 28 févr. 2019, n° 12267/16, *Khan c/ France*, D. 2019. 1092, note A.-B. Caire, et 1096, entretien K. Parrot ; AJDA 2019. 489 ; AJ fam. 2019.111 ; AJCT 2019. 292, obs. E. Aubin ; JCP 2019. Actu. 318, obs. F. Sudre).

Dans les affaires relatives à l'accueil d'étrangers mineurs, accompagnés ou non accompagnés, il convient en effet, selon la Cour, de garder à l'esprit que la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal (voir, par exemple, *N.T.P. et autres c. France*, no 68862/13, n° 44, 24 mai 2018, ainsi que les arrêts auxquels il renvoie, et *Rahimi*, 5 avril 2011, no 8687/08, n° 87).

Affaire *Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011, no 8687/08 est particulièrement emblématique. Elle concernait la situation en Grèce d'un mineur non accompagné afghan âgé de 15 ans. Arrivé seul sur l'île de Lesbos, il y avait été arrêté et détenu durant deux jours. Il avait été libéré après s'être vu notifier une mesure d'expulsion. Parvenu le lendemain de sa libération à Athènes, il y était resté livré à lui-même durant environ une journée, jusqu'à sa prise en charge par une organisation non gouvernementale. Il n'avait alors pas encore déposé de demande d'asile. La Cour **a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention**, jugeant qu'en raison surtout des omissions des autorités quant au suivi et à l'encadrement du requérant, le seuil de gravité exigé par cette disposition avait été atteint. Se fondant sur les constats relatifs à la défaillance de la prise en charge des mineurs isolés étrangers en Grèce faits par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, le haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés (« HCR »), l'Ombudsman grec, et les organisations non gouvernementales, Amnesty International et Human Rights Watch, ainsi que sur le témoignage des organisations non gouvernementales qui avaient suivi le requérant à Lesbos et à Athènes, elle a relevé qu'il avait été abandonné à lui-même après sa mise en liberté par les autorités grecques. Elle a en particulier noté que son hébergement et, en général, sa prise en charge, avaient été

assurés uniquement par des organisations non gouvernementales locales. Elle a estimé qu'en raison du comportement des autorités qui avaient fait preuve d'indifférence à son égard, le requérant avait dû subir une angoisse et une inquiétude profondes, notamment au moment de sa remise en liberté jusqu'en sa prise en charge par une organisation non gouvernementale à Athènes, laquelle avait indiqué que, lors de son admission au centre d'hébergement pour mineurs, il avait du mal à s'endormir sans lumière, parlait avec difficulté et présentait un fort amaigrissement.

Dans l'**arrêt Khan c/ France** (préc.) la Cour a condamné la France pour violation de l'article 3, estimant qu'un mineur isolé étranger ayant vécu pendant plusieurs mois dans le bidonville de la Lande de Calais s'est trouvé, en raison de la carence des autorités françaises, dans une situation constitutive d'un traitement dégradant (CEDH 28 févr. 2019, n° 12267/16, AJDA 2019. 489; D. 2019. 1092, et les obs, note A.-B. Caire; et 1096, entretien K. Parrot; AJ fam. 2019. 111 et les obs).

### **1.2.1. Ahmade c. Grèce (2012)**

40. **a) Faits.** A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50520/09) dirigée contre la Grèce et dont un **ressortissant afghan, M. Seydmajed** Ahmade a saisi la Cour le 21 septembre 2009. Le requérant se plaint en particulier d'une violation de l'article 3 (risque de mauvais traitements en cas d'expulsion et conditions de détention) et de l'article 13 combinés (conditions de détention) ainsi que des articles 5 al. 1 et 5 al. 4 de la Convention. Les faits peuvent être résumés comme suit.

- Le requérant est arrivé en Grèce le 23 décembre 2007. Il fut arrêté plusieurs fois entre cette date et le 11 août 2008 et fit à chaque fois l'objet de diverses décisions d'expulsion.
- A la suite d'une rixe, le requérant fut de nouveau arrêté le 27 août 2009. Son expulsion fut encore ordonnée, et il fut maintenu en détention au commissariat au motif qu'il représentait une menace pour l'ordre public et qu'il risquait de fuir en raison d'une procédure pénale engagée contre lui dans le cadre de la rixe. Le requérant fut renvoyé devant le Tribunal correctionnel d'Athènes notamment pour entrée illégale sur le territoire.
- Il fut condamné le 31 août 2009 à une peine de 30 jours de prison avec effet suspensif et à 40 euros de dépens. Le requérant ne pouvant s'acquitter de cette somme, il fut détenu au commissariat pendant 8 jours.
- Le 8 septembre, le requérant déposa une demande d'asile auprès de la Commission des réfugiés.
- Le 11 septembre 2009, M. Ahmade saisit la présidente du Tribunal Administratif d'Athènes pour se plaindre des conditions de sa détention, dénonçant, entre autres, la surpopulation et les conditions d'hygiène déplorables qui régnaient dans les cellules du commissariat. Bien que l'essentiel de la procédure pénale n'ait entre-temps pas abouti, et en dépit de la demande d'asile déposée par le requérant, celui-ci fut débouté en première instance et en appel, et maintenu en détention au motif qu'il risquait de fuir compte tenu de sa situation irrégulière. La détention du requérant, dont l'allongement visait à garantir son expulsion, dura 83 jours au total dans les cellules de deux commissariats d'Athènes.

- Le 18 novembre 2009, il fut libéré en attendant qu'une décision soit prise sur sa demande d'asile, finalement rejetée le 14 décembre 2009. Le requérant a introduit des recours contre cette décision. Invoquant notamment les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention, le requérant se plaignait des conditions de sa détention dans les commissariats de police d'Athènes entre le 27 août et le 18 novembre 2009, et de l'absence de recours effectif. Il prétendait aussi qu'en cas d'expulsion vers l'Afghanistan, il serait exposé à des traitements inhumains en raison des conditions régnant dans ce pays. Le requérant invoquait également l'article 5 § 1 de la Convention en soutenant notamment que sa détention avait été arbitraire. Il se plaignait aussi, sous l'angle de l'article 5 § 4, de l'inefficacité du contrôle de la légalité de la détention en vue de l'expulsion.
- Le 21 septembre 2009, le requérant saisit la Cour d'une demande d'application de mesures provisoires. Dans sa demande, il sollicitait sa remise en liberté ainsi que la levée de la mesure d'expulsion prise à son encontre. **Il alléguait à cet égard qu'il était né en 1993, qu'il était donc mineur** et qu'une éventuelle expulsion vers l'Afghanistan ou vers un autre pays irait à l'encontre des droits de l'enfant. Le même jour, **la Cour demanda au requérant de lui fournir des éléments de preuve attestant son âge**, ainsi que le caractère imminent de son expulsion. Le même jour, l'avocate du requérant répondit que celui-ci n'avait pas sur lui de documents prouvant son âge, et qu'il ne connaissait ni la date de son expulsion ni le pays de destination. Elle demanda en outre que **l'Etat grec procédât à une estimation de l'âge du requérant de façon scientifique** (« *age assessment* »).
- Par une lettre du 15 octobre 2009, la Cour invita le Gouvernement à lui faire parvenir un rapport scientifique permettant de déterminer l'âge du requérant et établi par un **médecin, un psychologue, un éducateur spécialisé ou tout autre professionnel habilité**.
- Le 21 octobre 2009, un officier de la police des étrangers se rendit auprès du requérant, alors détenu au poste de police de Pagrati, l'informa de cette lettre de la Cour et lui demanda s'il consentait à se soumettre à un examen radiologique. Le requérant répondit qu'il **préférerait être examiné par un pédopsychiatre spécialisé pour les réfugiés mineurs** non accompagnés et qu'il ne souhaitait pas se soumettre à un examen radiologique pour des raisons liées à sa santé. Le Gouvernement informa la Cour de la réponse du requérant.
- Le 6 novembre 2009, le requérant fut emmené au service médico-légal de la faculté de médecine dentaire de l'université d'Athènes afin d'être soumis à un examen radiologique de la mâchoire. **Selon les médecins, seul un tel examen permettrait de déterminer l'âge du requérant**. Alors qu'il se trouvait déjà à la faculté de médecine dentaire, le requérant demanda et fut autorisé à prendre contact avec son avocate en présence d'un interprète.
- En raison du refus du requérant le 21 octobre 2009, réitéré le 6 novembre devant le médecin et en présence de l'interprète, l'examen n'eut pas lieu et **le médecin effectua seulement un examen visuel**. L'officier de police qui accompagnait le requérant s'entretint aussi avec l'avocate qui, selon cet officier, **ne s'était pas opposée à l'examen en question**.

- Dans un rapport du 13 novembre 2009, un professeur de la faculté dentaire affirma que la détermination de l'âge des êtres humains ne pouvait se faire qu'au moyen d'un examen radiologique de la mâchoire et qu'un tel examen ne comportait aucun risque pour la santé des personnes examinées. **Il concluait qu'il n'avait pas été possible de donner une indication de l'âge du requérant.**

41. **b) Les positions des deux parties.** Quant au Gouvernement grec il a exposé come suit devant la Cour :

- que le **requérant n'était pas mineur à l'époque des faits** et que, même s'il existait un doute sur ce point, cela ne devrait pas être utilisé contre l'Etat, car les **autorités auraient fait tout leur possible**, dans le cadre de la procédure relative à l'article 39, **pour déterminer l'âge de l'intéressé** ».
- que non seulement le requérant a fait des déclarations contradictoires concernant son âge lors des procédures administratives et judiciaires nationales, mais qu'en plus il a refusé de se soumettre à un examen médical aux fins de déterminer son âge.
- qu'un mineur – qualité que le requérant revendique avoir eue au moment des faits – ne peut pas donner pouvoir à un avocat pour le représenter devant le Conseil d'Etat.

42. Le requérant soutient à son tour comme suit :

- que, lors de l'examen de sa demande d'asile, **les autorités nationales ont reconnu qu'il était mineur ;**
- que l'indication erronée de son âge sur certains documents officiels serait le résultat non pas de son attitude mais de l'**absence totale de garanties procédurales** au moment de l'arrestation, de l'enregistrement, de la détention par les autorités de police et de la procédure administrative relative à ces actes ;
- que lors de l'examen de sa demande d'asile, pour lequel il aurait bénéficié de l'assistance d'un interprète, son identité et l'année de sa naissance auraient été transcrites correctement ;
- qu'il n'a pas refusé de se soumettre à un examen radiologique à même de déterminer son âge ;
- que les autorités l'ont laissé *choisir* entre un tel examen et une entrevue avec un psychologue spécialiste de l'enfance, et qu'il aurait opté pour cette dernière au motif qu'il aurait eu besoin d'une telle aide pendant sa détention au commissariat.

43. **c) Considérations de la Cour.** La Cour a d'abord que, « sur les documents officiels relatifs aux procédures qui se déroulaient devant elles, les autorités de police, les autorités judiciaires et celles chargées de l'examen de la demande d'asile du requérant **ont indiqué à chaque fois et au moins à treize reprises une autre année ou date de naissance de l'intéressé** ». Ainsi, les autorités de police ont indiqué comme année de naissance du requérant :

- 1987 au moment de son arrestation à Lesbos en 2007,
- 1991 lors des trois arrestations en Attique en 2008,
- 1987 sur la décision d'expulsion du 27 août 2009,

- 1985 sur le procès-verbal de la notification de la décision d'expulsion du 10 septembre 2009,
- 1985 sur le document du 12 septembre 2009 par lequel la police a transmis au tribunal administratif les objections de l'intéressé contre sa détention,
- 1993 sur la convocation à l'entretien devant la Commission consultative pour les réfugiés,
- 1985 sur la « note de police » du 18 novembre 2009, et
- 1994 sur le certificat de demandeur d'asile du 24 novembre 1994.

44. Face à ces dates contradictoires, la Cour, par une lettre du 15 octobre 2009, a invité le Gouvernement à lui faire parvenir, **aux fins de déterminer l'âge du requérant, un rapport scientifique établi par un médecin, un psychologue, un éducateur spécialisé ou tout autre professionnel habilité à le faire.** La Cour note ensuite que, le 6 novembre 2009, le requérant a été emmené au service médico-légal de la faculté dentaire de l'université d'Athènes afin d'être soumis à un examen radiologique de la mâchoire. Selon les médecins, cet examen était le seul approprié pour déterminer l'âge du requérant. Toutefois, en raison du refus de l'intéressé le 21 octobre 2009 (motivé par des craintes pour sa santé – paragraphes 52-53 ci-dessus), réitéré le jour même de l'examen devant le médecin et en présence d'un interprète, la radiographie n'a pas pu être faite et le médecin s'est borné à **effectuer un examen visuel**, de sorte qu'il n'a pas été possible de donner une indication, même approximative, de l'âge du requérant.

45. La Cour considère que la « **conclusion à tirer du refus du requérant de se soumettre à un simple examen radiologique est que ce dernier avait des raisons de craindre que cet examen révélât une réalité qui ne correspondait pas aux âges qu'il avait indiqués aux autorités** ».

A titre complémentaire, la Cour note « qu'au moment de son arrestation le 29 août 2009, le requérant, qui se trouvait en Grèce depuis quatorze mois, a lui-même déclaré qu'il était né le 21 février 1985 ». En outre, « si la Commission consultative pour les réfugiés a indiqué que le requérant était né le 1<sup>er</sup> janvier 1994, elle n'a pas manqué de préciser que c'était sur la base des déclarations faites par le requérant lui-même ».

46. « La Cour a donc examiné « **les griefs du requérant comme des griefs soulevés par une personne adulte au moment des faits** ».

### **1.2.2 M.D. c. France (10 octobre 2019)**

47. **a) Faits.** Le requérant, M. D., est un ressortissant guinéen, originaire de Conakry.

- Arrivé en France le **23 septembre 2012**, M.D. se présenta aussitôt à la plateforme d'accueil des demandeurs d'asile et se déclara né le 15 octobre 1996, donc mineur. Les tests osseux qu'il subit conclurent à un âge de dix-neuf ans.
- Le **28 septembre 2012**, sur la foi des actes d'état civil qu'il avait produits, le juge des tutelles le jugea mineur et ouvrit à son bénéfice une tutelle d'État.
- Le **4 juin 2013**, la **Cour d'appel de Rennes**, sur appel du Président du Conseil général de Loire-Atlantique, infirma l'ordonnance, jugeant qu'en l'absence de docu-

ment fiable permettant de déterminer l'âge du requérant, **aucun élément n'empêchait de retenir le résultat des tests osseux** et conclut donc que M.D. était majeur. Les mesures de protection et de prise en charge **prirent fin.**

- En **novembre 2013**, les autorités guinéennes délivrèrent à M.D. un **passport** mentionnant pour date de naissance le 15 octobre 1996.
- Le **31 juillet 2014**, le juge des enfants décida, au regard de ce passeport, que M.D. **était mineur** et prit à son égard une **mesure d'assistance éducative** jusqu'à sa majorité. Une première carte de séjour lui fut remise en novembre 2014, puis une carte de séjour pluriannuelle l'autorisant à travailler.
- Depuis le **14 mai 2018**, M.D. travaille dans une entreprise nantaise sous contrat à durée indéterminée.

48. **b) Griefs.** Par une requête introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme le 6 août 2013, le requérant, invoquant l'**article 3** de la Convention, qui interdit les traitements inhumains ou dégradants, dit avoir été abandonné par les autorités internes dans une situation matérielle précaire, alors que mineur isolé étranger, aucun recours ne lui était ouvert.

49. **c) Analyse de la Cour.** La Cour **ne retient pas** la violation par la France de la Convention. Voici les principaux passages de sa décision :

- La Cour rappelle que dans les affaires relatives à l'accueil d'étrangers mineurs, accompagnés ou non, « **la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal** » (point 94).
- La Cour admet cependant que les « autorités nationales se trouvent devant une **tâche délicate lorsqu'elles doivent évaluer l'authenticité d'actes d'état civil**, en raison de difficulté procédant parfois de dysfonctionnements des services de l'état civil de certains pays d'origine des migrants ou bien de **risques de fraude** qui y sont associés » (point 95).
- « Les autorités nationales sont en principe mieux placées pour établir les faits sur la base des preuves recueillies par elle ou produites devant elles et **il faut donc leur réserver un certain pouvoir d'appréciation à cet égard**. Il en est de même à l'égard de la **décision de pratiquer un examen médical des enfants** » (voir sur ces points, *Mugenzi c. France*, no 52701/09, § 51, 10 juillet 2014 ; point 95).
- Dans un *premier* temps, le 28 septembre 2012, le juge des tutelles a ouvert au bénéfice de M.D. une tutelle d'Etat avec effet immédiat sur la seule foi de l'extrait d'acte de naissance guinéen présenté par l'intéressé lui-même, aucun élément ne permettant alors en l'état d'établir qu'il s'agissait d'un document falsifié. Le 4 juin 2013, la Cour d'appel a infirmé cette ordonnance, au motif que le ministère public et le Conseil général étaient **fondés à contester l'authenticité** des pièces présentées par le requérant pour attester de sa minorité. Par la suite, l'examen technique des documents présentés par M.D., puis de son passeport, a été confié à la police par les magistrats judiciaires pour qu'elle les authentifie avant qu'ils ne rendent une décision définitive. La Cour **ne voit donc aucune raison de mettre en cause l'appréciation des juridictions internes ou de conclure différemment d'elles**. A la

suite de l'ordonnance du 28 septembre 2012, M.D., reconnu mineur, a été immédiatement confié à la tutelle du président du Conseil général, jusqu'à l'infirmité de cette décision par la cour d'appel le 4 juin 2013, **date à laquelle M.D. a été jugé majeur.**

- La Cour relève donc que dès l'instant où les juridictions françaises ont considéré M.D. comme mineur, il **a bénéficié d'une prise en charge complète** qui s'est traduite par la désignation d'un représentant légal, la mise à disposition d'un hébergement et sa scolarisation dans une filière de formation professionnelle. Par conséquent, la Cour note que les autorités qui ont exécuté la décision du 28 septembre 2012, **ont fait tout ce qu'il était raisonnable d'attendre d'elles** pour répondre à l'obligation de prise en charge et de protection du requérant qui pesait sur l'Etat, s'agissant d'un mineur isolé étranger en situation irrégulière, individu relevant de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société. La Cour considère que la situation de M.D. pendant cette période ne constituait pas un traitement contraire à l'article 3.
- Dans un deuxième temps, le 4 juin 2013, la **cour d'appel a jugé que M.D. était majeur.** Cette situation a perduré pour les autorités jusqu'au 31 juillet 2014. Concernant cette période du 4 juin 2013 au 31 juillet 2014, la **Cour considère qu'il ne saurait être reproché aux autorités françaises d'être restées indifférentes à la situation de M.D.,** même si celui-ci est resté sans solution d'hébergement pendant **40 nuits** alors qu'il avait la qualité de demandeur d'asile majeur. Par ailleurs, le requérant n'a pas donné à la Cour d'éléments précis quant à ses conditions effectives de vie. La situation de M.D. pendant cette période, **même si elle était difficile, ne constituait pas un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.**
- Dans un troisième temps enfin, le 31 juillet 2014, sur la foi du passeport produit par M.D., le juge des enfants, prenant une mesure de placement en sa faveur, l'a confié au Conseil général jusqu'à sa majorité, accomplie le 15 octobre 2014. Pour cette période, M.D. ne fait état d'aucun grief. La Cour conclut que sa situation ne constituait pas un traitement contraire à l'article 3.
- Parmi les passages pertinents, citons également celui-ci : « La Cour note tout d'abord que la minorité est une condition d'accès au dispositif de protection de l'enfance (voir paragraphes 45 à 50 ci-dessus). La Cour remarque, par ailleurs, qu'en cas de **majorité avérée d'un étranger s'étant présenté comme mineur isolé,** les autorités françaises sont **déliées** de toute obligation spécifique de prise en charge et de protection attachée spécifiquement à l'état de minorité » (point 103). « En l'espèce, la cour d'appel a jugé le 4 juin 2013 que le requérant était majeur. Les **autorités françaises étaient donc fondées à le considérer comme majeur dès cette date.** Pour ces dernières, cette situation a perduré jusqu'au 31 juillet 2014, date de l'ordonnance du juge des enfants » (point 104).

### **1.2.3 Darboe et Camara c. Italie (2017-à ce jour)**

50. **a) Faits.** Les requérants sont **deux mineurs non-accompagnés, âgés de 17 ans,** hébergés dans le centre d'accueil pour demandeurs d'asile de Cona (Venise). Le premier requérant, Ousainou Darboe, est un **ressortissant gambien** et le deuxième requérant, Moussa Camara, est un **ressortissant guinéen.** Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

- M. Ousainou Darboe et M. Moussa Camara arrivèrent en Italie, respectivement le 29 juin 2016 et le 4 octobre 2016, après un voyage sur des embarcations de fortune. Dès leur arrivée, ils manifestèrent l'intention de demander la protection internationale et **ils déclarèrent être mineurs**.
- À partir du 27 septembre 2016 (en ce qui concerne M. Darboe) et du 6 octobre 2016 (en ce qui concerne M. Camara), les requérants furent transférés dans le centre pour demandeurs d'asile de Cona. Les requérants ne furent pas informés de ce que le centre d'accueil **n'hébergeait que des adultes** et aucune information concernant leur statut de mineurs non-accompagnés ne fut fournie. Les requérants n'ont pas encore reçu le titre de séjour provisoire et ils n'ont pas été convoqués à ce jour par le bureau de Police (« *questura* ») de Venise pour les démarches y relatives. Ils sont actuellement en possession une carte d'assurance maladie pour étrangers temporairement présents en Italie (« STP »), dont il ressort **qu'ils sont mineurs**.
- Le 30 juin 2016, certaines associations signalèrent la présence de mineurs non-accompagnés dans le Centre d'accueil de Cona au Garant pour les droits des enfants de la Région de la Vénétie afin que les mesures prévues par la loi pour la protection des mineurs soient prises. Aucune réponse n'a été fournie à ce jour. Les conditions d'hébergement dans le Centre d'accueil de Cona Le Centre d'accueil de Cona, ayant une capacité de 500 personnes environ, hébergeait, au moment des faits litigieux, 1 400 personnes environ. Selon les allégations des requérants, aucun contrôle de la part des forces de l'ordre n'existait dans le centre et ils dénoncent la présence d'armes blanches et de stupéfiants et la pratique de la prostitution.

51. **b) Procédure.** Les principales étapes de la procédure peuvent être détaillées comme suit

- Le 18 janvier 2017, les requérants introduisirent une demande de mesure provisoire, aux termes de l'article 39 du Règlement de la Cour, en demandant d'être transférés dans une structure adéquate afin de bénéficier de conditions d'accueil conformes aux normes de droit interne et international en matière de droit d'asile **et de protection des mineurs non-accompagnés**.
- Le 18 janvier 2017, la Cour (le juge de permanence) invita le Gouvernement à fournir des renseignements factuels pertinents, concernant notamment les conditions de vie dans le Centre de Cona, la situation individuelle des requérants et les mesures de protection prises, compte tenu du fait qu'ils déclaraient être mineurs.
- Le 26 janvier 2017, le Gouvernement fit parvenir au Greffe **deux examens radiographiques, attestant que l'âge osseux des deux requérants correspondait à celles de deux garçons de 18 ans, donc majeurs**. Le Gouvernement affirma, par conséquent, que les requérants n'avaient pas été déplacés et continuaient à être hébergés dans le Centre pour adultes de Cona.

En ce qui concerne les conditions de vie dans le centre de Cona, le Gouvernement indiqua que les centres d'accueil de la Région de la Vénétie hébergeaient le 8% des migrants au niveau national. Face au phénomène migratoire, des solutions d'urgences avaient été adoptées par les autorités compétentes et des bâtiments publics avaient été utilisés pour en assurer le logement. Tel était le cas du centre litigieux, structure militaire convertie à

l'accueil des migrants et dont la gestion avait été confiée à la Coopérative sociale E. Pour faire face à la surpopulation existante dans le centre de Cona, 109 demandeurs d'asile avaient déjà été transférés et d'autres déplacements étaient prévus.

- Le 8 février 2017, les requérants firent parvenir au Greffe leurs commentaires aux allégations du Gouvernement. **Ils attirèrent l'attention sur le fait que la procédure de détermination de l'âge avait été effectuée en violation des dispositions de la loi nationale et internationale en la matière** (Directive UE 2005/85 sur la détermination du statut de réfugié ; Directive UE 2011/36, relative à la prévention et à la répression de la traite d'êtres humains et à la protection des victimes ; Décret du Président du Conseil des Ministres no 234 de 2016 « Règlement concernant la procédure pour la détermination de l'âge des mineurs non-accompagnés victimes de traite d'êtres humains »). En particulier, les requérants attirèrent l'attention sur les aspects suivants :
  - (i) L'examen radiographique **n'indiquait pas la marge d'erreur existante pour ce type d'examen** (en violation de l'article 5 § 3 du Décret du Président du Conseil des Ministres no 234 de 2016). Aux termes de l'article 4 de la même loi, lorsque **la marge d'erreur ne dépasse pas les deux ans, une présomption de minorité est appliquée**. Le fait de n'avoir pas indiqué la marge d'erreur dans l'examen médical aurait empêché l'application de ladite présomption.
  - (ii) La détermination de l'âge s'était basée sur le seul examen radiographique de la main, alors que l'article 5 § 2 du Décret du Président du Conseil des Ministres no 234 de 2016 impose **une approche multidisciplinaire avec une visite pédiatrique auxologique et une évaluation psychologique**.
  - (iii) L'examen radiologique de la main avait été effectué en suivant la méthode Greulich-Pyle, à la place de la méthode TW3, plus récente et fiable. La méthode Greulich-Pyle se base sur des standards calibrés sur des citoyens des États-Unis d'origine européenne nés entre les deux guerres, ayant des caractéristiques très différentes des populations africaines dont font partie les requérants. Les limites de telle méthode ont été soulignées par le Conseil Supérieur de la Santé italien en 2009.
  - (iv) Les résultats des examens n'avaient pas été communiqués aux requérants, en violation de l'article 5 § 4 du Décret du Président du Conseil des Ministres no 234 de 2016 et la décision judiciaire d'attribution de l'âge adoptée par le juge compétent n'avait été non plus signifiée au requérants, contrairement aux indications de l'article 6 du Décret du Président du Conseil des Ministres no 234 de 2016.
  - (v) Dans **l'attente de l'issue de la procédure de détermination de l'âge, les requérants avaient été traités comme des adultes**, contrairement à l'article 7 du Décret du Président du Conseil des Ministres no 234 de 2016, qui impose d'accorder l'assistance et la protection prévue pour les mineurs pendant la procédure.
- Invité à présenter ses commentaires, le Gouvernement ne fit parvenir aucune observation dans le délai imparti.

- Le 14 février 2017, les requérants firent parvenir au Greffe **deux expertises médicales attestant que les deux requérants sont mineurs**. Selon l'expert, « l'âge osseux des deux requérants est parfaitement compatible avec l'âge déclaré ». Le même jour la Cour (le juge de permanence), compte tenu du fait que **les éléments du dossier ne suffisaient pas à exclure la minorité des requérants** et ayant constaté qu'aucune mesure de protection n'avait été prise, appliqua l'article 39 du Règlement de la Cour et **ordonna au Gouvernement de transférer les requérants dans des structures adéquates**, assurant des conditions d'accueil conformes aux normes de droit interne et international en matière de protection des **mineurs non-accompagnés**.
- La Cour décida également de communiquer la requête au Gouvernement au sens de l'article 54 § 2 b) et d'accorder à celle-ci le traitement prioritaire au sens de l'article 41 du Règlement de la Cour.

52. **c) Grievs.** Les griefs articulés à l'encontre de l'Italie sont donc les suivants :

- (1) Sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention, les requérants se plaignent de l'absence de toute mesure de protection de la part des autorités compétentes vis-à-vis de leur statut de mineurs non-accompagnés et de **l'absence de toute garantie procédurale concernant la procédure pour la détermination de l'âge**.
- (2) Invoquant l'article 3 de la Convention, les requérants se plaignent des conditions d'hébergement dans le centre d'accueil de Cona. Ils se réfèrent en particulier à la surpopulation du centre, à l'absence de chauffage, aux mauvaises conditions d'hygiène, aux conditions de promiscuité et de violence, ce qui les exposerait à des traitements inhumains et dégradants.

53. **d) Observations soumises par les intervenants.** Le Centre « AIRE » (« *Advice on Individual Rights in Europe* »), le Conseil néerlandais pour les réfugiés et le Conseil européen des réfugiés et exilés (ECRE) ont participé à la procédure **en tant qu'« intervenants »** (« *intervenens* »). Il est utile d'exposer ici les arguments sur lesquels ils se sont appuyés.

- Les intervenants commencent par rappeler que « **la Cour n'a pas encore donné d'indications quant aux caractéristiques d'une procédure d'évaluation de l'âge** en tant que mesure pouvant avoir un impact significatif sur les droits fondamentaux des enfants étrangers ». **Il n'y a donc pas de précédents tout à fait pertinents à ce sujet**.
- Toutefois, les intervenants estiment « qu'en raison de leur impact potentiel sur l'intégrité morale et physique du sujet, **les procédures d'évaluation de l'âge entrent dans le champ d'application des mesures, actes ou omissions couverts par l'article 8 et doivent donc se conformer à ses exigences** ».

Pour mémoire, voici le texte de l'**article 8 : Droit au respect de la vie privée et familiale** : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la

*prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».*

- Les intervenants soutiennent que les **pratiques inadéquates d'évaluation de l'âge** ne sont pas proportionnées à un objectif légitime, étant donné la vulnérabilité accrue des enfants demandeurs d'asile non accompagnés. Les intervenants souhaitent « attirer l'attention de la Cour sur le fait qu'il n'existe actuellement **aucune méthode d'évaluation de l'âge qui puisse déterminer l'âge d'une personne avec certitude** ».

« Il a été reconnu – ainsi les intervenants – qu'un certain nombre de méthodes d'évaluation de l'âge ont été critiquées pour leur manque de fondement scientifique, empirique et de fiabilité, ce qui entraîne un risque élevé de résultats arbitraires. Il est également important de noter qu'un certain nombre de méthodes d'évaluation de l'âge **sont invasives et peuvent causer un préjudice physique ou mental à la personne qui y est soumise**. En outre, le HCR a mis en garde les Etats sur l'utilisation et les implications des évaluations de l'âge dans le contexte de l'asile ».

En effet, « les experts dans ce domaine reconnaissent que les examens médicaux - tels que l'utilisation des rayons X pour examiner la maturité squelettique (os) et dentaire, l'utilisation d'autres méthodes d'imagerie du développement osseux (IRM) et l'examen physique - **ne permettent pas de déterminer l'âge d'une personne avec suffisamment de précision**, car ils ne tiennent pas compte des facteurs environnementaux, socio-économiques et ethnographiques qui peuvent jouer un rôle important dans la croissance osseuse et dentaire ». « Ces méthodes sont **particulièrement peu fiables pour les personnes âgées de 15 à 20 ans**, étant donné l'absence de données de référence officielles valables pour les personnes originaires de pays non occidentaux ayant des origines ethniques différentes ».

Selon les intervenants, « les radiographies de la main et du poignet ne sont pas du tout informatives ; les scanners dentaires et du poignet par IRM présentent des risques pour les enfants d'être mal classés comme adultes et, dans l'ensemble, plus d'un tiers des évaluations sont erronées » ; encore « ces méthodes n'ont tout simplement pas été conçues pour évaluer l'âge chronologique contesté - elles ont été préparées pour un usage médical dans le diagnostic et la surveillance des troubles de la croissance ». En outre, « le recours aux examens médicaux pour évaluer l'âge soulève de fortes préoccupations éthiques, notamment en ce qui concerne le **consentement libre et éclairé de la personne soumise à la procédure d'évaluation de l'âge** ainsi que l'utilisation de radiations sans aucun but ou avantage médical ».

- Les intervenants font donc valoir que les « Etats parties devraient veiller à ce que **la procédure d'évaluation de l'âge dans son ensemble, y compris les garanties procédurales et les méthodes utilisées pour évaluer l'âge, garantisse le respect de la vie privée de l'enfant en vertu de l'article 8 de la CEDH** à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et du **principe du bénéfice du doute** » ; que « les procédures d'évaluation de l'âge des enfants demandeurs d'asile ne devraient pas être considérées comme des mesures de routine et devraient satisfaire au critère de nécessité et de proportionnalité prévu à l'article 8 de la CEDH afin d'atteindre le but légitime poursuivi », que « les exigences qui sous-tendent l'article 8 ne peuvent être

remplies lorsque des **méthodes médicales non holistiques et intrusives d'évaluation de l'âge sont utilisées**, car elles ont une faible valeur probante et un effet préjudiciable sur les droits des enfants, y compris le respect de leur intégrité morale et physique ».

- Les intervenants rappellent « qu'un certain nombre de principes et de normes clés régissant **l'évaluation de l'âge découlent d'instruments internationaux et visent à guider les pratiques des États parties à cet égard** ».

« En particulier, tels qu'énoncés par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, les principes directeurs de l'évaluation de l'âge sont l'intérêt supérieur de l'enfant et le bénéfice du doute » ; et « le principe de l'intérêt supérieur à *tous les actes, comportements, propositions, services, procédures et autres mesures* qui concernent directement les enfants ou peuvent les affecter, il doit guider la conduite des autorités à chaque étape de la procédure d'évaluation de l'âge, y compris toute décision concernant l'âge ». Pour les intervenants, « il est important de noter que **le principe du bénéfice du doute doit être appliqué dès le début de la procédure d'évaluation de l'âge et jusqu'à ce qu'une décision sur l'âge soit prise** » ; « ce principe exige qu'en cas d'incertitude, **l'individu soit considéré et traité comme un enfant** ».

- Les intervenants font valoir que le non-respect de ces deux principes directeurs prive les enfants des garanties et de la protection accrues qui leur sont dues en vertu du droit international. Cela comprend, entre autres, l'information sur les procédures d'asile, leurs droits et les services disponibles d'une manière adaptée à leur maturité et à leur niveau de compréhension. En outre, afin de s'acquitter effectivement de leur obligation de garantir le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant et le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion dans toutes les procédures le concernant, les **États sont appelés à obtenir le consentement éclairé de l'enfant avant de se soumettre à toute procédure d'évaluation de son âge et doivent lui donner une possibilité effective de contester toute décision ultérieure.**
- Les intervenants font donc valoir **en synthèse** que :
  - (a) « les procédures d'évaluation de l'âge ne doivent être ordonnées que **lorsque cela est vraiment nécessaire**, si, après application du principe du bénéfice du doute, un doute sérieux subsiste quant à l'âge de l'enfant » ;
  - (b) « une procédure d'évaluation de l'âge ne peut être effectuée qu'après **le consentement éclairé de l'enfant et uniquement dans son intérêt supérieur** » ;
  - (c) « les méthodes d'évaluation de l'âge doivent être **proportionnées au but légitime poursuivi**, en gardant à l'esprit que les méthodes actuelles ne peuvent **jamais conduire à une identification exacte** de l'âge d'un enfant » ;
  - (d) « pour être proportionnées, les méthodes d'évaluation de l'âge ne doivent pas porter atteinte **à l'intégrité morale et physique de l'enfant**, et l'expert compétent ou l'autorité qui entreprend la procédure d'évaluation de l'âge doit être en mesure d'assurer les besoins spéciaux et le bien-être de l'enfant pendant la procédure » ;

- (e) pour que les droits de l'enfant prévus par la Convention soient pratiques et effectifs plutôt que théoriques ou illusoire, les États parties doivent veiller à **ce qu'à l'enfant soit nommé un tuteur compétent et un représentant légal**, ainsi qu'à ce qu'il ait accès à un **recours effectif contre une décision d'évaluation de l'âge**.
- Les intervenants soutiennent que les conséquences négatives d'une évaluation incorrecte de l'âge peuvent constituer un **traitement inhumain et dégradant** au sens de l'article 3 et une **violation de la vie privée** de l'enfant au sens de l'article 8, qu'une évaluation erronée de l'âge prive les enfants des droits substantiels et procéduraux qui leur sont reconnus par le droit international et européen tout au long de la procédure d'asile, ce qui peut avoir des conséquences négatives sur l'issue de la demande d'asile de l'enfant. Parmi les conséquences les plus néfastes, on peut citer le fait que les enfants sont mal logés chez des adultes, où ils courent un risque beaucoup plus élevé de subir des mauvais traitements.

### **Bilan**

***La Convention européenne des droits de l'homme comporte une série de dispositions pouvant être, dans l'abstrait, pertinentes, mais force est de constater qu'à ce jour, la Cour de Strasbourg n'a pas encore dû se prononcer de manière directe et approfondie sur la question des modalités de détermination de l'âge d'une personne se déclarant mineure, ce qui est compatible avec la Convention européenne et ce qui ne l'est pas.***

***Dans l'affaire Ahmade c. Grèce, qui a donné lieu à une décision de 2012, la Cour a conclu qu'il était possible de considérer en l'espèce que le requérant était adulte – c'est bien ce qu'elle a fait elle-même – et parmi les arguments qu'elle invoque figure également que la conclusion « à tirer du refus du requérant de se soumettre à un simple examen radiologique est que ce dernier avait des raisons de craindre que cet examen révélât une réalité qui ne correspondait pas aux âges qu'il avait indiqués aux autorités ». La Cour semble dès lors mettre en la charge du requérant, ou autoriser un Etat à mettre à la charge du requérant, une espèce de devoir de collaboration.***

***Dans l'affaire M.D. c. France, qui a donné lieu à une décision du mois d'octobre 2019, la Cour semble poser les principes suivants : a) « les autorités nationales se trouvent devant une tâche délicate lorsqu'elles doivent évaluer l'authenticité d'actes d'état civil, en raison de difficulté procédant parfois de dysfonctionnements des services de l'état civil de certains pays d'origine des migrants ou bien de risques de fraude qui y sont associés » ; b) par conséquent, « les autorités nationales sont en principe mieux placées pour établir les faits sur la base des preuves recueillies par elle ou produites devant elles et il faut donc leur réserver un certain pouvoir d'appréciation à cet égard. Il en est de même à l'égard de la décision de pratiquer un examen médical des enfants » ; c) si les autorités judiciaires nationales concluent à la non-authenticité d'un document et à la majorité d'une personne, elles sont fondées à lui dénier l'accès aux prestations s'attachant à son statut de mineur et ce alors même que par la suite, en l'espèce plus d'une année après, l'intéressé, qui s'est vu entre-temps délivrer par les autorités de son Etat un passeport établissant sa minorité, est déclarée mineure, pourvu que les conditions de vie de cette personne, qui a été donc légitimement considérée majeure à la suite d'une décision judiciaire et avant qu'elle ne soit considérée définitivement mineure à la suite de l'évaluation de nouveaux éléments de preuve, n'ont pas été à tel point difficiles de constituer un traitement inhumain et dégradant. Il est noter qu'aucune mention du « bénéfice du doute » ou de l'exigence de désigner***

**un « représentant » à l'intéressé au cours de la procédure n'est faite dans cette décision.**

**Dans l'affaire, toujours pendante, Darboe et Camara c. Italie, il est possible qu'à la suite également des arguments invoqués par les intervenants, un nombre de principes évoqués par le Comité des droits de l'enfant dans la jurisprudence citée sera repris à son compte par la Cour en tant que résultant de l'article 8 de la Convention accordant le droit au respect de la vie privée et familiale : garanties de procédure, probablement bénéfice du doute au cours de la procédure, et donc désignation obligatoire d'un tuteur, préférence pour une approche holistique, multidisciplinaire, exclusion de la méthode médicale comme seule méthode utilisable, recours aux examens moins invasifs et moins attentatoires à l'intégrité morale ou physique des enfants, présomption de minorité en cas de doute, possibilité de recourir contre la décision en faveur de la majorité. Mais la décision sur cette affaire se faisant attendre, il n'est pas aisé d'en pronostiquer avec exactitude la teneur.**

### **1.3. Recommandations et directives**

51. Quatre documents comportent des directives et des recommandations au sujet de la détermination de l'âge méritent d'être évoquées ici : les « observations générales » du Comité des droits de l'enfant (1.3.1), les directives du Haut Commissariat des Réfugiés des Nations Unies (1.3.2), des directives du Conseil de l'Europe (1.3.3) et les principes directeurs de UNICEF (1.3.4).

#### **1.3.1. Observations générales du Comité**

##### 1.3.1.1. Observation générale n° 6 (2005)

52. L'intérêt supérieur de l'enfant doit également être un principe directeur dans la détermination du degré de priorité des besoins en matière de protection et du calendrier des mesures à appliquer à l'enfant non-accompagné ou séparé. Cet indispensable processus initial d'évaluation suppose en particulier, et entre autres choses, de « déterminer à titre prioritaire si un enfant est séparé ou non accompagné – à son arrivée à un point d'entrée ou dès que les autorités prennent connaissance de sa présence dans le pays » (art. 8).

« Cette détermination requiert, entre autres, **d'évaluer l'âge** » et, pour le Comité, il s'agit là d'une « **opération qui ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique** » ; « cette évaluation doit en outre être **menée scientifiquement, dans le souci de la sécurité de l'enfant**, de manière adaptée à son statut d'enfant et à son sexe et équitablement, afin de prévenir tout risque de violation de l'intégrité physique de l'enfant ; cette évaluation doit en outre se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, **en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé, qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur** ».

##### 1.3.1.2. Observation générale n° 24 (2019)

53. L'Observation générale n° 24 (2019) du 18 septembre 2019 sur les droits de l'enfant dans le **système de justice pour mineurs**, à propos de « certificats de naissance et détermination de l'âge », évoque les principes suivants :

- « un enfant qui n'a pas d'acte de naissance devrait en recevoir un rapidement et gratuitement par l'État, chaque fois qu'il est tenu de prouver son âge » ;
- « s'il n'y a pas de preuve d'âge sur le certificat de naissance, **l'autorité devrait accepter tous les documents pouvant établir l'âge, tels que la déclaration de naissance, des extraits de registres de naissance, des documents de baptême ou des documents équivalents ou des bulletins scolaires** » ;
- « **les documents doivent être considérés comme authentiques, sauf preuve contraire** » ;
- « les autorités devraient autoriser les parents à s'entretenir avec eux ou à témoigner au sujet de leur âge, ou pour permettre aux enseignants ou aux chefs religieux ou communautaires qui connaissent l'âge de l'enfant de déposer des affirmations ».

54. Ce n'est qu'en « cas d'échec de ces mesures **qu'une évaluation du développement physique et psychologique de l'enfant peut être effectuée par des pédiatres spécialisés ou d'autres professionnels compétents dans l'évaluation des différents aspects du développement** ». A ce sujet, le Comité indique comme suit :

- « ces évaluations devraient être **effectuées rapidement**, en tenant compte des besoins de l'enfant et de son sexe et d'une **manière culturellement appropriée**, y compris des entretiens avec les enfants et les parents ou les personnes qui s'en occupent dans une langue que l'enfant comprend » ;
- « les États devraient s'abstenir de n'utiliser que des **méthodes médicales fondées**, entre autres, sur des analyses osseuses et dentaires, qui sont souvent inexactes, en raison de larges marges d'erreur, et peuvent aussi être traumatisantes » ;
- « **la méthode d'évaluation la moins invasive devrait être appliquée** ;
- « dans le cas de preuves non concluantes, **l'enfant ou l'adolescent doit avoir le bénéfice du doute** ».

### 1.3.2. Directives du Haut commissariat des réfugiés, 22 décembre 2009

55. Les « Lignes Directrices sur la Protection internationale » du Haut Commissariat des Réfugiés du 22 décembre 2009, au sujet notamment des demandes d'asile d'enfants en vertu des articles 1(A)2 et 1(F) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, **comportent des « principes directeurs »** conformément à son mandat, tel qu'il est énoncé dans le Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, en conjonction avec l'article 35 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et l'article II de son Protocole de 1967. Comme l'énonce le HCR lui-même, « ces 'Principes directeurs' ont pour but de fournir **des conseils d'interprétation juridique aux gouvernements, aux praticiens du droit, aux décideurs et au pouvoir judiciaire**, ainsi qu'au personnel du HCR chargé de la détermination du statut de réfugié sur le terrain ». Voici ce qu'on lit au sujet de la détermination de l'âge (aux points 73 et 75) :

- « bien que la charge de la preuve soit généralement partagée entre l'examineur et le demandeur dans le cas des revendications d'adultes, il peut être nécessaire pour un examineur d'assumer une **charge de la preuve plus importante dans le cas des revendications d'enfants**, en particulier si l'enfant concerné n'est pas ac-

compagné. Si les faits de l'affaire ne peuvent être établis et/ou si l'enfant est incapable d'articuler pleinement sa revendication, l'examineur doit prendre une décision sur la base de toutes les circonstances connues, ce qui peut nécessiter une application libérale du bénéfice du doute. De même, l'enfant devrait se voir accorder le bénéfice du doute si la crédibilité de certaines parties de sa demande est mise en doute » (point 73) ;

- « tout comme les renseignements sur le pays d'origine peuvent être biaisés en fonction du sexe dans la mesure où ils sont plus susceptibles de refléter des expériences masculines que féminines, les expériences des enfants peuvent également être ignorées. De plus, les enfants peuvent n'avoir qu'une connaissance limitée des conditions dans le pays d'origine ou être incapables d'expliquer les raisons de leur persécution. Pour ces raisons, les autorités chargées de l'asile doivent faire des efforts particuliers pour recueillir des informations pertinentes sur le pays d'origine et d'autres preuves à l'appui » (point 74).
- « des évaluations de l'âge sont effectuées dans les cas où l'âge d'un enfant est mis en doute et **doivent faire partie d'une évaluation globale qui tient compte à la fois de l'apparence physique et de la maturité psychologique de l'individu**. Il est important que ces évaluations soient menées dans des conditions de sécurité, en tenant compte de l'enfant et de son sexe et en respectant la dignité humaine. La **marge d'appréciation inhérente à toutes les méthodes d'évaluation de l'âge doit être appliquée de telle manière qu'en cas d'incertitude, l'individu sera considéré comme un enfant**. Comme l'âge n'est pas déterminé de la même manière de manière universelle ou ne reçoit pas le même degré d'importance, il faut faire **preuve de prudence lorsqu'il s'agit de faire des déductions défavorables en matière de crédibilité lorsque les normes culturelles ou nationales semblent abaisser ou élever l'âge d'un enfant**. Les enfants doivent recevoir des **informations claires** sur le but et le processus de la procédure d'évaluation de l'âge dans une langue qu'ils comprennent. Avant de procéder à une procédure d'évaluation de l'âge, il est important **qu'un tuteur indépendant qualifié soit nommé pour conseiller l'enfant** (point 75).

### 1.3.3. Rapport du Conseil de l'Europe de 2017

56. Le rapport sur « *Détermination de l'âge : Politiques, procédures et pratiques des états membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration* », élaboré par **Daja Wenke**, Consultante et chercheur indépendante, présente « une vue d'ensemble des principes, normes, et garanties relatifs aux droits de l'homme qui sont pertinents pour les procédures de détermination de l'âge ». Il dresse un bilan des **politiques, procédures et pratiques courantes** de détermination de l'âge des enfants dans le contexte de la migration dans les États membres du Conseil de l'Europe.

Le rapport, préparé par un expert indépendant, s'appuie sur une étude menée au printemps 2017 dans 37 États membres du Conseil de l'Europe, et sur l'analyse de sources secondaires.

57. Le rapport fait un certain nombre de *constatations* (1.3.3.1) pour ensuite adresser un certain nombre de *recommandations* (1.3.3.2).

#### 1.3.3.1 Les constatations

58. L'examen « des politiques, procédures et pratiques de détermination de l'âge dans les Etats membres du Conseil de l'Europe **révèle une situation très disparate** » car les « droits et les garanties procédurales définis par les normes internationales et européennes ne sont actuellement pas respectés de façon cohérente dans tous les Etats membres » (point 14).

- « En Europe, la procédure de détermination de l'âge est principalement appliquée à des enfants et jeunes qui arrivent dans un pays en tant que migrant ou demandeur d'asile. Elle est généralement lancée lorsqu'une personne jeune est dépourvue de document d'identité, et pose un défi aigu eu égard au nombre élevé d'enfants et de jeunes qui arrivent en provenance de pays tiers et n'ont jamais été enregistrés à la naissance » ;
- « La procédure de détermination de l'âge est également mise en œuvre lorsque l'authenticité de documents d'identité est mise en doute, lorsqu'une personne souhaite contester l'âge qui a été enregistré dans un pays de transit ou lorsque que l'âge est mis en doute par les autorités du pays d'arrivée » (point 15).
- « La procédure de détermination de l'âge est souvent appliquée à des enfants non accompagnés ou séparés et à des jeunes adultes voyageant seuls. Elle peut être jugée pertinente même lorsqu'un enfant ou un jeune voyage accompagné de parents ou d'autres membres de la famille, ou dans le contexte d'un regroupement familial » (point 16).
- « La procédure de détermination de l'âge est mise en œuvre **en recourant à un éventail de méthodes**, notamment un entretien avec l'enfant, des tentatives pour réunir des preuves documentaires ainsi que des examens physiques ou d'autres formes d'examen médicaux tels qu'un examen dentaire, un examen radiologique, une évaluation anthropométrique ou une évaluation de la maturité sexuelle. Au nombre des autres méthodes figurent **l'observation pratique, par exemple l'observation du comportement de l'enfant au cours d'un entretien, l'évaluation psychologique et l'évaluation sociologique** ». « Les différentes méthodes sont appliquées séparément ou conjointement, y compris dans le cadre d'une évaluation pluridisciplinaire » (point 17).
- « Les méthodes de détermination de l'âge ont fait l'objet de critiques en raison de leur manque de fondements scientifiques et empiriques et de fiabilité, ainsi que du risque élevé de production de résultats arbitraires y associé. Plusieurs méthodes employées par des Etats ont été jugées intrusives et sont susceptibles de causer un préjudice physique ou psychique à la personne soumise à l'évaluation, et par conséquent peuvent soulever un certain nombre de préoccupations au plan de l'éthique médicale ».
- « Une procédure de détermination de l'âge est susceptible de servir des intérêts autres que ceux de l'individu dont l'âge est mis en cause. Des Etats peuvent avoir tout intérêt à considérer des personnes jeunes comme des adultes, parce que les garanties mises en place pour protéger les enfants reviennent plus cher aux Etats que le régime commun. Par ailleurs, le fait de limiter le nombre de personnes orientées vers les **centres d'accueil et services pour enfants peut avoir pour effet indirect de réduire la charge administrative et financière sur les**

**services d'immigration et d'asile et le régime de protection de l'enfance »**  
(point 19).

- « Dans plusieurs pays, les enfants plus jeunes bénéficient de normes plus élevées en matière de soins, d'hébergement et d'assistance que les adolescents, sachant qu'ils cessent de bénéficier de ce régime spécial dès qu'ils atteignent l'âge de 18 ans. Dans certains pays, les adolescents se voient délivrer un permis de séjour temporaire pour régulariser leur situation, mais cessent de bénéficier de toute assistance dès qu'ils atteignent l'âge de 18 ans et risquent alors souvent l'expulsion » (point 20).
- « Les Etats pourraient craindre que de jeunes adultes se fassent passer pour des enfants en vue de bénéficier du régime spécial de services et de garanties ouvert aux enfants. Le fait d'orienter des adultes indûment classés dans la catégorie des enfants, vers des structures de garde d'enfants ou des centres d'accueil pour enfants, pourrait exposer à un risque les enfants se trouvant dans ces centres » (point 21)
- « Le résultat de la procédure de détermination de l'âge a des conséquences importantes. Le fait de dénier à un enfant la reconnaissance officielle de son statut de mineur est susceptible d'avoir des répercussions préjudiciables sur la sécurité, le bien-être et le développement de cet enfant. En pratique, des lacunes et des défis importants subsistent concernant les procédures de détermination de l'âge, notamment la manière dont elles sont actuellement mises en œuvre dans les Etats membres » (point 22).
- « Le fait de déclarer qu'une personne est âgée de moins de 18 ans est important, sachant que certains garanties et privilèges dans le contexte des procédures relatives à l'immigration et à l'asile s'appliquent aux enfants, et que d'autres s'appliquent spécifiquement aux enfants non accompagnés ou séparés. Ceux-ci incluent le droit à un hébergement et à des soins adaptés aux enfants, le droit à l'assistance d'un tuteur, le droit de solliciter une protection internationale sur la base de motifs spécifiques aux enfants donnant droit à l'asile et le droit au regroupement familial. Les enfants peuvent également être protégés contre l'expulsion ou la reconduite à la frontière, ainsi que contre la détention administrative ou pour infraction à la législation sur l'immigration » (point 23).
- « Les enfants ont droit à une procédure formelle de détermination de leur intérêt supérieur en vue de l'identification et de la mise en œuvre d'une solution durable pour l'enfant concerné » (point 24)
- « Des procédures de détermination de l'âge lacunaires, inadéquates ou erronées mettent les enfants en danger. En effet, les enfants classés à tort comme des adultes sont susceptibles de subir une violation de leurs droits fondamentaux et risquent, en cas de placement en détention, de se retrouver dans un centre inadapté et d'être ainsi exposés à un plus grand risque d'abus et de violence. En outre, ils sont susceptibles de perdre le bénéfice de mesures de soutien et d'assistance essentielles pour garantir leur sécurité, santé, bien-être et développement » (point 26).

*1.3.3.2 Les recommandations*

59. Le rapport définit « la détermination de l'âge » comme consistant en une série de « procédures formelles, au moyen desquelles les autorités cherchent à établir l'âge

chronologique, ou la tranche d'âge, d'un individu ou à déterminer si la personne en question est un adulte ou un enfant » ; on « estime que la détermination de l'âge est nécessaire, dans la mesure où ce sont les limites d'âge fixées par la loi qui régissent les privilèges, les droits et les devoirs des individus aux différents stades de leur enfance et de leur adolescence » (point 2). Voici les recommandations qu'il adresse :

- « la procédure de détermination de l'âge **ne devrait être menée que lorsqu'il y va de l'intérêt supérieur de l'enfant** », et « doit garantir le droit de l'enfant au développement » (point 3) ;
- « les Etats sont tenus de veiller au respect du **principe de non-discrimination** en relation avec la détermination de l'âge et dans le contexte des procédures » et « doivent s'assurer de l'existence de mécanismes effectifs de surveillance et de plainte » (point 4-5) ;
- « l'enfant a le droit d'être entendu, d'exprimer son opinion et de voir ses opinions prises en considération à tous les stades de la procédure » (point 7) ;
- « une procédure de détermination de l'âge **ne devrait pas être mise en œuvre sans le consentement éclairé de l'enfant concerné et de son tuteur** », les Etats devant « **informer l'enfant des motifs de la détermination de l'âge** et éviter toute répétition ou multiplication de la procédure » (point 7) ;
- « si un enfant refuse de se soumettre à une procédure de détermination de l'âge, **l'autorité responsable de la détermination de l'âge devrait s'efforcer de comprendre les motifs de son refus** » ; « un tel refus ne doit pas automatiquement entraîner une décision **défavorable concernant l'âge de l'enfant** ou son statut au regard de la législation sur l'immigration » (point 8) ;
- « tout enfant soumis à une procédure de détermination de l'âge a le droit d'être informé de ses droits pendant la procédure, **ainsi que de la finalité, des étapes et de la durée de la procédure, et d'être assisté par un représentant légal et/ou son tuteur** », « la procédure de détermination de l'âge doit respecter le droit à la vie privée et à la protection des données » (point 9) ;
- « les méthodes de détermination de l'âge **devraient être adaptées aux enfants, différenciées en fonction du sexe et respectueuses des différences culturelles** », et les « entretiens de détermination de l'âge devraient **préserver la dignité de l'enfant** » ; « les examens physiques et autres formes d'examen médicaux devraient être une **mesure de dernier recours** », « il convient de leur préférer d'autres **méthodes globales telles que la collecte et l'exploitation de preuves documentaires et la réalisation d'un entretien de détermination de l'âge avec la personne concernée** » (point 10) ;
- lorsqu'il existe une marge d'erreur des résultats de la détermination de l'âge, celle-ci devrait **être appliquée en faveur de la personne dont l'âge est évalué** » (point 10) ;
- « les **professionnels** qui procèdent à l'évaluation et **arrêtent les décisions** en matière de détermination de l'âge **devraient être indépendants et impartiaux** » et « devraient bénéficier d'une formation appropriée » (point 11).
- « la procédure de détermination de l'âge devrait être mise en œuvre en temps opportun ; si elle conclut que la personne est un mineur, **cette personne devrait**

**rapidement bénéficiaire d'une prise en charge**, incluant le cas échéant son orientation vers des services d'hébergement et de protection de l'enfance appropriés » (point 12) ;

- « les enfants **ont droit à un recours effectif**. Ils devraient être informés, d'une manière accessible à un enfant, du mécanisme de plainte et de la procédure de recours » (point 13).

Le manière intéressante, le rapport indique également que « les sources consultées aux fins de la présente étude **n'ont pas fourni d'informations sur les aspects pratiques de la procédure de détermination de l'âge** – par exemple, le lieu où se déroule la procédure et la façon dont l'enfant est accompagné pour se rendre à ce lieu et en revenir » et que « les points de vue des enfants ayant été soumis à une telle procédure sont largement absents des publications consacrées à ce domaine » ; « il conviendrait d'approfondir les études et la consultation des enfants en vue de comprendre leur expérience en matière de procédure de détermination de l'âge et d'entendre leurs recommandations » (point 31).

#### **1.3.4. Les recommandations de l'UNICEF (2013)**

60. Le « **Fonds des Nations unies pour l'enfance** », généralement désigné par son acronyme « **Unicef** », également typographié **UNICEF**, est une agence de l'Organisation des Nations Unies consacrée à l'amélioration de la condition des enfants, créée le 11 décembre 1946. Elle a activement participé à la rédaction, la conception et la promotion de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.

61. Au mois de **janvier 2013**, l'UNICEF a produit un rapport, intitulé « **La détermination de l'âge : note technique** », qui se veut un « **working paper** », dont les auteurs sont **Terry Smith et Laura Brownlee**, qui « **formule des directives de base** à l'intention des bureaux de pays sur la façon de traiter les questions et les procédures relatives à la détermination de l'âge ».

Une telle note technique vise « à fournir aux bureaux de pays une présentation générale et une « check-list » des normes fondamentales que toute procédure de détermination de l'âge doit respecter », ainsi « qu'à proposer des commentaires détaillés et des analyses sur les motifs ayant conduit à définir ces normes et ces garanties ». En revanche, cette note ne veut pas constituer « un manuel sur la procédure de détermination de l'âge à suivre dans chaque pays et ne présente aucune étude de cas de cette procédure au niveau national ».

62. Un tel rapport établit **11 principes**, dénommés « normes », concernant la détermination de l'âge de l'enfant.

#### **Norme 1 – La procédure de détermination de l'âge ne doit être menée que lorsqu'elle est considérée comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant**

« La procédure de détermination de l'âge apparaît aux enfants au mieux comme intimidante et déroutante, voire dans certains cas comme effrayante et traumatisante. Cette procédure doit ainsi être **évitée au maximum** et décidée en tenant toujours compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 3 de la CDE fait valoir le principe d'intérêt supérieur de l'enfant et souligne qu'il s'agit d'une considération primordiale dans toutes les actions concernant les enfants. Ainsi, la procédure de détermination de l'âge d'un enfant ne doit être lancée qu'à condition qu'il soit démontré que cette décision est

prise uniquement dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour déterminer quel est l'intérêt supérieur de l'enfant, certains facteurs doivent être pris en compte. Il **faut notamment déterminer si la procédure est réellement nécessaire** : permettra-t-elle par exemple d'identifier un enfant afin qu'il puisse bénéficier des services spécifiques visant à le protéger ou assurer son développement ? L'enfant est-il vulnérable et l'évaluation de son âge permettra-t-elle de le protéger, par exemple des trafiquants, de la conscription ou des formes dangereuses de travail, etc. ? La **conduite de cette procédure risque-t-elle de causer ou d'aggraver un traumatisme et les risques liés à cette procédure ont-ils été correctement estimés** ? Enfin, quel est le véritable souhait de l'enfant et est-il **d'accord avec cette procédure** ? **Si la décision est prise d'entamer une procédure de détermination de l'âge, celle-ci doit être menée de façon à prendre en compte l'âge et la maturité de l'enfant** ».

***Norme 2 – La détermination de l'âge ne doit être effectuée qu'en cas de doute sérieux sur l'âge de l'enfant et comme mesure de dernier ressort***

« Les évaluations de l'âge ne doivent être conduites que s'il **existe un doute sérieux** quant à l'âge de l'enfant, et non de façon systématique. **L'âge déclaré par l'enfant doit être pris comme point de départ et considéré comme fiable à moins d'être erroné de façon flagrante**. S'il n'existe pas de doute sérieux, la procédure de détermination de l'âge n'est pas nécessaire. Les facteurs à prendre en compte pour établir l'existence d'un doute sérieux sont notamment les suivants : a) la conformation physique et mentale d'une personne n'indique pas clairement que celle-ci est âgée de plus ou moins de 18 ans ; b) il n'existe aucun document attestant l'âge ou la date de naissance de la personne ou les documents fournis ne sont pas fiables ; c) l'enfant ne connaît pas son âge. Si un doute apparaît concernant l'âge indiqué, l'enfant doit être informé des raisons qui poussent l'enquêteur à estimer qu'il est faux, notamment toute réserve sur l'exactitude des documents officiels fournis. S'il existe un doute sérieux sur l'âge d'une personne, cet âge doit d'abord être évalué par le biais d'entretiens, par la collecte d'informations et par l'examen des documents probants disponibles. Des tentatives pour rechercher activement d'autres informations qui ne sont pas immédiatement disponibles doivent être lancées (vérification auprès des écoles afin de déterminer s'il existe des dossiers d'admission, etc.). Dans le cas des enfants réfugiés et en quête d'asile, il est généralement déconseillé de contacter les autorités du pays d'origine car cela pourrait présenter un risque pour l'enfant. **L'examen du passé social** de l'enfant, en l'interrogeant sur des événements cycliques comme ses souvenirs des saisons des pluies et des récoltes, est une autre possibilité. D'autres méthodes, consistant par exemple à examiner si l'âge déclaré est cohérent avec la composition de la famille et l'âge des frères et sœurs ou à étudier des faits empiriques, **ne doivent pas être négligés**. Le Haut-Commissaire des Nations-Unies aux droits de l'homme a formulé une Observation générale (n° 16) concernant le droit au respect de la vie privée, de la famille, du domicile ou de la correspondance, et le droit d'être protégé contre les atteintes à l'honneur et à la réputation. Ce document stipule que toute personne a le droit d'être protégée contre une immixtion arbitraire dans sa vie privée. Il précise également que chacun a le droit de vérifier quelles données personnelles sont conservées et à quelles fins. Ces dispositions confirment qu'une procédure de détermination de l'âge ne doit pas être entamée sans motif dûment établi et que l'enfant doit être informé de son âge estimé par l'État d'accueil et des motifs de cette décision ».

***Norme 3 – Les déterminations de l'âge doivent être menées sans discrimination***

« Le **principe de non-discrimination** est l'un des piliers de la CDE, qui enjoint tous les États à garantir que l'ensemble des droits définis par la Convention sont appliqués de façon universelle à tous les enfants relevant de leur juridiction. Les États ne peuvent pas accorder un traitement différent à certains groupes d'enfants ou s'exonérer de leurs engagements à l'égard de certaines catégories d'enfants. Il serait injuste de discriminer

un enfant à cause de ses parents ou protecteurs, ou sur le fondement de l'âge, de la race, de la religion, de la couleur de peau, de la langue, du genre, de la nationalité, de l'origine ethnique ou sociale, d'un handicap, de l'orientation sexuelle, des opinions, notamment politiques, ou d'autres motifs. La décision de soumettre tel ou tel enfant à une procédure de détermination de l'âge doit se fonder **sur des facteurs objectifs qui peuvent s'appliquer à tous les enfants, comme l'existence d'un doute sérieux sur l'âge déclaré**. Il est inacceptable de soumettre un enfant à une évaluation de l'âge sur la base de **facteurs subjectifs uniquement, par exemple à cause de sa nationalité, son origine ethnique, son genre ou éventuellement sa situation d'enfant des rues** ou sa participation à un conflit armé. Cette décision **ne doit pas non plus être influencée par des idées préconçues concernant certaines catégories d'enfants qui auraient plus tendance à mentir sur leur âge** ».

***Norme 4 – Il est indispensable de solliciter le consentement éclairé de l'enfant avant d'entamer la procédure***

« L'article 12 de la CDE stipule le droit des enfants à participer aux processus de prise de décision les concernant, d'être consultés sur leur point de vue et opinion sur les sujets les concernant et que ce point de vue soit pris en compte dans le cadre des procédures juridiques ou administratives. L'enfant **doit donc toujours donner son consentement éclairé avant que la procédure de détermination de l'âge ne soit lancée**. Pour que l'enfant soit réellement informé, il est indispensable de lui fournir des renseignements exacts sur le **processus d'évaluation, les risques potentiels pour sa santé et les mesures prises pour les minimiser**, ainsi que les **conséquences** des différents résultats possibles de l'évaluation. En gardant à l'esprit le droit de l'enfant au respect de sa vie privée, il faut également demander **son consentement afin de rechercher des documents probants le concernant**. Les enfants doivent avoir le droit de retirer leur consentement s'ils estiment que le processus peut leur être **préjudiciable physiquement ou mentalement**. Un **tel refus ne doit pas porter atteinte au jugement concernant l'âge de l'enfant**. En particulier, le refus de la part d'un enfant de se soumettre à une évaluation de son âge ne **doit jamais préjuger de l'exactitude de l'âge** qu'il a déclaré ou qu'il pense avoir. L'enfant peut ne pas comprendre le processus d'évaluation ou en avoir peur. Il peut craindre les conséquences réelles ou perçues sur sa santé, notamment du fait de l'exposition aux rayonnements lors des radiographies. Dans d'autres cas, des inquiétudes peuvent surgir pour des raisons liées au genre ou à la culture d'origine de l'enfant. Cependant, celui-ci doit également être informé des conséquences potentielles de son refus de se soumettre à la procédure. Les conséquences positives sont que cette procédure **peut apporter la confirmation** qu'il ou elle est un enfant et qu'il ou elle a donc droit à une protection particulière du fait de son âge, tandis que les conséquences négatives sont l'absence de preuve suffisante pour confirmer l'âge mentionné et donc la **mise en doute de ses affirmations**. Les enfants ayant une famille doivent avoir la possibilité de **consulter leurs parents, leur tuteur ou représentant légal, s'il leur est demandé de se soumettre à une évaluation de leur âge**. Les facteurs culturels et linguistiques peuvent constituer un obstacle à la participation de l'enfant, qui doit pouvoir exprimer son point de vue directement ou par le biais de ses parents ou de son représentant légal, tuteur ou protecteur, ou d'un autre représentant comme un enseignant, un travailleur social ou un membre de sa communauté le cas échéant. Dans certains cas, une radiographie, généralement des os du poignet ou de la clavicule, peut être utilisée comme moyen d'évaluer l'âge. Même s'il est généralement admis que le niveau d'exposition aux rayonnements impliqué par cette procédure est faible, il existe néanmoins un risque pour la santé de l'enfant sur le long terme s'il se prête à ce type d'examen. Il faut également prendre en compte les **doutes soulevés par le degré d'exactitude** de cette méthode pour déterminer l'âge et les questions éthiques pour les professionnels portant sur l'utilisation des radiographies pour des raisons administratives.

En effet, les radiologues ont choisi cette profession afin de diagnostiquer des maladies et d'aider des personnes malades à se soigner, et non pour assister des professionnels non médicaux dans leurs procédures. Les enfants doivent par conséquent avoir la possibilité de refuser de se soumettre à un examen radiographique sans être pénalisés ou subir de conséquences négatives ».

***Norme 5 – Un enfant non accompagné ou séparé doit bénéficier d'un tuteur désigné pour le soutenir au cours de la procédure de détermination l'âge***

« Les procédures de détermination de l'âge sont toujours complexes et il peut être difficile de s'y repérer. Elles peuvent être déroutantes, voire effrayantes pour un enfant, en particulier s'il a déjà subi un traumatisme ou connu une situation de détresse. C'est pourquoi il est essentiel que **l'enfant soit assisté tout au long de la procédure par un adulte indépendant** de l'autorité en charge de la procédure ou de toute autre autorité impliquée ou intéressée par le résultat, et dont la fonction principale est de défendre l'intérêt supérieur de l'enfant à tous les stades de l'évaluation. Le tuteur endosse également le rôle essentiel de veiller à ce que le point de vue de l'enfant soit entendu et que celui-ci comprenne pleinement le processus. Le tuteur ou la personne en charge de cette fonction doit s'assurer que la procédure est menée correctement, de façon équitable, sans risque ou abus. **Le rôle du tuteur doit être distinct de celui d'un représentant légal**, qui est chargé de fournir des conseils sur les questions juridiques liées à la procédure. Même si aucune qualification particulière n'est requise pour être tuteur, **celui-ci doit disposer d'une connaissance des comportements des enfants et des adolescents**, savoir communiquer avec les enfants et être en mesure de faire efficacement le lien avec une variété de professionnels. Il doit également être compétent pour plaider la cause des enfants et être **capable de remettre en question les pratiques et décisions** allant à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

***Norme 6. L'évaluation doit avoir recours aux méthodes les moins intrusives possible, qui respectent la dignité et l'intégrité physique de l'enfant en toute circonstance et soient sensibles au genre et à la culture***

« Les procédures d'évaluation de l'âge doivent avoir recours aux **méthodes les moins intrusives possible**, qui soient sensibles au genre et à la culture et qui respectent l'intégrité physique et la dignité de la personne en toute circonstance. Les évaluations ne doivent jamais être menées sous la contrainte et doivent de préférence être réalisées par des professionnels familiers de la culture et de l'origine ethnique de l'enfant, ainsi que de l'impact de son mode de vie sur son développement physique, affectif et psychologique. Lorsqu'il est demandé aux enfants de se soumettre à un examen physique, ils doivent avoir la possibilité de choisir le sexe du professionnel qui réalise l'évaluation. Qu'il s'agisse d'une fille ou d'un garçon, ils doivent chacun avoir le **choix entre un professionnel femme ou homme, de même que pour le tuteur**. Il est indispensable de tenir compte des **différences culturelles** concernant la relation des enfants aux différentes parties du corps et de leur compréhension des détails pratiques de la procédure, qui peut être limitée. Les examens physiques doivent respecter la dignité de l'enfant. Afin de garantir ce droit, la **nudité et l'examen du développement des parties génitales et de la poitrine doivent être évités**. Les examens physiques doivent être effectués en privé, même si un second professionnel et le tuteur de l'enfant doivent être impliqués pour 'chaperonner' le processus, c'est-à-dire pour garantir que les protections et l'impartialité requises sont respectées au cours de l'examen et que l'enfant ne fait pas l'objet de mauvais traitements, tout en protégeant le professionnel d'éventuelles accusations d'abus par incompréhension ou malveillance. Les conclusions sur l'âge ne doivent pas se fonder sur la culture de 'l'évaluateur'. Par exemple, les enfants de certains pays peuvent avoir été soumis à des travaux physiques dès le plus jeune âge, contrairement à la plupart de leurs semblables dans les nations plus industrialisées. Dans de tels cas, il serait en effet

injuste **d'estimer que des mains calleuses et usées sont un signe de maturité**. Les évaluations de l'âge ne doivent pas se fonder sur des constructions sociales ou culturelles sur l'apparence que doit avoir un enfant ou sur la façon dont il doit se comporter dans certaines situations ».

***Norme 7. Lorsqu'il existe une marge d'erreur, celle-ci doit être appliquée en faveur de l'enfant***

« La détermination de l'âge n'est pas une science exacte et il est nécessaire de tenir compte du fait qu'il existe toujours une marge d'erreur et qu'il n'est donc pas possible d'estimer de façon absolument certaine l'âge d'un enfant. Les opinions divergent néanmoins sur l'ampleur de cette marge d'erreur (au-dessus ou en dessous de l'âge estimé). De ce fait, **il convient d'accorder le bénéfice du doute à l'enfant, qui doit être traité comme un enfant jusqu'à ce que d'autres preuves soient versées au dossier**. Conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, si un doute subsiste sur son âge, le bénéfice du doute doit lui être accordé et **l'âge qu'il a déclaré doit être considéré comme fiable**. En conséquence, celui-ci doit être traité en enfant, à moins que d'autres preuves soient apportées. Si le bénéfice du doute n'est pas appliqué en faveur de l'enfant, celui-ci risque de ne pas bénéficier de l'attention, de la protection et du soutien spécifiques requis et de faire l'objet d'attentes et de responsabilités qu'il n'est pas en mesure d'assumer. Cela peut le rendre vulnérable car il ne dispose pas des capacités et de l'autonomie suffisantes pour se prendre en charge et risque de subir des mauvais traitements ou des abus s'il est laissé dans un contexte non contrôlé ou réglementé. En effet, ce risque est aggravé si l'enfant est placé avec des adultes, par exemple en prison ou dans des centres de rétention pour migrants ou demandeurs d'asile. Les adultes qui cherchent à exploiter des enfants auront également davantage de facilité à recruter des individus qui ne sont pas pris en charge par les mécanismes de protection de l'enfance. En cas de demande d'asile, le refus d'accorder le bénéfice du doute peut empêcher l'enfant d'avoir accès aux procédures d'asile favorables aux enfants, par exemple un traitement prioritaire (délais d'attente réduits) ».

***Norme 8. Les procédures de détermination de l'âge doivent adopter une approche holistique***

« La détermination de l'âge doit prendre en compte une **variété de facteurs physiques, psychologiques, culturels, environnementaux et de développement**. Les défenseurs de la cause mentionnent souvent des cas d'évaluations monodisciplinaires trop rapides équivalant à peu près à une brève estimation de l'apparence physique. Une telle appréciation ne peut pas être considérée comme une évaluation complète permettant de tirer une conclusion sur l'âge de l'enfant, mais plutôt comme une opinion ou une allégation sur son âge. Une grande variété de facteurs doivent être pris en considération et pondérer l'évaluation de l'âge d'un enfant. **À cette fin, des professionnels de différentes disciplines doivent participer au processus**. Il arrive souvent que les enfants présentent des habitudes ou aient vécu des expériences qui ne correspondent pas à notre notion de l'enfance, qui est une construction sociale. Par exemple, lorsque des parents succombent au virus SIDA, les filles aînées endossent souvent les responsabilités du foyer et s'occupent de leurs frères et sœurs plus jeunes. Les jeunes garçons peuvent alors être recrutés pour le service militaire et contraints de participer à un conflit armé où leurs modèles d'adultes sont des personnes violentes. Les enfants qui ont été victimes de traite et exploités sexuellement peuvent agir de façon provocante parce qu'ils y ont été forcés pour attirer ou satisfaire les clients. Le rythme de développement physique d'un enfant varie en fonction de différents facteurs comme son régime alimentaire, les soins de santé dont il bénéficie, ses conditions de vie et son environnement, ses possibilités de pratiquer de l'exercice physique, son terrain génétique et sa physiologie – certains enfants sont grands, d'autres petits, tout simplement. Il est évident que tous les enfants ne jouissent

pas des mêmes conditions de développement ni des mêmes possibilités d'éducation formelle. Les attentes culturelles concernant les responsabilités qui reposent sur les enfants sont extrêmement variées, de mêmes que le comportement que l'on peut attendre d'eux, particulièrement en présence d'adultes ».

***Norme 9. L'enfant doit recevoir des informations pertinentes relatives à la procédure de détermination de son âge***

« Il faut fournir à l'enfant des **informations exactes** sur la procédure de détermination de son âge dans un langage qui lui est compréhensible et de telle façon qu'il puisse comprendre pleinement les tenants et les aboutissants de la procédure. Pour commencer, les informations doivent être communiquées dans un langage parfaitement compréhensible pour un enfant. Pour les enfants très jeunes ou qui présentent des lacunes d'apprentissage et de développement, des méthodes de communication spécifiques comme l'utilisation de dessins, de vidéos, de jeux de rôle, etc. peuvent être nécessaires et appropriées. Les enfants ont besoin de connaître les mécanismes de la procédure, ce qui va se passer et qui va réaliser l'évaluation ; la durée de la procédure ; les délais pour obtenir les résultats et les autres acteurs qui en seront informés ; les conséquences potentielles des différents résultats possibles et la procédure à suivre pour déposer un recours. À l'inverse, de nombreux défenseurs de la cause affirment que les États mènent habituellement la procédure d'évaluation de l'âge sans s'assurer qu'elle est bien comprise par l'enfant. Les tuteurs ont un rôle important à jouer pour informer l'enfant de la procédure et faciliter sa prise de décision ».

***Norme 10. Il doit exister un droit de recours si l'enfant souhaite contester le résultat de la procédure***

« Les décisions de détermination de l'âge doivent pouvoir faire **l'objet d'une procédure d'appel administratif ou judiciaire**. Étant donné la gravité des conséquences pour l'enfant dont l'âge est mal évalué, il est nécessaire de lui garantir la possibilité de contester le résultat obtenu. Le processus administratif d'évaluation de l'âge d'un l'enfant doit donc prévoir une procédure d'appel fiable et accessible. Cette procédure d'appel doit permettre de **mettre en cause la façon dont l'évaluation a été menée et/ou le résultat de celle-ci**. Afin d'être constructif, l'enfant doit bien comprendre le processus de dépôt et de poursuite d'un recours et bénéficier de **l'assistance gratuite d'un avocat** ».

***Norme 11. Les déterminations de l'âge doivent être menées uniquement par des professionnels indépendants et dotés des compétences appropriées***

« Les professionnels qui mènent les procédures de détermination de l'âge **doivent être indépendants des autorités et des organisations qui assisteront l'enfant**, si celles-ci sont estimées telles. **Cela doit permettre d'éviter que le résultat de l'évaluation soit influencé par des questions de ressources**. Par exemple, le manque de places dans les centres pour mineurs ou le coût supplémentaire de l'accueil dans ce genre de structures ne doit pas inciter à formuler un résultat en faveur d'un placement dans un centre pour adultes. De même, l'évaluation d'un demandeur d'asile dont l'âge est contesté ne doit pas être influencée par le désir d'éviter que l'enfant ne soit soumis à une procédure visant à établir son statut. Durant l'examen, **l'enfant doit être accompagné d'un tuteur indépendant** et il doit être possible de demander que **ce tuteur soit un homme ou une femme dans le cas d'un garçon ou d'une fille**. Le résultat de l'évaluation de l'âge n'est jamais exact, ce qui ne signifie pas que la procédure n'est pas techniquement précise ou qu'elle peut être menée par des personnes non qualifiées ou qui ne sont pas sensibilisées à la question. C'est pourquoi les procédures de détermination de l'âge doivent être conduites par des professionnels disposant d'une formation appropriée et d'une expertise pertinente dans ce domaine. Il n'est pas recommandé que des agents impliqués dans la prise de décision ou manquant d'expertise, notamment les officiers de

police, les agents de l'immigration, les agents pénitentiaires, les juges ou autres travailleurs non formés, conduisent les évaluations ».

### **Bilan**

***Les passages des « Observations générales » n° 6 de 2005 et n° 24 de 2019 du Comité des droits de l'enfant qui concernent la détermination de l'âge des personnes se déclarant mineures ont été très largement prises en compte par le Comité dans sa jurisprudence au sujet des plaintes individuelles, notamment dans les communications n° 17 et n° 16. Les recommandations du Haut Commissariat des Réfugiés des Nations Unies de 2009 se recoupent assez largement avec ces Observations générales. Les recommandations inscrites dans un rapport du Conseil de l'Europe établie en 2017 et plus encore les principes directeurs établis par l'UNICEF moyennant « note technique » de 2013 vont en revanche, à beaucoup d'égards, bien plus loin. Si elles comportent des indications utiles pour les Etats, les autorités et les professionnels du milieu, en fixant des objectifs désirables, l'on ne peut en tout cas pas, en l'état des textes, considérer que l'observation de ces recommandations et surtout des 11 « normes » développées par l'UNICEF est aujourd'hui prescrite par le droit international liant la Suisse.***

## 2. DROIT ET PRATIQUES EN FRANCE ET AU ROYAUME-UNI

63. Il convient d'abord de rendre compte du droit et de la pratique ayant cours en France (2.1), puis au Royaume-Uni (2.2).

### 2.1. FRANCE

64. La minorité entraîne, en droit français, des **conséquences fondamentales** au regard du droit des étrangers, toutes favorables à l'intéressé-e. En voici les **quatre** principales.

1° L'article L. 311-1 du « Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile », « **CESEDA** », limite l'exigence de disposer d'un titre de séjour aux personnes *majeures*. Il s'ensuit que les mineurs isolés étrangers **ne sont soumis à aucune exigence relative à la régularité de leur entrée ou de leur séjour** et **ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement**.

2° Les mineurs isolés étrangers bénéficient d'une prise en charge par l'« **Aide sociale à l'enfance** », « **ASE** », chargée de mettre en œuvre la protection de l'enfance qui, aux termes de l'article L. 112-3 du « Code de l'action sociale et des familles » (« **CASF** »), « vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits ».

Cette prise en charge est donc conditionnée à **deux critères**, la *minorité* et la *situation de danger*. Elle comprend 1) l'hébergement du mineur, 2) son accès aux soins, 3) à l'éducation, 4) à la formation professionnelle ou encore au 5) soutien psychologique.

3° À sa *majorité* ou, s'il souhaite travailler, à ses *seize ans*, le mineur étranger **qui a été pris en charge par l'ASE** bénéficie de **conditions spécifiques et facilitées d'obtention d'un titre de séjour**

Ainsi, un mineur étranger recueilli par l'ASE *avant* l'âge de seize ans bénéficie, dans les conditions prévues à l'article L. 313-11 du CESEDA, de la **délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire** portant la mention « vie privée et familiale ».

Si l'admission à l'ASE a eu lieu entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans, le mineur peut, sur le fondement de l'article L. 313-15 du CESEDA, bénéficier d'une **admission exceptionnelle au séjour** et obtenir la délivrance d'un titre portant la mention « salarié » ou « travailleur temporaire » s'il justifie suivre depuis **au moins six mois une formation** destinée à lui apporter une qualification professionnelle.

4° Un enfant qui a été recueilli par l'ASE pendant **au moins trois années** peut, jusqu'à sa majorité, bénéficier de l'**acquisition de la nationalité française** par déclaration de nationalité dans les conditions prévues à l'article 21-12 du Code civil.

Jusqu'au début de l'année 2016, la notion de « *mineur isolé étranger* » (« MIE ») était davantage utilisée que celle de « *mineur non-accompagné* » (« MNA »). « Le changement de terminologie opéré par les pouvoirs publics correspond d'une part à une volonté d'harmonisation lexicale avec la notion

utilisée par le droit européen et d'autre part au souhait de mettre en avant l'isolement plutôt que l'extranéité des mineurs concernés ».

65. S'agissant de la détermination de la minorité, il est donc utile de se pencher d'abord sur le cadre légal résultant des réformes de 2016 (2.1.1), puis sur le grand arrêt du Conseil constitutionnel du mois de mars 2019 (2.1.2), ensuite sur les dispositions introduites en 2019 à la suite de cet arrêt (2.1.3) et enfin sur les décisions prononcées par la Cour de cassation au mois de novembre 2019 (2.1.4).

### **2.1.1. Le cadre légal résultant des réformes de 2016**

66. **a) La Circulaire du 25 janvier 2016.** Il convient de commencer par une importante **Circulaire ministérielle du 25 janvier 2016** émanant de pas moins de *quatre* ministères – de l'éducation nationale, de la justice, des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, de l'intérieur – et du secrétariat d'état de la famille, de l'enfant, des personnes âgées, et de l'autonomie.

L'intitulé complet est « Circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les **personnes se présentant comme tels** ». La Circulaire est adressée « aux préfets, aux recteurs d'académies et aux directeurs généraux des agences régionales de santé ».

67. La Circulaire rappelle d'emblée la diversité de régime juridique applicable aux personnes étrangères sur le territoire français, selon qu'il s'agisse d'une personne *mineure* – il s'agit alors, selon l'expression ayant cours en droit français, d'un « **mineur isolé étranger** », ou d'une personne *majeure* :

- « La prise en charge des mineurs isolés étrangers relève des dispositions relatives à la **protection de l'enfance, pour autant que leur minorité soit établie** » ; en particulier, « la prise en charge des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille relève, quelle que soit leur nationalité ou leur origine, de la **compétence des départements** par application des dispositions de l'article **L. 112-3 du Code de l'action sociale et des familles** ».

En voici le texte, tel que modifié par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, article 1 :

« La protection de l'enfance vise à garantir la **prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits**. Elle comprend des actions de prévention en faveur de l'enfant et de ses parents, l'organisation du repérage et du traitement des situations de danger ou de risque de danger pour l'enfant ainsi que les décisions administratives et judiciaires prises pour sa protection. Une permanence téléphonique est assurée au sein des services compétents. Les modalités de mise en œuvre de ces décisions doivent être adaptées à chaque situation et objectives par des visites impératives au sein des lieux de vie de l'enfant, en sa présence, et s'appuyer sur les ressources de la famille et l'environnement de l'enfant. Elles impliquent la prise en compte des difficultés auxquelles les parents peuvent être confrontés dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives et la mise en œuvre d'actions de soutien adaptées en assurant, le cas échéant, une prise en charge partielle ou totale de l'enfant. Dans tous les cas, l'enfant est associé aux décisions qui le concernent selon son degré de maturité. Ces interventions peuvent

également être destinées à des majeurs de moins de vingt et un ans connaissant des difficultés susceptibles de compromettre gravement leur équilibre. La **protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge...**».

- « Dès lors qu'à l'inverse, si le jeune s'avère être **majeur**, sa situation relève des dispositions pertinentes du **code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile** ».

68. L'objectif de la Circulaire tient à **renforcer le dispositif de prise en charge des mineurs isolés étrangers**, dit parfois « *dispositif de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MIE* », créé en 2013, en précisant l'articulation des tâches entre les départements et les conseils départementaux, d'une part, et les services de l'Etat, d'autre part, tant au cours de **l'évaluation de la minorité** et de l'isolement que de la prise en charge. Pour l'essentiel, la Circulaire énonce les principes suivants.

- « La prise en charge des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille relève de la **compétence des départements au titre de la protection de l'enfance** ».
- « C'est à ce titre que le **président** du conseil départemental apprécie si une situation nécessite un signalement auprès de l'autorité judiciaire et qu'il **est tenu d'accueillir tout mineur que lui confie l'autorité judiciaire** » car le « dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, créé en 2013, doit donc permettre une **évaluation de qualité de la minorité** et de l'isolement **afin de réserver l'accès à la prise en charge au sein de la protection de l'enfance aux seuls mineurs en danger** ».
- « Il appartient aux conseils départementaux d'organiser **l'évaluation sociale de la minorité** et de l'isolement de la personne se présentant comme MIE et au-delà, de la situation de danger dans laquelle est susceptible de se trouver le mineur ».
- La Circulaire détaille un « **protocole d'évaluation** » de la minorité, qui est « accolé au protocole Etat-département » et dont elle précise qu'il « reste une base de travail des évaluateurs de la minorité et de l'isolement », « ces derniers » analysant « de manière objective tous les éléments recueillis au cours de l'évaluation sociale » (annexe 1), dont le texte est reproduit ci-dessous (v. point 69, b).
- Lorsque « l'intéressé produit un **acte d'état civil**, la validité de celui-ci suppose qu'il puisse lui être rattaché sans contestation et que l'autorité administrative ou judiciaire n'en conteste pas l'authenticité sur le fondement des dispositions de l'article 47 du code civil ».
- « En cas de **doute** sur l'âge de l'intéressé, **la saisine rapide des services de l'Etat par les conseils départementaux** dans la période des 5 premiers jours de mise à l'abri participera à la **réalisation de l'évaluation de la minorité la plus étayée possible dans les meilleurs délais**. Les préfets de département, saisis par les conseils départementaux, apporteront une expertise en matière de **fraude documentaire** ».

« La vérification documentaire – lit-on dans la Circulaire – revêt une importance particulière. En effet, lorsque les documents d'identité sont authentiques et s'appliquent bien à la personne qui les détient, cette vérification a pour effet

de rendre inutile toute investigation complémentaire. **Il doit toutefois être relevé que la possession de documents falsifiés ou appartenant à un tiers n'est pas en elle-même la preuve de la majorité de l'intéressé.** Si les documents présentés s'avèrent falsifiés, des investigations complémentaires seront réalisées pour déterminer l'éventuelle majorité de la personne... ».

- « Le protocole de 2013 entre l'Etat et les départements prévoit une évaluation de la minorité... au moyen d'un **entretien social** et de la vérification des documents d'état civil » ; en « cas de doute persistant, l'autorité judiciaire a la possibilité d'ordonner des **examens médicaux dont elle appréciera souverainement les conclusions** (Cour de cassation, n° 99-50067 25 janvier 2001) ».
- « En cas de **doute à l'issue de l'évaluation, ce dernier profite à la personne** ».

**69. b) Protocole d'évaluation du mois de mai 2013 annexé à la Circulaire.** L'Annexe I à la Circulaire du 25 janvier 2016 comporte le « Protocole d'évaluation », en l'état du **mois de mai 2013**. En raison de l'utilité des différents éléments qu'il énumère, le texte de ce protocole est reproduit ci-dessous dans son intégralité.

#### **Jeunes étrangers isolés – Evaluation de l'âge et de l'isolement – Protocole d'évaluation (mai 2013)**

L'évaluation est destinée à **s'assurer de la minorité du jeune** et de sa situation d'isolement sur le territoire français. L'évaluation se déroule **dans une langue que comprend le jeune** - si nécessaire avec le recours d'un interprète. Le jeune doit être informé des **objectifs** et des enjeux de l'évaluation. Les entretiens conduits selon la **trame d'évaluation** proposée ci-après **permettent de recueillir les éléments plaidant en faveur de la minorité du jeune**, selon l'âge que lui-même affirme avoir, ainsi que de sa situation d'isolement sur le territoire français. Si les entretiens ne permettent pas une appréciation fondée de la minorité, le **recours à un examen médical pourra être envisagé** ».

##### **1. La trame d'évaluation**

Elle porte sur les points suivants :

###### ■ Présentation du jeune

- présentation par le jeune de sa situation et de son état civil
- présentation du pays et de la région d'origine
- documents d'état-civil et conditions de leur obtention

L'évaluateur devra **recueillir les documents d'état-civil** en possession du jeune, et apprécier le cas échéant l'opportunité d'une transmission aux services de la fraude documentaire.

L'**authenticité des documents d'état civil** devra être vérifiée, si nécessaire, sur le fondement de l'article 47 du Code civil. S'il appartient au parquet de saisir le bureau de la fraude documentaire de la direction centrale de la police aux frontières, les conseils généraux peuvent solliciter eux-mêmes le réseau de personnes référentes « fraude documentaire » au sein des préfectures et de certaines mairies.

Selon l'article 47 du Code civil, « Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays **fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures** ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes

vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ».

Le jeune peut être invité à déposer lui-même ses documents au greffe du tribunal.

■ Présentation des parents et de la fratrie

- éléments sur sa famille et/ou l'entourage dans le pays d'origine,
- composition de la famille et place du jeune,
- identité et âge des parents et des frères et soeurs,
- maintien des liens avec la famille : cet élément permet également de s'assurer de la situation d'isolement du jeune.

■ Présentation du mode de vie et de la scolarisation dans le pays d'origine

- mode de vie,
- niveau et déroulement de la scolarité,
- compétences,
- le cas échéant, apprentissage d'un métier ou travail dans le pays d'origine.

L'évaluateur portera attention au niveau d'émancipation et d'autonomie du jeune.

■ Présentation du parcours jusqu'à l'arrivée en France

- motifs du départ,
- organisation (financement le cas échéant) du voyage ; rôle éventuel de passeurs,
- dates,
- itinéraire et pays traversés ; durée et conditions du séjour dans chaque pays ; démarches administratives éventuellement initiées dans les pays traversés ; prise en charge éventuelle par les services d'aide à l'enfance dans les pays traversés,
- conditions d'arrivée en France,
- conditions de vie depuis l'arrivée en France,
- conditions de l'orientation du jeune vers le lieu de l'évaluation.

■ Projet du jeune en France

- projet du jeune ou projet parental (scolaire, professionnel),
- demande d'asile éventuelle.

A chaque stade de l'entretien, l'évaluateur devra être attentif aux éléments suivants :

- le **développement physique** du jeune et la compatibilité de l'apparence physique avec l'âge allégué,
- le **comportement** du jeune et la compatibilité du comportement avec l'âge allégué, - la vulnérabilité du jeune,
- la capacité du jeune à l'indépendance et à l'autonomie,
- la **capacité de raisonnement et de compréhension**.

Sachant que l'impression recueillie par l'évaluateur est par nature subjective, il s'attachera à prendre en compte dans son observation l'origine du jeune, le cas échéant les difficultés

rencontrées et épreuves subies dans son pays d'origine ou lors de son parcours avant son arrivée en France.

D'autant plus que :

- beaucoup d'éléments demandés au jeune ne pourront être que déclaratifs,
- il conviendra de prendre garde aux stéréotypes,
- le jeune peut avoir des difficultés à parler de sa famille, de son histoire et de son parcours.

Il convient de bien souligner que la connaissance, aussi complète soit-elle, par l'évaluateur, du pays d'origine du jeune, ne garantit pas nécessairement la qualité de l'évaluation.

#### **Les points de vigilance :**

- l'aspect linguistique,
- la qualité et la formation des **évaluateurs** : chaque rubrique démontre que la **formation et la pluridisciplinarité des évaluateurs sont essentielles**
- la nécessité d'un **avis de plusieurs évaluateurs ou d'une évaluation plurielle en cas de situation complexe**. Si la santé du jeune ne peut en elle-même être un élément à prendre en compte dans l'appréciation de la minorité, l'entretien devra permettre de déceler d'éventuels problèmes nécessitant des soins rapides.

#### **Conclusion :**

**Aucune** des rubriques retenues ci-dessus ne permet en elle-même une appréciation fondée de la compatibilité entre l'âge allégué par le jeune et son âge réel. **L'évaluateur devra apprécier si tous les éléments apportés forment un ensemble cohérent.** Ces éléments constitueront un **faisceau d'indices** qui permettra à l'évaluateur d'apprécier si le jeune **peut ou non** avoir l'âge qu'il affirme avoir.

**L'évaluation ne pourra conclure à un âge précis**, mais au fait que le jeune peut - ou non - avoir l'âge qu'il allègue.

#### 2. Le protocole médical

Préconisations :

- l'examen médical n'intervient qu'**en cas de doute** sur la minorité du jeune,
- le jeune doit être **consentant à l'examen et informé de ses modalités et de ses conséquences** en termes de prise en charge, dans une langue dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend,
- dans tous les cas, le **doute au vu des conclusions de l'examen médical bénéficiera au jeune**,
- la réquisition doit être faite par le **parquet**,
- l'examen doit être effectué exclusivement au sein d'une **unité médico-judiciaire** (UMJ),
- l'examen doit être réalisé sur la base d'un protocole unique et opposable intégrant : des **données cliniques, des données dentaires, des données radiologiques de maturité osseuse** (cf modèle de protocole utilisé à l'Hôtel-Dieu de Paris).
- a minima une **double lecture** est nécessaire,
- l'examen médical est **l'un des éléments** venant à l'appui de la décision de reconnaissance ou non de la minorité prise au vu des conclusions de cet examen, et au vu des

autres éléments qui sont : **les conclusions de l'évaluation pluridisciplinaire, et l'authenticité des documents dont dispose le jeune** le cas échéant, la vérification étant effectuée si nécessaire par l'autorité compétente.

### Conclusion

**La Circulaire du 25 janvier 2016, et le Protocole du mois de mai 2013 dont elle est assorti, fixent des principes importants quant à la question qui nous occupe. Voici les principaux : 1) la responsabilité de la détermination de la minorité ou majorité des personnes étrangères se prétendant *mineurs* et *isolés* sur le territoire français revient aux *départements* car la prise en charge des mineurs isolés incombe aux services de l'aide à l'enfance des départements (moyennant saisine du juge des enfants d'une demande d'assistance éducative au profit des intéressés via le procureur de la République) ; 2) les départements peuvent solliciter l'aide des services de l'Etat via le préfets du département concerné notamment pour vérification de l'authenticité des documents censées prouver la minorité ; 3) il appartient aux conseils départementaux d'organiser l'« *évaluation sociale* » des intéressés, moyennant un ou plusieurs « *entretien sociaux* » entre évaluateurs et intéressé, dont la « *trame d'évaluation* » et les principes qui devraient sont fixés dans le Protocole de 2013, qui reconnaît son caractère interdisciplinaire et l'importance de la formation pluridisciplinaire des évaluateurs ; 4) en cas de doute sur la minorité, des examens médicaux peuvent être ordonnés si l'intéressé y consent ; 5) l'évaluation, fondées sur un faisceau d'indices, tient compte de l'ensemble des éléments recueillis : entretien sociale, authenticité des documents au besoin, et examens médicaux s'ils ont été réalisés.**

70. **c) Jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'accueil provisoire d'urgence.** Il appartient d'abord aux services de l'aide sociale à l'enfance (« ASE ») des départements de **décider de la minorité du MNA** lors de sa demande de prise en charge (art. R. 221-11 CASF). C'est ces services départementaux qui, **s'ils concluent à la minorité**, saisissent le procureur de la République d'une demande de prise en charge du mineur au titre de **l'assistance éducative**.

71. Si les services d'aide sociale concluent à la *majorité* et décident dès lors de ne pas saisir le procureur, l'absence de saisine du procureur ne peut en principe pas donner lieu à un **recours devant le juge administratif** (CE 28 déc. 2017, n° 416399 et n° 416400, D. 2018. 1664, obs. P. Bonfils ; dans le même sens, CE 10 mai 2019, n° 430356 et n° 430357) ; la raison est que l'intéressé **peut lui même saisir directement le « juge des enfants »** – qui est une juridiction *civile* par opposition à *administrative* – d'une demande d'assistance éducative. La juridiction compétente en dernière instance est alors la Cour de cassation et non le Conseil d'Etat.

Si le juge ne satisfait pas la demande d'aide sociale à l'enfance en arguant de la majorité du demandeur, c'est ce dernier qui formera un **recours** contre cette décision. À l'inverse, le conseil départemental peut contester une décision contraire à l'évaluation qu'il a faite.

73. Le Conseil d'État est cependant amené eu à se prononcer sur les **conditions et la mise en œuvre de l'accueil provisoire d'urgence** – parfois dénommé « **mise à l'abri** » – en attendant l'évaluation de la situation du mineur, tout autant que sur la décision du département de **mettre fin** à l'accueil provisoire d'urgence ou « mise à l'abri ». Le Conseil

d'Etat intervient alors, techniquement, lors d'une procédure qui est appelée « **référé liberté** », et il est censé annuler une décision d'une autorité administrative lorsqu'il constate « **une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale** », en contribuant ainsi à définir et à protéger les droits et libertés garantis par la Constitution. Voici **quelques principes** qui se dégagent de cette jurisprudence.

- Le fait d'avoir, pour réexaminer sa situation, convoqué le mineur à un **nouvel entretien d'évaluation auquel ce dernier a refusé de se rendre** – ce qui a conduit à la suspension de sa mise à l'abri – n'implique pas que la décision de mettre fin à l'accueil d'urgence porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (CE 10 mai 2019).
- Le Conseil d'Etat **refuse, selon les circonstances, d'enjoindre au département d'admettre le mineur à titre provisoire** au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance jusqu'à la décision du juge pour enfants saisi d'une **demande directe d'assistance éducative** (CE 24 avr. 2019, n° 429541).

M.A., qui avait indiqué être un ressortissant guinéen né le 2002, a été pris en charge le **4 septembre 2018** par le service d'aide sociale à l'enfance du département de l'Aveyron en qualité de mineur étranger isolé au titre de l'accueil provisoire d'urgence.

A l'issue de l'évaluation de sa situation, le président du conseil départemental de l'Aveyron a, le **30 novembre 2018, mis fin à sa prise en charge à compter du jour même.**

Par courrier du **12 décembre 2018**, M. A. a **saisi le juge des enfants** près le tribunal de grande instance de Rodez aux fins de constat de sa minorité et de son admission au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance à titre définitif. Sur sollicitation du juge pour enfants de Rodez, **M. A. a donné son accord pour procéder à une évaluation osseuse**. Postérieurement, il a versé auprès du tribunal pour enfants de Rodez un **jugement supplétif** tenant lieu d'acte de naissance remis par les autorités guinéennes.

Par une ordonnance du **6 février 2019**, le juge pour enfants de Rodez a ordonné une **expertise médicale complémentaire** afin de préciser l'âge de l'intéressé, dont le rapport devra être adressé avant le 6 juin 2019.

Ayant vainement réitéré sa demande d'admission au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance, à titre provisoire, auprès du président du conseil départemental de l'Aveyron en se prévalant de ce jugement supplétif et dans l'attente de la décision du juge pour enfants de Rodez, M. A. a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulouse, d'enjoindre au département concerné **de l'admettre à titre provisoire au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance**, jusqu'au prononcé de la décision du juge pour enfants de Rodez.

Par ordonnance du **21 mars 2019**, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse **a fait droit à cette demande**. Le département relève appel d'une telle ordonnance devant le Conseil d'Etat.

Par décision du 24 avril 2019, le **Conseil d'Etat admet l'appel et annule l'ordonnance** en considérant que « la saisine du juge des enfants du tribunal de grande instance de Rodez par M.A. n'a, à ce jour, **conduit à aucune mesure de placement** par ce dernier, **pas même à titre provisoire** ainsi que l'article 375-5 le lui permet au cours de l'instruction devant lui » qu'« au surplus, dans sa requête d'appel, le département de l'Aveyron fait valoir sans être contredit que, saisi par le

juge des enfants, les services de la police de l'air et des frontières ont rendu un **rapport défavorable concernant l'authenticité du jugement supplétif du 17 août 2018** rendu par la justice de paix de Dubreka (Cour d'appel de Conakry, République de Guinée) alors que le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse s'est fondé sur la présomption de véracité qui l'entoure pour enjoindre au département requérant d'admettre de nouveau M.A. au bénéfice provisoire de l'aide sociale à l'enfance jusqu'à la notification de la décision du juge pour enfants de Rodez » et que, par conséquent, « il résulte de l'ensemble de ces circonstances que le refus du département de l'Aveyron d'admettre à nouveau M.A. au titre de l'accueil provisoire d'urgence ne révèle **aucune atteinte grave et manifestement illégale** au droit à l'hébergement et à la prise en charge éducative d'un enfant mineur ».

- Le Conseil d'État admet (CE 31 janv. 2019, n° 426947) que le département **conditionne** la mise à l'abri du mineur au fait qu'il se présente **à l'évaluation** pour laquelle il a été convoqué.

L'affaire concernait un certain M.B.A., qui avait indiqué être né le **24 juin 2002** en Côte d'Ivoire et déclaré ne pas avoir de famille en France et être sans abri. M.B.A. a dès lors demandé au juge des référés du tribunal administratif d'Orléans d'enjoindre au département d'Indre-et-Loire et subsidiairement à l'Etat, sur le fondement des de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, **de prendre toute mesure de nature à lui assurer un hébergement d'urgence.**

Le juge des référés avait rejeté sa demande par une ordonnance du **27 décembre 2018**.

M.B.A. a relevé appel de cette ordonnance. Le **Conseil d'Etat rejette l'appel** au motif « qu'il résulte des éléments produits par le département que l'intéressé, qui avait été convoqué par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance pour une évaluation de sa situation le 17 octobre 2018, **ne s'est pas présenté à ce rendez-vous** » que M.A.B. « n'a apporté aucune précision sur les motifs de ce défaut de présentation ou sur sa situation actuelle », que, dans « dans ces conditions, la condition d'urgence ne peut être regardée comme remplie », qu'il « en résulte que M.A.B. n'est pas fondé à se plaindre de ce que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif d'Orléans a rejeté sa demande ».

- La demande de mise à l'abri d'un mineur ne peut pas non plus aboutir s'il **ne s'est pas présenté à la plateforme d'accueil du département** et qu'il n'est pas connu de ses services (CE 31 janv. 2019, n° 426948).
- En revanche, lorsque le mineur se présente aux services compétents, ceux-ci ne peuvent pas se contenter de lui **donner un rendez-vous cinq ou six semaines plus tard sans lui proposer une mise à l'abri en attendant** (CE 25 janv. 2019, n° 427167).
- À défaut, il y a lieu, selon le Conseil d'État, d'enjoindre au département d'accomplir toutes diligences utiles pour que le **mineur bénéficie d'une mise à l'abri immédiate.**

En effet, « malgré les difficultés invoquées en défense par le département, tenant notamment à l'augmentation du nombre de mineurs isolés et à la contrainte liée, dans nombre de cas, à la nécessité de recourir à un interprète, le délai [de six semaines] dans lequel a été convoqué [le mineur]

pour bénéficier d'un accueil provisoire d'urgence est constitutif d'une **carence caractérisée dans l'accomplissement de sa mission d'accueil par le département**, qui, eu égard à ses conséquences pour l'intéressé, porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale » (CE 25 janv. 2019, n° 427169 et n° 427170).

- Dans plusieurs arrêts (CE 20 juill. 2018, n° 421870 et n° 422502), le juge administratif rappelle que le département est **fondé à mettre fin à la prise en charge**, en vérifiant les conditions de l'évaluation de la minorité, évoquant notamment l'enquête diligentée par le parquet révélant que l'intéressée avait formulé une demande de visa sous l'identité d'une autre personne, majeure (CE 20 juill. 2018, préc.), ou une expertise médicale (CE 24 avr. 2019, n° 429541) ou encore le fait que tant l'apparence physique que le discours et la capacité de raisonnement de l'intéressée **ne corroboraient pas** la minorité alléguée (CE 13 mars 2019, n° 427708).

L'affaire concernait une dame, **B.A.**, qui s'était présentée le 29 août 2018, dépourvue de tout document d'état civil, aux services du département de Maine-et-Loire comme **mineure**, née **le 30 août 2002 au Cameroun**. Elle a alors été recueillie à titre provisoire par le service de l'aide sociale à l'enfance de ce département selon les deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles. Au cours de cette prise en charge, il a été procédé à l'évaluation prévue à l'article R. 221-11 de ce code par les services du département, avec lesquels elle a bénéficié d'entretiens dans des conditions dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elles auraient méconnu les prescriptions de l'arrêté du 17 novembre 2016. Au vu des résultats de cette évaluation, selon laquelle tant **l'apparence physique que le discours, la capacité de raisonnement et de compréhension et le comportement de l'intéressée ne corroboraient pas la minorité alléguée**, le président du conseil départemental a décidé, le 25 septembre 2018, de faire application des dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles lui permettant de ne pas saisir l'autorité judiciaire et de **mettre fin à l'accueil d'urgence** s'il estime, au vu de l'évaluation, que la condition de minorité n'est pas remplie. Cette décision, assortie de la mention des voies et délais de recours, a été remise le même jour à l'intéressée, laquelle a, le 25 octobre 2018, **saisi le juge des enfants du tribunal de grande instance d'Angers** sur le fondement de l'article 375 du code civil aux fins qu'il prononce à son égard une mesure de protection. Il résulte de l'instruction et des précisions apportées à l'audience que le procureur de la République, avisé le jour-même de la décision du 25 septembre 2018, a estimé le 26 septembre 2018 qu'il **n'y avait pas lieu d'ordonner le placement provisoire** de l'intéressée et que le juge des enfants, qui ne s'était pas encore prononcé sur la demande de B.A., n'a pas davantage, au jour de la décision du Conseil d'Etat (11 mars 2019), ordonné l'une des mesures prévues à l'article 375-3 du code civil, notamment en confiant provisoirement B.A. à un service d'aide sociale à l'enfance ainsi que l'article 375-5 du même code le lui permet. « Dans ces conditions – estime le Conseil d'Etat – la décision du président du conseil départemental de Maine-et-Loire de ne pas poursuivre l'accueil provisoire d'urgence de B.A. ne révèle, en l'état de l'instruction et à la date de la présente ordonnance, et alors même que l'intéressée fait valoir que les documents d'état civil dont elle dispose désormais seraient de nature à établir sa minorité et qu'elle sollicite, non sa prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance, mais sa seule mise à l'abri dans l'attente de la décision du juge des enfants saisi par ses soins, **aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale**. Le département de Maine-et-Loire est ainsi fondé à soutenir que **c'est à tort** que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de

Nantes lui a enjoint de proposer à B.A. un hébergement d'urgence dans l'attente de la décision du juge des enfants saisi par l'intéressée ».

## Résumé

**La décision des conseils départementaux qui retient la majorité de l'enfant n'est pas susceptible de recours devant le juge administratif car le requérant peut saisir lui-même les juridictions civiles, notamment le juge des enfants, par une requête de prise en charge au titre de l'assistance éducative et il appartient alors au juge des enfants de vérifier que l'évaluation a été menée correctement. Le juge administratif peut cependant être conduit à statuer sur les décisions des conseils départementaux concernant l'« accueil provisoire d'urgence » ou « mise à l'abri ». Voici les principes qui se dégagent de la jurisprudence du Conseil d'Etat : 1) le requérant bénéficie d'une mise à l'abri immédiate si l'évaluation de l'âge ne peut intervenir rapidement (par exemple avant cinq ou six semaines) ; 2) si le requérant ne se présente pas au rendez-vous sans justes motifs, le conseil départemental est fondé à prononcer la fin de l'accueil d'urgence ; 3) si le conseil départemental a conclu à la majorité et que l'intéressé saisit le juge des enfants d'une requête d'assistance éducative, le conseil départemental ne doit pas forcément, selon le Conseil d'Etat, organiser ou prolonger l'accueil provisoire d'urgence ; il semble cependant que le juge des enfants peut, dans un tel cas de figure, prononcer un placement provisoire.**

70. **d) Article 388 du Code civil : encadrement strict des tests osseux.** Le Code civil comporte un article, le 388, qui a pour objet la détermination de la minorité d'une personne. Celui-ci a été modifié par la « Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant ».

**Article 388 du Code civil :** « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis. Les **examens radiologiques osseux** aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé. Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le **doute profite à l'intéressé**. En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires ».

71. Il se dégage de ce texte que les **examens radiologiques osseux** sont désormais entourés de **sept précautions** : (i) ils ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire ; (ii) ils ne peuvent être réalisés qu'en l'absence de documents d'identité valables ; (iii) ils ne peuvent être réalisés que lorsque l'intéressé a donné son accord ; (iv) les conclusions de tels examens doivent préciser la marge d'erreur ; (v) ils ne suffisent pas à eux seuls pour exclure la minorité de l'intéressé ; (vi) si un doute persiste, le doute profite à l'intéressé ; (vii) les tests génitaux sont proscrits.

Avant l'adoption de l'article 388 en 2016, les examens osseux étaient pratiqués sans fondement législatif et leur encadrement résultait essentiellement de la circulaire du ministre de la justice du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers.

Cette situation était jugée insatisfaisante. Ainsi, le rapport de Mme Annie Le Houerou, rapporteure de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale lors de

l'examen de la proposition de loi relative à la protection de l'enfant, observait que « le recours aux "tests osseux" pour déterminer la minorité d'un individu pose [...] de multiples problèmes » et que dès lors qu'« il n'existe pas de texte encadrant strictement cette pratique, **son application est très variable selon les territoires** ». Le rapport indiquait également : « alors que la circulaire du ministère de la Justice du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des mineurs étrangers isolés rappelle que l'examen osseux ne doit être utilisé qu'en dernier recours, [...] **il est, en pratique, réalisé systématiquement dans certains départements** ». Il était enfin souligné que « la fiabilité de cette méthode est mise en cause depuis plusieurs années, par des instances aussi bien judiciaires que médicales ».

La commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a ainsi adopté lors de la première lecture plusieurs amendements interdisant le recours aux données radiologiques de maturité osseuse pour déterminer l'âge d'un mineur étranger. L'exposé de l'un de ces amendements précisait : « La fiabilité des tests osseux effectués aux fins de détermination de l'âge des jeunes est largement critiquée par la communauté scientifique. Elle expose le jeune à des risques d'irradiation, puisqu'elle comprend la prise de radiographies. D'autres moyens existent pour évaluer l'âge, tels que : la preuve documentaire, pour laquelle il existe une présomption d'authenticité prévue à l'article 47 du Code civil ; faisceau d'indices dégagés par un personnel qualifié dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire ».

Cependant, lors de l'examen en séance publique, il a été proposé par amendement du Gouvernement de compléter l'article 388 du code civil, dont le seul alinéa définissait l'âge de la majorité, afin de revenir sur l'interdiction en encadrant la pratique des examens osseux. L'exposé sommaire de cet amendement précisait : « L'objet de l'amendement est de **limiter au maximum le recours aux examens radiologiques osseux visant l'estimation de l'âge**. Il s'agit de l'encadrer par des conditions strictes et de le réserver ainsi aux seules situations dans lesquelles l'âge avancé n'est pas vraisemblable et qu'il persiste un doute après vérification des documents d'état civil. Dans tous les cas, ces examens ne peuvent être décidés que par l'autorité judiciaire avec le consentement des personnes concernées. Ils ne peuvent, à eux seuls, déterminer la minorité d'un individu et doivent s'inscrire dans une démarche beaucoup plus large ». Avant d'être adopté, cet amendement a été modifié par plusieurs sous-amendements tendant à indiquer que les examens « doivent préciser la marge d'erreur », que « le doute profite à l'intéressé » et, enfin, qu'est interdit l'examen du développement pubertaire des caractères sexuels.

Bref, l'article 388 du Code civil, qui consacre la solution d'un *encadrement strict* des tests osseux, est le **fruit d'un compromis** entre la position des partis politiques qui étaient favorables à la *suppression radicale* de tels tests en raison de l'absence de fiabilité et des problèmes éthiques qu'ils soulèvent, et de ceux qui, à la suite du Gouvernement, étaient favorables à les *maintenir*.

72. La conformité à la Constitution de l'article 388 du Code civil a **été remise** en cause devant le Conseil constitutionnel par une affaire de 2018-2019, sur laquelle il convient de se pencher.

### **2.1.2. La décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019**

73. **a) Faits et procédures.** Les faits et la procédure devant les instances judiciaires jusqu'au Conseil constitutionnel peuvent être résumés de la manière suivante.

- M. Adama S., de nationalité **guinéenne**, se trouvant en 2016 sur sol français, avait déclaré être né le 10 janvier 2001 à Conakry, en République de Guinée, et donc être âgé de **15 ans**.
- Sur la foi d'une telle déclaration, il avait été **provisoirement confié à l'ASE** (« Assistance socio-éducative ») – mesure réservée aux *mineurs* – du Département de l'Ain par une ordonnance du **11 juillet 2016** du procureur de la République.
- Par un jugement du **20 juillet 2016**, le **juge des enfants** de Bourg-en-Bresse, compétent à l'égard des **mineurs**, sur le fondement de l'**article 375 du Code civil**, a confié celui-ci au conseil départemental de l'Ain, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'organisation d'une **tutelle d'État** et déclaré sa décision exécutoire par provision.

Voici le passage pertinent du texte de l'**article 375 du Code civil** : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des **mesures d'assistance éducative** peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, **de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public... Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel...** La décision fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée... ».

- Cependant, à la suite du **refus de l'intéressé** de se soumettre à une expertise osseuse qui devait permettre de s'assurer de sa minorité, le juge des enfants a **levé la mesure** de placement à l'ASE par une décision du **26 mai 2017**.
- Le requérant a interjeté appel de cette décision, ce qui a conduit la chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel de Lyon à ordonner, par un arrêt du **14 novembre 2017**, une **expertise médicale** – l'intéressé **ayant consenti à celle-ci** – aux fins d'évaluation de son âge physiologique.
- Estimant qu'il résultait de cette **mesure d'instruction que l'intéressé n'était plus mineur** – l'expertise avait estimé son âge **entre 20 et 30 ans** –, cette même chambre a, par un arrêt du **3 juillet 2018**, confirmé le jugement rendu par le juge des enfants qui avait levé la mesure de placement à l'ASE, réservée aux mineurs.
- Le requérant a alors formé un **pourvoi en cassation** contre les deux arrêts précités, à l'occasion duquel il a soulevé une « **Question prioritaire de constitutionnalité** » (« QPC ») portant sur l'**article 388 du code civil**, dont voici le texte :
- Appuyée par de nombreuses associations (le Gisti, la Cimade, Médecins du monde, le Secours catholique, la Ligue des droits de l'homme, etc.), cette QPC dénonçait en particulier le **manque de fiabilité de ces tests** réalisés à partir d'une radiographie, le plus souvent du poignet, pour pouvoir y fonder une décision de justice.
- La Cour de cassation a renvoyé la QPC **au Conseil constitutionnel** par un arrêt du **21 décembre 2018**, en considérant que « les questions posées, en tant qu'elles invoquent une atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 2, 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, les al. 1er, 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'al. 1er du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, présentent un *caractère sérieux* ».

74. **b) La décision du Conseil constitutionnel.** Par un arrêt attendu du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a considéré que la loi autorisant le recours aux tests osseux pour estimer l'âge des jeunes migrants est, compte tenu des garanties dont un tel recours est entouré, **conforme à la Constitution**. Voici les passages pertinents :

- « Aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : 'La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'**enfant**, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs' » (point 5 de la décision).
- « Il en résulte une exigence de **protection de l'intérêt supérieur de l'enfant** » (point 6).
- « Cette exigence impose que les **mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge** » (point 6).
- **« Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures »** (point 6).
- « Les dispositions contestées **autorisent** le recours à un examen radiologique osseux aux fins de contribuer à la détermination de l'âge d'une personne. En l'état des connaissances scientifiques, il est établi que les résultats de ce type d'examen peuvent comporter une **marge d'erreur significative** » (point 7).
- « Toutefois, en premier lieu, **seule l'autorité judiciaire** peut décider de recourir à un tel examen » (point 8).
- « En deuxième lieu, cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a **pas de documents d'identité valables** et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du **caractère subsidiaire** de cet examen » (point 9).
- « En troisième lieu, cet examen ne peut intervenir qu'après que le **consentement éclairé de l'intéressé a été recueilli, dans une langue qu'il comprend**. À cet égard, la majorité d'une personne **ne saurait être déduite** de son seul refus de se soumettre à un examen osseux » (point 10).
- « En dernier lieu, le législateur a pris en compte, dans les garanties qu'il a établies, l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques. D'une part, il a **imposé la mention** de cette marge dans les résultats de ces examens. D'autre part, **il a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne**. Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, **tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance** (point 11).
- Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, **ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé** » (également point 11).

- « Il appartient aux autorités administratives et judiciaires compétentes de donner **leur plein effet** aux garanties précitées » (point 12).

75. La conclusion s'impose donc : « Il résulte de ce qui précède que, compte tenu des garanties entourant le recours aux examens radiologiques osseux à des fins de détermination de l'âge, le législateur n'a pas méconnu l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant découlant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 » (point 13).

76. En somme, en répondant aux arguments soulevés, le collège constitutionnel « **valide bien le recours à ces tests, mais tient à mettre en garde les magistrats contre un usage abusif et une confiance excessive dans cet examen** » (J.B. Jacquin, Le monde, 21 mars 2019).

77. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel, des modifications du cadre légal ont tout de même été adoptées, d'abord par un décret du juin 2019, puis par un arrêt interministériel du mois de novembre 2019.

### Résumé

**L'article 388 du Code civil, modifié en 2016 à l'issue d'un débat parlementaire animé opposant ceux qui voulaient proscrire purement et simplement le recours à des examens médicaux à ceux qui souhaitaient le maintenir, autorise le recours à de tels examens mais l'entourent de plusieurs précautions : (1) ils ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire ; (2) ils ne peuvent être réalisés qu'en l'absence de documents d'identité valables ; (3) ils ne peuvent être réalisés que lorsque l'intéressé a donné son accord ; (4) les conclusions de tels examens doivent préciser la marge d'erreur ; (5) ils ne suffisent pas à eux seuls pour exclure la minorité de l'intéressé ; (6) si un doute persiste, le doute profite à l'intéressé ; (7) les tests génitaux sont proscrits. Dans sa décision du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a validé le recours à ces tests tout en mettant en garde les magistrats contre un usage abusif et une confiance excessive.**

### 2.1.3. Décret n° 2019-670 du 27 juin 2019 et arrêté interministériel du 20 novembre 2019

78. Un « Décret n° 2019-670 du 27 juin 2019 relatif à la participation forfaitaire de l'Etat à la phase de mise à l'abri et d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et au comité prévu à l'article R. 221-15 du code de l'action sociale et des familles » modifie, justement, les modalités de participation forfaitaire de l'Etat aux dépenses relatives à la **phase d'évaluation et de mise à l'abri des personnes se déclarant mineures** et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

79. Le décret a, en particulier, modifié l'article R (partie réglementaire) **221-11 du Code de l'action sociale et des familles**, dont voici le texte actuel.

#### **Article 221-11 du Code de l'action sociale et des familles**

I. - Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une **personne se déclarant mineure** et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille **met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq**

**jours**, à compter du premier jour de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2.

II. - Au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental **procède aux investigations nécessaires** en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de **ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité** et son état d'isolement.

Cette **évaluation** peut s'appuyer sur les informations qui sont fournies au président du conseil départemental par le **préfet** de département et, à Paris, par le préfet de police, sur des **entretiens avec la personne** et sur des **examens** dans les conditions suivantes.

Le président du conseil départemental peut demander au **préfet de département** et, à Paris, au préfet de police de **l'assister dans les investigations** mentionnées au premier alinéa du présent II, pour contribuer à l'évaluation de la situation de la personne au regard de son isolement et de sa minorité.

Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, la personne qui se présente comme mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille **communique aux agents habilités des préfectures toute information utile** à son identification et au renseignement du traitement mentionné à l'article R. 211-15-1. Le préfet communique au président du conseil départemental les informations permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne.

En cas de **refus** de l'intéressé de communiquer toute donnée utile à son identification ou de communiquer les données à caractère personnel mentionnées à l'article R. 221-15-2, le préfet en **informe le président** du conseil départemental chargé de l'évaluation.

Le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du préfet de département et, à Paris, du préfet de police pour **vérifier l'authenticité** des documents détenus par la personne.

Les **entretiens** mentionnés au deuxième alinéa du présent article sont conduits par des **professionnels justifiant d'une formation ou d'une expérience** définie par arrêté des ministres mentionnés au III dans le **cadre d'une approche pluridisciplinaire et se déroulant dans une langue comprise par l'intéressé**.

Les examens mentionnés au deuxième alinéa du présent article sont ceux prévus au deuxième alinéa de l'**article 388** du Code civil. Ils sont mis en œuvre selon la procédure prévue à cet article.

Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, il notifie au préfet de département et, à Paris, au préfet de police la date à laquelle l'évaluation de la situation de la personne a pris fin, en précisant **s'il estime que la personne est majeure ou mineure**, le cas échéant privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. En cas de **saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure**, le président du conseil départemental, dès qu'il en a connaissance, en informe le préfet de département et, à Paris, le préfet de police, et lui notifie la date de la mesure d'assistance éducative éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire.

III. – L'**évaluation** est réalisée par les **services du département**, ou par toute structure du secteur public ou du secteur associatif à laquelle la mission d'évaluation a été déléguée par le président du conseil départemental.

L'évaluation est conduite selon les **modalités précisées dans un référentiel national** fixé par arrêté interministériel du ministre de la justice, du ministre de l'intérieur, du ministre chargé de la famille, du ministre chargé des collectivités territoriales et du ministre chargé de l'outre-mer (qui est l'arrêté du **20 novembre 2019**, dont il sera question ci-dessous : n° 80 et suivants).

IV. - Au terme du délai mentionné au I, ou avant l'expiration de ce délai si l'évaluation a été conduite avant son terme, le président du conseil départemental **saisit le procureur de la République** en vertu du quatrième alinéa de l'article L. 223-2 et du second alinéa de l'article 375-5 du Code civil. En ce cas, **l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I se prolonge tant que n'intervient pas une décision de l'autorité judiciaire.**

S'il estime que la situation de la personne mentionnée au présent article ne justifie pas la saisine de l'autorité judiciaire, il notifie à cette personne une **décision de refus de prise en charge** délivrée dans les conditions des articles L. 222-5 et R. 223-2. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I **prend fin.**

Le quatrième alinéa de l'article L. 223-2 du Code de l'action sociale et des familles énonce comme suit : « Si, dans le cas prévu au deuxième alinéa du présent article, l'enfant n'a pas pu être remis à sa famille ou le représentant légal n'a pas pu ou a refusé de donner son accord dans un délai de cinq jours, le service saisit également l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du code civil ».

L'article 375-5 du Code civil énonce comme suit : « A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4. En cas d'urgence, le **procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir**, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige. Lorsqu'un service de l'aide sociale à l'enfance signale la situation d'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, selon le cas, le procureur de la République ou le juge des enfants demande au ministère de la justice de lui communiquer, pour chaque département, les informations permettant l'orientation du mineur concerné. Le procureur de la République ou le juge des enfants prend sa décision en stricte considération de l'intérêt de l'enfant, qu'il apprécie notamment à partir des éléments ainsi transmis pour garantir des modalités d'accueil adaptées ».

80. L'intitulé est l'« **Arrêté du 20 novembre 2019** pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ».

L'arrêté émane de la garde des sceaux, ministre de la justice, de la ministre des solidarités et de la santé, le ministre de l'intérieur, de la ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, du ministre auprès de la

ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, chargé des collectivités territoriales et le secrétaire d'Etat auprès de la ministre des solidarités et de la santé. Il est adressé en priorité aux présidents des conseils départementaux. Il a pour objet de « définir les modalités de l'évaluation de la minorité et de l'isolement familial des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ». Si l'article R. 221-11 précise les conditions d'accueil et d'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, l'arrêté « fixe le référentiel national prévu au III de cet article et définit également, conformément au II du même article, les conditions de formation et d'expérience requises des professionnels intervenant dans l'évaluation ». L'arrêté **abroge et remplace l'arrêté du 17 novembre 2016** pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. En raison de son importance, voici la **reproduction intégrale**.

### **Article 1**

Le présent arrêté a pour objet de :

- **fixer les modalités de l'évaluation de la minorité** et de l'isolement familial des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille en application des dispositions de l'article R. 211-11 du Code de l'action sociale et des familles ;
- définir, conformément au II de ce même article, les **conditions de formation et d'expérience requises** des professionnels intervenant dans l'évaluation.

Un mineur est considéré comme isolé lorsque aucune personne majeure n'en est responsable légalement sur le territoire national ou ne le prend effectivement en charge et ne montre sa volonté de se le voir durablement confier, notamment en saisissant le juge compétent. Afin de faire obstacle à toute exploitation ou emprise, une attention particulière doit être portée quant aux motivations de cette personne majeure, qui doit agir dans l'intérêt exclusif de l'enfant. Le fait qu'un mineur ne soit pas considéré comme isolé ne l'empêche pas de bénéficier des dispositifs de protection de l'enfance.

### **Article 2**

Le président du conseil départemental **fait procéder à l'évaluation de la minorité** et de l'isolement des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille qui se présentent dans le département.

L'évaluation s'appuie sur un **faisceau d'indices** qui peut inclure :

- les **informations** qui sont fournies au président du conseil départemental par le représentant de l'Etat dans le département selon les modalités prévues à l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles et précisées à l'article 3 du présent arrêté ;
- une **évaluation sociale reposant sur des entretiens** menés selon les modalités précisées aux articles 4 à 9 du présent arrêté ;
- les **examens complémentaires** prévus à l'article 388 du Code civil, selon les conditions et la procédure précisées par ce même article.

A tout moment, le président du conseil départemental peut **conclure l'évaluation** et faire application des dispositions prévues au IV de l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles.

### Article 3

Le président du conseil départemental peut demander au représentant de l'Etat dans le département de lui **communiquer les informations utiles** à la détermination de l'identité et de la situation de cette personne.

Dans le cadre de la mise en œuvre du traitement mentionné à l'article R. 211-15-1 du Code de l'action sociale et des familles, le représentant de l'Etat dans le département s'engage en particulier à :

- organiser **l'accueil dans un délai raisonnable**, par un agent de la préfecture formé et habilité à cet effet, dans un **local dédié** et selon des modalités adaptées à l'accueil des mineurs, des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille adressées à la préfecture par le conseil départemental ou par tout organisme qu'il aurait désigné pour ce faire ;
- communiquer ces informations **de façon sécurisée** et sans délai aux agents spécialement habilités à en connaître par le président du conseil départemental.

Le représentant de l'Etat dans le département et le président du conseil départemental peuvent conclure un **protocole** précisant leurs engagements réciproques et les modalités de coordination des services placés sous leur autorité.

Le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du représentant de l'Etat dans le département **pour vérifier l'authenticité des documents d'identification présentés par la personne**. Les modalités de mise en œuvre de ce concours peuvent être précisées dans le cadre du protocole mentionné au précédent alinéa. Ce protocole peut également être élargi aux modalités de coordination avec l'autorité judiciaire.

### Article 4

L'**évaluation sociale** est menée par les **services du conseil départemental** ou par **tout organisme du secteur public ou du secteur associatif** auquel la mission d'évaluation a été déléguée par le président du conseil départemental.

L'évaluation sociale se déroule dans une **langue comprise par l'intéressé**, le cas échéant avec le recours d'un **interprète**, faisant preuve de **neutralité vis-à-vis de la situation**. L'intéressé **est informé des objectifs et des enjeux** de l'évaluation sociale qui doit être une **démarche empreinte de neutralité et de bienveillance**. Il est notamment avisé qu'il pourra être pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance d'un autre département **s'il est évalué mineur** et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille à l'issue de l'évaluation.

Le ou les évaluateurs analysent la **cohérence des éléments recueillis au cours d'un ou plusieurs entretiens, espacés d'au moins 24 heures**, si nécessaire en demandant le concours de **professionnels d'autres spécialités**. Ces éléments constituent un **faisceau d'indices** qui permet d'apprécier si la personne évaluée est mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille.

### Article 5

Le président du conseil départemental s'assure que les professionnels en charge de l'évaluation auxquels il a recours justifient d'une **qualification ou d'une expérience** leur permettant d'exercer leur mission dans des conditions garantissant la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, et d'une **formation à l'évaluation sociale**.

L'expérience ou la qualification prises en compte peuvent notamment avoir trait aux métiers de la **protection de l'enfance, du droit, de la psychologie, de la santé ou de l'éducation**.

La **formation** à l'évaluation sociale est **d'une durée minimale de 21 heures** et donne lieu à la **délivrance d'une attestation d'assiduité**. Elle porte notamment sur la *psychologie de l'enfant*, les *spécificités de l'approche interculturelle*, les *techniques d'entretien* et le processus d'évaluation dans son déroulement chronologique, le *contexte géopolitique* et les *parcours de migration*, ainsi que le droit de la protection de l'enfance, du séjour et de l'asile.

#### **Article 6**

Le président du conseil départemental s'assure également du **caractère pluridisciplinaire de l'évaluation sociale** de la personne se présentant comme mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. Cette pluridisciplinarité repose sur au moins **une des deux modalités suivantes** :

- les entretiens avec la personne évaluée sont menés par **au moins deux évaluateurs ayant des qualifications ou des expériences différentes**, qui interviennent soit simultanément, soit de façon séquentielle ;
- le rapport d'évaluation sociale est relu par une **équipe composée de personnes** ayant des qualifications ou des expériences différentes avant validation par le responsable d'équipe.

#### **Article 7**

A **chaque stade de l'évaluation sociale**, le ou les évaluateurs veillent à confronter l'**apparence physique** de la personne évaluée, **son comportement**, sa capacité à être indépendante et autonome, sa **capacité à raisonner et à comprendre** les questions posées **avec l'âge qu'elle allègue**.

Le ou les évaluateurs sont attentifs à **tout signe d'exploitation ou d'emprise** dont peut être victime la personne évaluée. Ils l'informent sur les droits reconnus aux personnes victimes d'exploitation ou de traite des êtres humains, et veillent à son accompagnement, le cas échéant, vers un dépôt de plainte.

Les éléments recueillis dans le cadre de la mise à l'abri doivent être communiqués à l'évaluateur ou aux évaluateurs, et sont pris en compte dans le **rapport d'évaluation sociale**.

#### **Article 8**

L'évaluation sociale porte a minima sur les **six points d'entretien suivants** :

##### **1° Etat civil** :

- le ou les évaluateurs recueillent les déclarations de la personne évaluée concernant sa situation personnelle, son état civil et son pays ainsi que sa région d'origine ;
- l'intéressé produit **tout document concernant son état civil** et précise les conditions d'obtention des documents produits. Le ou les **évaluateurs tiennent**

**compte des actes d'état civil** émanant d'une administration étrangère dans les conditions prévues par l'article 47 du Code civil. Ils informent l'intéressé des risques qu'il encourt en cas de présentation de faux. S'ils constatent des incohérences entre le document présenté et le récit de la personne, ils demandent des précisions à cette dernière et l'indiquent dans le rapport d'évaluation sociale.

2° Composition familiale :

- le ou les évaluateurs recueillent auprès de la personne évaluée tous éléments sur sa famille et ses proches dans son pays d'origine, l'identité et l'âge de ses parents et des membres de sa fratrie, la place qu'elle occupe au sein de cette dernière ;
- elle indique si elle a maintenu des liens avec sa famille depuis son arrivée sur le territoire français, notamment si elle a connaissance de la présence de **membres de sa famille en France ou en Europe**, ainsi que les liens qu'elle entretient avec ceux-ci ;
- les entretiens d'évaluation de la minorité et de l'isolement familial peuvent être le moment propice à l'amorce d'une **recherche de la famille** en vue d'une prise de contact.

3° Présentation des conditions de vie dans le pays d'origine :

- la personne évaluée décrit le contexte géopolitique de sa région d'origine, la **situation économique de sa famille la plus proche**, ainsi que la localisation actuelle de celle-ci, le **niveau et le déroulement de sa scolarité** et/ou de sa **formation** et enfin le travail ou toute autre activité qu'elle a pu exercer dans son pays d'origine ;
- le ou les évaluateurs prennent en compte la situation géopolitique du pays dont elle est ressortissante, telle qu'ils peuvent en avoir une connaissance objective issue notamment de la consultation du site du ministère chargé des affaires européennes et étrangères.

4° Exposé des motifs de départ du pays d'origine et présentation du parcours migratoire de la personne jusqu'à l'entrée sur le territoire français :

- le ou les évaluateurs recueillent auprès de la personne évaluée les **motifs et la date** de départ de son pays d'origine, ainsi que l'organisation et les modalités de financement de son parcours migratoire en précisant, le cas échéant, l'intervention de passeurs ;
- elle décrit son itinéraire entre le pays d'origine et le territoire français, en précisant la durée et les conditions du séjour dans chaque pays traversé, les démarches éventuellement engagées dans ces pays, et notamment sa prise en charge éventuelle par un service chargé de la protection de l'enfance.

5° Conditions de vie depuis l'arrivée en France :

- la personne évaluée précise la date et ses conditions d'entrée sur le territoire français, ses conditions de vie en France depuis son arrivée, et les conditions de son orientation vers le lieu de l'évaluation. Ces éléments sont complétés par les éléments recueillis dans le cadre de la mise à l'abri et communiqués à l'évaluateur ou aux évaluateurs.

6° Projet de la personne :

- afin de procéder à une orientation adaptée de la personne à l'issue de l'évaluation, le ou les évaluateurs recueillent son projet, notamment en termes de scolarité, de

formation, d'insertion et de séjour ou d'asile ainsi que, lorsqu'un contact avec la famille a pu être établi, le projet parental.

Ces points sont abordés par le ou les évaluateurs **dans l'ordre et selon le rythme qui leur semble le plus pertinent selon la situation de la personne évaluée**. Ils peuvent les compléter par d'autres points en vue d'enrichir l'évaluation sociale. Toutefois, si la **minorité** et l'isolement de l'intéressé **sont manifestes, le ou les évaluateurs en rendent compte sans délai au président du conseil départemental**. Celui-ci apprécie l'opportunité de conclure l'évaluation sociale pour saisir sans délai l'autorité judiciaire aux fins d'**assistance éducative**.

#### **Article 9**

Après avoir effectué une synthèse du ou des entretiens dans un **rapport d'évaluation sociale**, le ou les évaluateurs rendent un **avis motivé sur la minorité** et l'isolement de la personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. **Si des doutes subsistent, le ou les évaluateurs l'indiquent dans leur avis.**

Le ou les évaluateurs **transmettent le rapport d'évaluation sociale et leur avis motivé au président du conseil départemental**. Ces documents peuvent être transmis au procureur de la République en cas de saisine en application du IV de l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles. Si la **personne évaluée en fait la demande**, le président du conseil départemental **lui communique**, outre sa décision, le **rapport d'évaluation sociale** et l'**avis motivé du ou des évaluateurs**.

#### **Article 10**

La personne qui est **évaluée mineur** privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille **bénéficie des dispositions relatives à la protection de l'enfance.**

Lorsque la personne n'est pas évaluée mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, le président du conseil départemental notifie à l'intéressé une **décision motivée de refus de prise en charge mentionnant les voies et délais de recours applicables.** Il l'informe alors sur les droits reconnus aux personnes majeures notamment en matière d'hébergement d'urgence, d'aide médicale, de protection contre la traite des êtres humains, d'asile ou de séjour.

#### **Conclusion**

**A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019, deux actes normatifs ont été adoptés : un décret du 27 juin 2019 et un arrêté interministériel du 21 novembre 2019. Ceux-ci précisent désormais que si une personne étrangère qui se déclare mineure isolée se trouve sur son territoire : 1) le conseil départemental doit mettre en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours ; 2) il doit organiser une évaluation de l'âge en principe dans ce délai ; 3) il peut se prévaloir des services de l'Etat via le préfet notamment pour la vérification des documents d'identité et autres ou la communication de toute information que les services de l'Etat – police notamment – pourraient posséder ; 4) l'évaluation sociale consiste à un ou plusieurs entretiens, régis minutieusement par l'arrêté interministériel du 21 novembre 2019 qui comporte un « référentiel national » dont voici les principes les plus importants : (i) l'évaluation sociale est organisée par les services départementaux, et l'entretien ou les entretiens sont menés par les services des départements ou des**

organismes délégués par ceux-ci ; (ii) l'entretien ou les entretiens ont lieu dans une langue que l'intéressé comprend, au besoin par recours à un interprète ; (iii) en cas de plusieurs entretiens, ils doivent être espacés d'au moins 24 heures ; (iv) les professionnels qui mènent ces entretiens doivent justifier d'une formation appropriée, et notamment d'une formation à l'évaluation sociale de 21 heure minimum ; (v) l'entretien ou les entretiens sont menés par deux personnes au moins ayant des qualifications ou des expériences différentes ou bien le rapport d'évaluation est relu par deux personnes ayant des qualifications ou expériences différentes, ce qui devrait garantir le caractère pluri-disciplinaire de l'évaluation ; (vi) l'entretien ou les entretiens portent au moins sur les six questions suivantes : 1° état civil ; 2° composition familiale ; 3° conditions de vie dans le pays d'origine ; 4° motifs de départ et parcours migratoire ; 5° conditions de vie depuis l'arrivée en France ; 6° projets ; (vii) une synthèse de l'entretien ou des entretiens doit figurer dans un rapport d'évaluation sociale établi par les évaluateurs ; (viii) l'avis motivé de ceux-ci doit figurer également dans le rapport d'évaluation sociale ; (ix) le rapport d'évaluation sociale est transmis au conseil départemental et aussi à l'intéressé s'il en fait la demande ; 5) l'évaluation peut englober un volet médical aux conditions strictes de l'article 388 du Code civil ; 6) la décision finale incombe au président du conseil départemental qui doit se fonder sur un faisceau d'indices : évaluation sociale, au besoin évaluation médicale, au besoin évaluation de l'authenticité et véracité documents d'identité ou semblables ; 7) si l'évaluation est dans le sens de la minorité, le président du conseil départemental saisit le procureur pour qu'il saisisse le juge d'une mesure d'assistance éducative et l'accueil provisoire se prolonge jusqu'à ce que le juge des enfants statue sur la demande ; si l'évaluation est dans le sens de la minorité, le président du conseil département en informe l'intéressé, y compris les possibilités et les délais de contestation devant les juridictions civiles ; l'accueil provisoire prend fin.

#### 2.1.4 Les décisions de la Cour de cassation du 21 novembre 2019

81. Il est utile de signaler encore deux arrêts de la Cour de cassation du 21 novembre 2019 : arrêt rendu sur le pourvoi 19.17.726, d'une part (2.1.1.1), et arrêt rendu sur le pourvoi 19-15.890 d'autre part (2.1.1.2).

##### 2.1.1.1 Arrêt n° 1077 du 21 novembre 2019 (19-17.726)

82. **a) Faits, procédure.** Les faits peuvent être résumés comme suit :

- A. X., se disant mineur pour être né le ... à Abobo (Côte d'Ivoire), et isolé sur le territoire national, avait saisi le juge des enfants en vue de **son placement à l'aide sociale à l'enfance**.
- Un rapport d'évaluation sociale établi le **24 mai 2018** se prononce *contre* la minorité de l'intéressé.
- Par ordonnance du **29 juin 2018**, le juge des enfants a ordonné un **examen radiologique osseux** et, par jugement du même jour, il a **confié provisoirement A. X. à l'aide sociale** à l'enfance dans l'attente des résultats de cet examen. Le Département du Cantal a interjeté appel devant la Cour d'appel de Riom.
- L'intéressé a par la suite **produit un passeport de la République de Côte d'Ivoire** délivré le **15 octobre 2018**, qui faisait état de sa minorité, dont le département du

Cantal a soutenu qu'il **a été délivré la base de documents faux ou frauduleusement utilisés.**

- Par arrêt du **9 avril 2019**, la Cour d'appel de Riom a confirmé la mesure d'aide sociale en retenant la minorité sur le fondement du passeport ; le département du Cantal se pourvoit en cassation.

**82. b) Grievs du département du Cantal.** Le département du Cantal fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel de Riom d'ordonner le placement d'A. X. auprès de l'aide sociale à l'enfance du Cantal, alors

1 à 3° que devant les juges du fond, le département du Cantal contestait l'identité de M. X. ; que loin de remettre en cause l'authenticité du passeport, établi le 15 octobre 2018 au consulat de la République de Côte d'Ivoire à Paris, pour les besoins de la procédure devant le juge des enfants, le département du Cantal contestait l'identité de M. X. soutenant que **ce passeport avait été délivré la base de documents faux ou frauduleusement utilisés** ; qu'en se fondant sur le passeport produit par M. X... **sans s'expliquer** sur le point de savoir s'il pouvait revendiquer l'identité de la personne que concernait ce passeport, les juges du fond ont entaché leur décision d'un défaut de réponse et défaut de motifs à conclusions et violé l'article 455 du code de procédure civile tout comme ils ont dénaturé les conclusions du département ;

4-5° que lorsqu'un département fait état, pour contester la minorité, d'un faisceau d'indices, les **juges du fond sont tenus de procéder à un examen groupé de ces indices** ; qu'en l'espèce, le département faisait état des éléments suivants : **résultats des tests osseux, incohérences du discours, apparence physique de l'intéressé, caractère douteux des documents invoqués, notamment du jugement supplétif, outre la circonstance qu'un autres département et l'Espagne avaient considéré qu'il était majeur** ; qu'en s'abstenant d'examiner ces différents indices, dans une approche groupée les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles et des articles 388 et 375-1 du code civil et violé l'article 455 du code de procédure civile.

**83. c) Réponse de la Cour.** La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif du « *pouvoir souverain d'appréciation* des pièces soumises à son examen » dont disposait la Cour d'appel de Riom et au motif, plus précisément, qu'en estimant que le passeport « **avait les apparences de l'authenticité** », elle « en a exactement déduit, répondant aux conclusions prétendument délaissées et hors toute dénaturation, **que ce document d'identité valable suffisait à établir la minorité de l'intéressé** » ; la Cour de cassation relève que la Cour d'appel n'était pas « tenue de **s'expliquer sur les autres éléments** de preuve produits par le département, dont le rapport d'évaluation sociale du 24 mai 2018 ».

#### **2.1.1.1 Arrêt n° 1074 du 21 novembre 2019 (19-15.890)**

**83. a) Faits et procédure.** Les faits et la procédure peuvent être détaillés comme suit :

- Le demandeur est A. X. et le défendeur le Conseil départemental du Rhône ;
- A. X., se déclarant mineur pour être né le [...] en Côte d'Ivoire), avait été confié provisoirement à l'aide sociale à l'enfance par ordonnance du **6 novembre 2017**.

- Son placement a été renouvelé à plusieurs reprises par le juge des enfants dans l'attente des résultats des investigations menées pour vérifier son âge et son identité : une *évaluation sociale*, d'une part, et un *test osseux*, d'autre part.
- L'intéressé produit un certificat de nationalité ivoirienne délivré le **20 décembre 2018** dont il résulte sa minorité.
- Par arrêt du **2 avril 2019**, la Cour d'appel de Lyon a relevé, en premier lieu, que les actes de l'état civil produits par A. X. ne répondaient pas aux exigences de légalisation prévues par l'accord de coopération entre la France et la Côte d'Ivoire du 24 avril 1961 et que le certificat de nationalité ivoirienne du 20 décembre 2018 ne remplissait pas les conditions prévues par le code ivoirien de la nationalité ; elle a ajouté que l'intéressé avait été signalé le **27 mai 2017** pour une entrée irrégulière en Italie sous l'identité d'A. Y., né le [...] en Côte d'Ivoire, et qu'il avait, sous cette même identité, formé une demande de protection internationale le **8 juin 2017** ; de ces constatations et énonciations, elle a déduit que les **documents produits n'étaient pas probants** et que l'âge allégué n'était pas vraisemblable. Elle a retenu, en deuxième lieu, sans dénaturation, que les **examens radiologiques osseux** avaient conclu à un âge moyen de **vingt-neuf ans**, avec un âge **minimum de vingt-et-un ans**, et que ces conclusions étaient **incompatibles avec l'âge de seize ans et demi** réaffirmé devant elle mais compatibles avec l'âge de vingt-six ans correspondant à la date de naissance déclarée en Italie.

84. **b) Moyens de cassation.** Par un **premier moyen**, l'intéressé faisait valoir :

**1° à 3°** que l'article 388 du code civil permet le recours à des examens osseux sur des mineurs qui, suivant de nombreux avis d'organismes internes et internationaux, sont dénués de fiabilité, de sorte que le recours à ce procédé, pour déterminer leur âge, méconnaît le droit des mineurs isolés étrangers à une protection juridique étatique appropriée ; qu'**un juge ne peut, en conséquence, se fonder sur ces examens, pour déterminer l'âge d'un individu** ; qu'en fondant sa décision en partie sur une expertise osseuse, la cour d'appel a violé l'article 17 de la Charte sociale européenne, l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'article 3 de la Convention des droits de l'homme ;

**4° à 6°** que, subsidiairement, les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur **décision de l'autorité judiciaire** ; que la notion d'autorité judiciaire, visée par l'article 388 du code civil, lu à la lumière de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, doit être entendue comme se référant **au seul juge du siège**, à l'exception du parquet, qui en tant que partie à l'instance en matière d'assistance éducative, ne saurait disposer du pouvoir de se ménager une preuve, ayant l'autorité d'une expertise, ce qui entraînerait un **déséquilibre** entre les parties dans l'administration de la preuve ; qu'en se fondant, fut-ce en partie, sur une expertise osseuse, ordonnée par le parquet, la cour d'appel a violé l'article 388 du code civil et l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

85. Par un second moyen, l'intéressé faisait encore valoir

1-2° qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de l'intéressé en prenant en compte les **autres éléments** ayant pu être recueillis, tels que

l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance ; que si les conclusions des examens radiologiques sont **en contradiction** avec les autres éléments d'appréciation et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur ; qu'en appréciant la minorité d'A. X., en visant les actes d'état civil et le test osseux, sans respecter cette méthodologie, qui impliquait, *dans un premier temps*, d'examiner les autres éléments distincts du test osseux ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance, *dans un deuxième temps*, de les comparer avec le résultat du test osseux et de déterminer s'il existait une contradiction entre eux, et *dans un troisième temps*, le cas échéant, d'apprécier s'il subsistait un **doute** sur l'âge de la personne, la cour d'appel a violé l'article 388 du code civil ; qu'en appréciant l'âge d'A. X., **sans tenir compte de son évaluation sociale, qui avait conclu à sa minorité**, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

- 3° que les juges ont l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ; qu'il résultait des conclusions de la radiographie de la main gauche du requérant que le développement squelettique de sa main gauche est de 18 ans ( $\pm 0,7$  ans), et indiquait donc qu'il était compris entre 17 et 18 ans ; qu'en retenant toutefois qu'il ressortait des examens pratiqués qu'en référence à l'atlas de Hans-Heinrich Thiemann le développement squelettique de la main gauche « est de 18 ans » et que les déclarations d'A. X. se sont révélées concordantes avec les conclusions de l'examen médical, la **cour d'appel a dénaturé, par omission, les termes de l'expertise osseuse** ;
- 4° que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que, pour écarter le **certificat de nationalité** produit par A. X., la cour d'appel relève que le document ne remplit pas les conditions posées par l'article 98 du code ivoirien de la nationalité sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen relevé d'office, ce qui est contraire à l'article 16 du code de procédure civile ;
- 5° qu'en énonçant, pour retenir que M. X. était majeur, qu'il avait donné une date de naissance à son passage en Italie indiquant qu'il était majeur et qu'il avait déclaré à deux reprises en Italie lors de la demande de protection un âge légal excluant sa minorité, la cour d'appel, qui a statué par des **motifs impropres à justifier sa décision**, a violé l'article 388 du code civil ;
- 6° qu'il résultait du rapport d'évaluation du 31 octobre 2017 concluant à sa minorité, de l'avis favorable de la police aux frontières quant à l'authenticité de l'extrait du registre des actes de l'état civil d'A. X. indiquant une date de naissance concluant à sa minorité, des autres documents d'identité produits, du fait que l'intéressé n'ait jamais varié dans ses déclarations au cours de la procédure, ensemble d'éléments cohérents avec l'examen radiologique osseux qui n'exclut pas sa minorité, qu'A. X. était mineur et **à tout le moins, il existait un doute sur ce point** ; qu'en ordonnant toutefois la mainlevée de sa mesure d'assistance éducative, la cour d'appel a violé l'article 3 de la Convention des droits de l'homme.

85. **c) Réponse de la Cour de cassation.** Malgré ces différents griefs, la Cour rejette le pourvoi en répondant en substance comme suit :

- **Sur le premier moyen.** Eu égard aux garanties énumérées à l'article 388 entourant le recours aux examens osseux, la Cour d'appel n'a méconnu ni l'intérêt supérieur de l'enfant résultant de l'article 3, § 1, de la Convention des droits de l'enfant ni l'article 3 de la Convention des droits de l'homme en prenant en considération les conclusions des experts ; le procureur de la République est une autorité judiciaire compétente pour ordonner les examens radiologiques osseux prévus à l'article 388 et c'est donc sans méconnaître ce texte que **la cour d'appel s'est fondée sur les conclusions d'un test osseux qui avait été ordonné par celui-ci** ; que le procureur, qui n'est pas une partie poursuivante en assistance éducative, s'est borné à émettre un avis sur la suite à donner à la procédure ; qu'en se fondant sur les conclusions d'une expertise osseuse qu'il avait ordonnée, la cour d'appel n'a pas méconnu le principe de l'égalité des armes garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- **Sur le second moyen.** La Cour de cassation valide le procédé en trois étapes suivi par la Cour d'appel :
  - 1° La Cour d'appel a relevé que les actes de l'état civil produits par A. X. ne répondaient pas aux exigences de légalisation prévues par l'accord de coopération entre la France et la Côte d'Ivoire du 24 avril 1961 et que le certificat de nationalité ivoirienne du 20 décembre 2018 ne remplissait pas les conditions prévues par le code ivoirien de la nationalité ; elle a ajouté que l'intéressé avait été signalé le 27 mai 2017 pour une entrée irrégulière en Italie sous l'identité d'A. Y., né le [...] en Côte d'Ivoire, et qu'il avait, sous cette même identité, formé une demande de protection internationale le 8 juin 2017. De ces constatations et énonciations, elle a souverainement déduit, sans violer le principe de la contradiction, que les **documents produits n'étaient pas probants** et que l'âge allégué n'était pas vraisemblable.
  - 2° Elle a ensuite retenu, sans dénaturation, que les **examens radiologiques osseux avaient conclu à un âge moyen de vingt-neuf ans, avec un âge minimum de vingt-et-un ans**, et que ces conclusions étaient incompatibles avec l'âge de seize ans et demi réaffirmé devant elle mais compatibles avec l'âge de vingt-six ans correspondant à la date de naissance déclarée en Italie.
  - 3° Elle a estimé, en troisième lieu, **que ces différentes considérations, prises dans leur ensemble, conduisaient à constater la majorité de l'intéressé.** C'est donc sans méconnaître l'article 3 de la Convention des droits de l'homme que la cour d'appel, qui n'a pas statué au vu des seules conclusions de l'expertise **mais après un examen de l'ensemble des éléments dont elle disposait**, a, **en l'absence de doute sur la majorité d'A. X.**, ordonné la mainlevée de la mesure d'assistance éducative.

#### Conclusion

**Dans deux décisions du 21 novembre 2019, la Cour de cassation a considéré, d'une part, que l'appréciation de la Cour d'appel retenant la *minorité* quant à l'authenticité et véracité du document d'identité produit par l'intéressé est souveraine et qu'une telle appréciation suffit à permettre de surmonter les doutes quant à la minorité de l'enfant que laissent subsister en l'occurrence les tests osseux et l'évaluation sociale ; et, d'autre part, que la décision de la Cour d'appel retenant la *majorité* à la suite de l'examen de l'ensemble des éléments dont elle disposait – caractère non probant de la carte d'identité et examens radiologiques – ne méritait pas la censure.**

## 2.2. ROYAUME-UNI

87. Il convient de présenter d'abord le cadre légal et la pratique de manière *générale* (2.2.1), puis de rendre compte, de manière *plus spécifique*, des décisions judiciaires les plus saillantes (2.2.2).

### 2.2.1 Cadre légal et pratique

#### 2.2.1.1. Lois pertinentes

88. a) **Deux lois** sont particulièrement importantes au Royaume-Uni pour la question qui nous occupe : une loi *sur l'immigration* et une loi concernant la *protection des enfants*.

- Le **Borders, Citizenship and Immigration Act 2009** – et notamment son article 55 – met à la charge du Ministère de l'Intérieur (*Home Office*) une série d'obligation au sujet l'immigration, l'octroi de nationalité, la protection des frontières, « **compte tenu de l'exigence de protéger et promouvoir le bien-être des enfants qui se trouvent dans le Royaume-Uni** » (Section 55(1)(A)).

Une telle loi est entrée en vigueur le 2 novembre 2009 en remplaçant une loi antérieure, de 1971, et vise entre autres choses à mettre en œuvre de la **Convention des Nations Unies sur les droits des enfants de 1989** dans des questions relatives à l'immigration qui concernent les enfants.

- Le **Children Act 1989** est applicable à tout enfant, quelle que soit sa nationalité ou la régularité ou irrégularité de son séjour sur le territoire du Royaume-Uni. Le « *Children Act 1989* » **impose aux « local authorities »** - il s'agit, selon les cas, des « *conseils municipaux* » (« *City Councils* »), des « *districts* » ou « *arrondissements* » (« *boroughs* ») ; ce terme sera traduit par la suite par « **autorités locales** » - une **série d'obligations au profit des mineurs**.

Les dispositions les plus fréquemment invoquées par des personnes étrangères se disant mineurs sont l'**article 17**, qui a pour objet toute une *gamme de prestation de services* au profit des enfants en général, et l'**article 20** sur le droit des mineurs à la mise à disposition d'un *logement convenable*.

#### 2.2.1.2. Directives du *Home Office*, édition du 23 mai 2019

89. La pratique du *Home Office* s'agissant de personnes étrangères se disant mineurs, **migrants ou requérants d'asile**, résulte d'un document, intitulé « **Assessing Age** », dont la dernière version – la troisième – date du **23 mai 2019**. Les développements qui suivent sont tirés pour l'essentiel de ce document.

90. Les autorités compétentes du *Home Office* doivent demander à tous les requérants d'asile et les migrants qui se disent mineurs de **produire les documents** pertinents afin d'établir leur identité, de faire en sorte que les **mineurs bénéficient des services appropriés** mais aussi de faire en sorte que les **adultes ne bénéficient pas de services auxquels ils ne peuvent prétendre** et d'éviter que les mineurs ne fassent pas l'objet de mesures de détention de manière illégale (« *unlawfully detained* »).

En règle générale, les mineurs non accompagnés **ne peuvent pas faire l'objet de mesures de détention** si ce n'est dans les circonstances exceptionnelles indiqués au paragraphe 18B de l'Annexe 2 de loi sur l'immigration. La violation de ces principes peut avoir des répercussions significatives :

- si le requérant est détenu car il est estimé adulte, mais qu'un tribunal décide plus tard, ou que le « *Home Office* » accepte plus tard, qu'il était enfant au moment de son évaluation, même s'il croyait raisonnablement qu'il était adulte, **toute période de détention qui n'était pas conforme à la loi sur l'immigration sera illégale** et pourrait entraîner l'obligation pour le *Home Office* de **verser des dommages et intérêts** (Court of Appeal, dans l'affaire *Ali, R (on the application of) c. Secretary of State for the Home Department & Anor* [2017] EWCA Civ 138) ;
- une telle période de détention peut avoir un impact significatif et négatif sur la santé mentale ou physique et le développement de l'enfant ;
- la **détention peut être effrayante pour un enfant** du fait des expériences négatives antérieures de détention qu'il a subie – ou que des personnes qu'ils connaissent ont subie – dans leur pays d'origine ou pendant leur voyage vers le Royaume-Uni ;
- s'ils se croient enfants, le fait de ne pas être cru par le *Home Office*, et d'être par conséquent détenu, peut avoir un **effet démoralisant** ;
- les risques qui résultent de la détention d'enfants non accompagnés aux côtés d'adultes ne sont pas négligeables.

91. La politique du *Home Office* est dès lors d'appliquer la procédure d'évaluation de l'âge d'une manière qui **minimise le risque de détention des mineurs**, y compris détention accidentelle d'une personne qui est évaluée adulte mais dont la minorité apparaît par la suite.

92. Les évaluations de l'âge de personnes de nationalité étrangère se disant mineurs ne peuvent souvent pas fournir le même degré de certitude quant au traitement d'un individu comme un adulte ou un enfant que celui qui s'attache à des documents fiables. Pour tenir compte de cela, **le principe du « bénéfice du doute » est appliqué**, selon lequel lorsqu'il subsiste une incertitude quant à la question de savoir si l'individu est un adulte ou un enfant, **l'intéressé doit être traité à titre provisoire comme un enfant et confié à une autorité locale** pour qu'il fasse l'objet d'une évaluation de l'âge conforme aux principes de l'arrêt *Merton* (sur lesquels v. *infra*, n° 97 et suivants et 101 et suivants). En particulier, **trois issues sont envisageables**.

93. **Solution 1 : L'intéressé est traité comme un adulte**. Une décision de traiter l'intéressé comme **un adulte** ne peut être prise que si **l'une des conditions suivantes est remplie**.

- **Preuve documentaire**. Il existe des preuves documentaires crédibles et claires que l'intéressé est âgé de 18 ans ou plus.
- **Evaluation de l'âge de l'autorité locale déjà effectuée**. Une évaluation de l'âge conforme aux principes *Merton* a été réalisée par une **autorité locale** et, selon une telle évaluation, l'intéressé a 18 ans ou plus, et le *Home Office* a accepté le résultat d'une telle évaluation après avoir accordé un poids significatif à celle-ci et tenu compte de tous les éléments de preuve fiables.

L'*Home Office*, responsable des questions de migrations, y compris d'asile, n'est en principe pas lié par l'évaluation de l'autorité locale, qui est responsable de la mise en œuvre de la protection des mineurs en vertu du *1989 Children Act*, et celle-ci n'est en principe pas liée par l'évaluation provisoire de celui-là.

- **L'apparence physique et le comportement (« demeanour ») suggèrent très fortement que l'intéressé a 25 ans ou plus.** Deux membres du personnel du *Home Office* – dont l'un au moins a le grade de *Chef Immigration Officer* ou de *Higher Executive Officer* – ont estimé de façon indépendante que l'intéressé est un adulte parce que **son apparence physique et son comportement suggèrent très fortement qu'il a 25 ans ou plus** (« *their physical appearance and demeanour very strongly suggests that they are 25 years of age or over* »).

Ce cas de figure est le plus controversé. C'est à ce sujet que la version du 23 mai 2019 des Directives du *Home Office* a innové par rapport à l'édition antérieure, selon laquelle les agents du *Home Office* pouvaient se contenter du constat que l'apparence physique et le comportement de l'intéressé « *suggéraient très fortement qu'il est significativement plus âgé que 18 ans* ». Une telle directive a été **jugée contraire à la loi** – en raison du caractère *indéterminé*, et susceptible d'interprétations disparates, et donc **arbitraire**, de l'adverbe « **significativement plus** » – par la Cour d'appel dans une importante décision du 23 mai 2019 dont il sera question plus loin (*infra*, n° 127 et seq.). D'où la modification des directives qui, d'une part, a éliminé un tel adverbe, d'autre part a élevé de **18 à 25 ans** l'« **âge apparent** » (au sens de résultant de l'apparence) à partir duquel la **majorité peut être retenue**.

Ce cas de figure étant le plus délicat, les Directives du *Home Office* fournissent une série de précisions.

**Quant à l'évaluation par deux membres du personnel**, il est précisé que le « *deuxième agent* » (« *second officer* ») doit faire sa propre évaluation *indépendante*, que son évaluation doit être :

- fondée sur au moins le **même niveau d'information** que le premier agent d'évaluation (« *assessing officer* ») ;
- effectuée en **présence de l'intéressé** ; une évaluation à distance fondée sur une photographie ne serait pas suffisante puisque les photographies sont statiques, et non pas tridimensionnelles, et que des différences d'éclairage, d'exposition, de qualité de la caméra et de méthodes de production peuvent avoir une incidence sur l'âge pouvant être déduit d'elles ;
- effectuée à la suite d'une **interaction** par le deuxième agent avec l'intéressé ou à la suite de l'observation par le deuxième agent de l'interaction entre l'intéressé et d'autres membres du personnel du *Home Office* ou d'autres personnes de son entourage ; **une évaluation visuelle instantanée de l'intéressé n'est pas suffisante**.

**Observation de l'apparence physique.** L'évaluation de l'apparence physique peut comprendre, sans s'y limiter, **les indicateurs potentiels de l'âge suivants** : – taille – corpulence – les caractéristiques du visage, y compris les poils du visage, les lignes ou les plis de la peau, le teint – la voix, y compris le ton, la fréquence de la voix et l'expression (en particulier en ce qui concerne les hommes).

Pour déterminer le poids à reconnaître à chacun de ces éléments, il faut cependant tenir compte des **limites de leur utilisation** :

- L'origine ethnique et le bagage génétique peuvent affecter l'apparence physique ; il est par exemple normal dans certaines communautés que les garçons aient une pilosité faciale à un âge précoce et que les filles se développent à des âges différents ; la taille est particulièrement difficile à utiliser comme un indicateur fiable de en soi, car elle dépend fortement de la taille de chaque parent.

- Il y a une gamme **considérable de stades de développement physique différents** au sein même d'un environnement ethnique, social et économique identique.
- Le voyage de l'intéressé à destination du Royaume-Uni peut aussi impacter l'apparence. Par exemple, le voyage a pu avoir été long et traumatisant avec des possibilités limitées pour l'intéressé de prendre soin de soi, ce qui a pu entraîner un **effet de vieillissement** sur son apparence. A la suite d'un certain temps de récupération, l'apparence physique de l'intéressé peut paraître plus jeune en peu de temps.
- De nombreux migrants ont souffert de pauvreté, ce qui pourrait se traduire par une **maturité physique moins développée** que celle à laquelle on pourrait normalement s'attendre à leur âge. La nutrition et les maladies peuvent avoir une incidence sur l'aspect d'une personne.
- Les enfants de certains pays sont plus susceptibles d'avoir effectué un travail physique astreignant dès leur plus jeune âge que les enfants des pays plus industrialisés ; dans ces circonstances, les **callosités des mains** sont moins susceptibles de constituer une preuve de maturité.
- Une personne faisant l'exercice régulièrement peut afficher un développement musculaire que l'on prête en général à une personne plus âgée.

**Observation du comportement** (« *assessing demeanour* »). Il est essentiel de tenir compte de la façon dont la personne se présente et de son attitude, et de relier cela à la culture du pays d'origine et aux événements qui précèdent l'évaluation, par exemple, ses expériences au cours de son voyage au Royaume-Uni. L'attitude **n'est pas en soi déterminante pour l'âge**, mais elle peut être pertinente **lorsqu'elle est considérée conjointement avec l'apparence physique**. L'évaluation du comportement de l'intéressé peut inclure l'observation des éléments suivantes, bien que, lors de la détermination du poids à leur accorder, il faille être conscients des **limites** de leur utilisation :

- manières
- posture du corps
- langage du corps
- contact visuel (« *eye contact* »)
- attitude et l'interaction avec les évaluateurs et les autres fonctionnaires
- choix des vêtements et la façon dont ils sont portés
- façon dont le demandeur fait face à l'évaluation, par exemple, le niveau de confiance ou nervosité affichée.

Les **éléments suivants** sont pertinents pour l'évaluation des indicateurs potentiels ci-dessus et l'attribution d'un poids à ceux-ci :

- un traumatisme, le syndrome de stress post-traumatique (SSPT) et la dépression peuvent influencer sur le comportement de l'intéressé, ce qui est particulièrement vrai pour les personnes qui ont été soumises à des formes de tortures ;
- certains jeunes assument à un âge plus précoce des responsabilités normalement associées à l'âge adulte, par exemple en raison de la culture du pays d'origine ou de circonstances individuelles ; dans certains cas, cela peut se traduire par une **attitude qui « fait plus vieux »** que leur âge chronologique ;
- l'effet des spécificités culturelles de l'intéressé quant à son interaction avec l'évaluateur ; par exemple, certaines personnes considèrent que le contact visuel direct est impoli ;

- le voyage, qui a pu être long et traumatisant, a pu laisser l'intéressé épuisé, mal nourri, et dans un **état de forte émotivité** ;
- l'interaction de l'intéressé avec son entourage sera affectée par son niveau de compréhension de ce qui se passe et par les barrières linguistiques ;
- s'il est fonctionnaire du *Home Office*, l'évaluateur est une autorité et l'opinion de l'intéressé à l'égard des autorités pourrait être influencée par des expériences potentiellement négatives avec des fonctionnaires dans leur pays d'origine et dans les pays visités au cours de son voyage au Royaume-Uni, ce qui peut entraîner une certaine nervosité ou un certain malaise face à l'autorité en général ;
- l'intéressé peut ne pas avoir eu le choix de ses vêtements ; par exemple, ses vêtements peuvent lui avoir été remis par une organisation caritative pendant son voyage au Royaume-Uni ou après son arrivée ;
- les observations de comportement faites sur une courte période, par exemple lors de l'enregistrement d'une demande d'asile, limiteront le poids qui peut leur être reconnu.

94. **Solution 2 : L'intéressé est traité comme un mineur.** La décision de traiter l'intéressé comme **mineur** est prise si l'une des conditions suivantes est remplie :

- **Evaluation de l'âge par les autorités locales déjà effectuée** : une évaluation de l'âge conforme aux normes *Merton* a été effectuée par l'autorité locale et a conclu que l'intéressé **avait moins de 18 ans**, ce que le *Home Office* a accepté par la suite après avoir donné un poids significatif à l'évaluation de l'autorité locale en tenant compte de toutes les preuves fiables.
- **Acceptation de l'âge déclaré dans les cas où l'âge déclaré est douteux.** Il existe des doutes sur l'âge déclaré par l'intéressé mais après un examen attentif des particularités du cas, le **bénéfice du doute lui est accordé** et son âge déclaré est accepté.
- **Il existe des preuves documentaires crédibles et claires** que l'intéressé à l'âge qu'il prétend avoir.

95. **Solution 3 : L'intéressé est traité provisoirement comme mineur et une évaluation plus approfondie est organisée.** Si les agents du Ministère de l'Intérieur ne peuvent pas conclure à la majorité de l'intéressé – par exemple car ils ne peuvent pas certifier que son apparence physique et son comportement suggèrent fortement qu'il a plus de **25 ans** (v. *supra*, n° 93) – et qu'ils n'ont pas non plus accepté l'âge dont l'intéressé se réclame (comme il est indiqué sous la « Solution 2), il **faut décider d'accorder à titre provisoire le bénéfice du doute et de traiter l'intéressé comme un enfant jusqu'à ce qu'une évaluation plus poussée soit effectuée.** Cette évaluation plus poussée comprend l'obtention du point de vue de **l'autorité locale** et l'examen de celui-ci en même temps que d'autres preuves pertinentes.

96. Il n'y a pas de modalités prescrites aux **autorités locales** pour les évaluations de l'âge. Toutefois, les **tribunaux ont défini des orientations et des normes minimales qui doivent être appliquées par les autorités locales.** Tournons-nous vers celles-ci.

Les autorités locales sont responsables de la mise en œuvre du *1989 Children Act* et donc, **indépendamment de toute demande d'asile par l'intéressé**, sont tenues, s'il est mineur, à lui fournir les prestations qui s'attache à son statut de mineur.

## Résumé

Le *Home Office* et ses articulations territoriales, qui sont responsables de la mise en œuvre de la législation britannique sur la protection des frontières, l'immigration et l'asile, sont chargées de mener une première évaluation de l'âge d'un migrant ou requérant d'asile. Conformément aux Directives du *Home Office*, dont la dernière édition date du 23 mai 2019, les articulations territoriales du *Home Office* sont fondées à (1) retenir la *majorité* sur la base d'une évaluation réalisée par deux agents d'immigration, indépendamment l'un de l'autre, lorsque « l'apparence physique et le comportement suggèrent fortement qu'il a plus de 25 ans » ; (2) retenir la *minorité* de l'évalué ou (3) retenir *provisoirement* la minorité et organiser une évaluation plus approfondie en sollicitant le point de vue des « autorités locales » (« *local authorities* »).

Indépendamment de toute demande d'asile, les « autorités locales » (arrondissements, « *boroughs* », ou municipalités, « *city councils* », selon les cas) sont en tout cas responsables de la protection des mineurs se trouvant sur le territoire britannique selon le *1989 Children Act* et, par conséquent, responsables – sous le contrôle des autorités judiciaires – de l'évaluation de l'âge des personnes étrangères qui prétendent avoir droit aux prestations organisées par cette loi. Les principes régissant une telle évaluation par les autorités locales ont été posés par les tribunaux britanniques par une série de décisions à partir notamment de l'arrêt *Merton* de 2003.

### 2.2.1.3 Orientations définies par les tribunaux : un résumé

97. La plupart des directives initiales ont été établies dans une affaire portée devant la *Haute Cour* (« *High Court* », qui est compétente en première instance, alors que la Cour d'appel, « *Court of Appeal* », l'est sur recours) par la **municipalité de Merton** : *B c. London Borough of Merton* [2003] EWHC 1689 (Admin), communément appelée décision ou affaire ou **jurisprudence « Merton »** ou « **test Merton** ». Depuis cette affaire, les tribunaux **ont affiné les règles gouvernant l'évaluation de l'âge**.

98. **a) Exigences de base avant de commencer l'entretien.** Quant aux exigences minimales antérieures à l'entretien ou aux entretiens, il faut relever ce qui suit.

- (i) L'évaluation doit être effectuée par **deux travailleurs sociaux** qui ont l'expérience des situations où le fait que l'intéressé soit un adulte ou un enfant est **objectivement incertain** (« *borderline cases* ») et une évaluation approfondie de leur âge est donc nécessaire : *AS v London Borough of Croydon* [2011] EWHC 2091, para. 19, R (FZ) v *London Borough of Croydon* [2011] EWCA Civ 59, para. 2 ; *J v Secrétaire d'État au Ministère de l'Intérieur* [2011] EWHC 3073 (Admin), para. 13).
- (ii) Un **interprète** doit être fourni à l'intéressé qui ne comprend pas la langue anglaise (*R (FZ) v London Borough of Croydon* [2011] EWCA Civ 59).

Selon les directives qu'a **établi l'ADCS (qui est une association de travailleurs sociaux)**, intitulé « **Age Assessment Guidance** », datant d'octobre **2015**, auxquelles les tribunaux anglais se rapportent de manière croissante, l'interprète doit avoir les compétences et qualifications appropriées pour assumer son rôle et doit avoir l'expérience du travail avec les enfants et les jeunes. Dans la mesure du possible, il faut tenir compte des **questions de genre** lors de l'affectation d'un interprète, car l'évaluation peut comprendre une discussion sur des **questions sensibles** comme la puberté, les relations et les

traumatismes. Afin de s'assurer qu'ils peuvent participer au mieux de leurs capacités à l'entretien ou aux entretiens d'évaluation, il est essentiel que l'enfant ou le jeune évalué comprenne les questions qui lui sont posées et que ses réponses soient traduites avec exactitude. Pour faciliter cette tâche, il faudrait s'assurer que l'interprète parle **à la fois la langue et le dialecte de l'intéressé**. L'interprète pouvant venir de petites communautés, il est particulièrement important qu'il soit conscient de l'importance de la **confidentialité**. Le fait de le répéter au début de l'entretien lorsque l'enfant ou le jeune est présent peut lui permettre de se sentir plus en sécurité et de participer plus pleinement à l'entretien. Les interprètes ne doivent pas donner leur propre avis sur la crédibilité du récit de l'intéressé. Ils peuvent aider à **expliquer certaines questions culturelles et spécifiques** au pays en rapport avec ce que évoque l'évalué, mais **ne doivent pas formuler des observations générales ou des jugements**. Il vaudrait mieux, dans la mesure du possible, faire appel au **même interprète** pour tous les entretiens, sauf volonté contraire de l'évalué.

- (iii) La personne évaluée doit se voir offrir l'opportunité de compter sur l'assistance d'un « **adulte approprié** » (« *appropriate adult* ») qui est une sorte de « **représentant** » de l'intéressé (A v London Borough of Croydon [2009] EWHC 939 (Admin) ; R (NA) v London Borough of Croydon [2009] EWHC 2357 (Admin), paragraphe 50 ; R (FZ) v London Borough of Croydon [2011] EWCA Civ 59, paragraphe 25).

Comme l'indique les directives de l'ADCS, l'« adulte approprié » doit être **indépendant de l'autorité locale** et son rôle est de veiller à ce que l'enfant ou le jeune **comprenne les questions qui lui sont posées** et à ce que les travailleurs sociaux chargés de l'évaluation procèdent à l'évaluation de l'âge **d'une manière adaptée aux enfants, claire et transparente**. L'adulte en question peut également aider l'enfant ou le jeune à clarifier les questions posées par les travailleurs sociaux, mais il ne peut pas encadrer (« *coach* ») l'enfant ou répondre à ses questions en son nom. L'adulte peut demander des **pauses** au besoin et peut également **prendre des notes** pendant l'évaluation, lesquelles peuvent être communiquées aux travailleurs sociaux chargés de l'évaluation ou à d'autres personnes à la requête de l'intéressé. L'adulte approprié doit avoir les compétences et la formation nécessaires pour assumer son rôle, et disposer d'une expérience suffisante du travail avec les enfants et les jeunes. Il doit avoir les compétences nécessaires pour **soutenir** (« *support* ») **l'évalué au cours de l'entretien** et ne pas hésiter à « challenger » les travailleurs sociaux s'il estime que l'entrevue n'est pas menée de façon appropriée. Il **doit défendre les intérêts de l'enfant ou du jeune, représenter son intérêt supérieur et veiller à ce que ces besoins sont satisfaits pendant le processus d'évaluation**. Lorsque cela est pertinent et possible, les **questions de genre** doivent être prises en compte lors de l'organisation de l'assistance de l'« adulte approprié ».

- (iv) Si les circonstances sont telles que le particulier fait l'objet d'une **nouvelle évaluation**, il est préférable que ceux qui ont entrepris la première évaluation **ne participent pas à la deuxième** (R (NA) c. London Borough of Croydon [2009] EWHC 2357 (Admin), para. 50 et 69).
- (v) Sauf dans les cas évidents – lorsqu'il est évident qu'une personne a moins ou plus de 18 ans et il n'est normalement pas nécessaire de prolonger l'enquête – ceux qui

évaluent l'âge d'une personne **ne peuvent pas déterminer celui-ci uniquement en fonction de l'apparence de l'intéressé** (arrêt *Merton*, para. 27, 37 et 38 ; R (FZ) v London Borough of Croydon [2011] EWCA Civ 59, para. 3).

98. **b) L'entretien.** Quant à l'entretien, une série de principes se dégagent de la jurisprudence

- (i) Les évaluateurs **doivent expliquer à l'intéressé de manière minutieuse le but de l'entretien** (arrêt *Merton*, para. 55), ses aboutissements possibles et les **conséquences** de ces aboutissements.

Les directives de l'ADCS de 2015 (v. *supra*, 97(ii)) fournissent un **exemple de ce que l'évaluateur pourrait dire** pour expliquer à l'évalué le processus d'entretien : « *Le but de cet entretien est d'évaluer votre âge et d'établir si vous êtes un mineur ayant besoin de soutien de la part des services de protection de l'enfance. Nous allons donc vous poser des questions au sujet de votre parcours avant votre arrivée au Royaume-Uni. Parfois, il peut être bouleversant pour une personne de parler de sa propre expérience, alors si vous avez besoin de faire une pause, dites-le nous. Nous prendrons des notes pendant l'entretien histoire de mieux nous souvenir de ce que vous nous direz. Si vous nous dites quelque chose que nous ne comprenons pas, alors nous vous demanderons de clarifier ces éléments. Si nous avons dit ou demandé quelque chose que vous ne comprenez pas, veuillez-nous le signaler et nous nous efforcerons de reformuler de manière à nous assurer que vous avez compris. Il ne nous appartient pas de déterminer si vous avez le droit de rester au Royaume-Uni ; une telle décision incombe à un autre organisme appelé Home Office. A la fin de l'entretien – ou des entretiens s'il n'y a plusieurs – nous vous expliquerons quelle est notre conclusion concernant votre âge et si nous estimons que vous avez moins de 18 ans, vous serez pris en charge en tant qu'enfant par l'autorité locale. Si vous êtes considéré comme un adulte, une autre agence vous prendra en charge. Si vous n'êtes pas d'accord avec notre décision, vous pourrez la contester avec l'aide d'un avocat. Y a-t-il quelque chose que vous aimeriez nous demander avant de commencer ?* ».

- (ii) Les évaluateurs doivent chercher à reconstruire **l'histoire personnelle de l'intéressé**, y compris sa situation et les antécédents familiaux, le niveau d'instruction et l'activité au cours des années précédentes ; des informations au sujet de **l'appartenance ethnique et culturelle** peut être également importantes (*Merton*, para. 37).
- (iii) Le but est d'apprécier la **crédibilité de l'évalué** et lui poser des questions pour vérifier s'il y a des raisons de douter de l'exactitude de leur déclaration quant à leur âge (*Merton*, para. 37).
- (iv) Un **rapport médical n'est pas nécessaire** et les autorités locales ne sont pas tenues d'en prescrire un. Si un tel rapport est présenté par l'intéressé lui-même, **il n'a pas plus de poids que les rapports établis par des travailleurs sociaux expérimentés**, mais on ne peut pas non plus les ignorer ; ils doivent dès lors être pris en compte (*Merton*, para. 50 et 51 ; A c. London Borough of Croydon [2009] EWHC 939 (Admin), para. 33, 34 et 47) ;

- (v) Il convient de donner à l'intéressé la possibilité **d'expliquer toute incohérence dans son récit** ou tout ce qui est susceptible d'entraîner des **conclusions défavorables** sous l'angle de la crédibilité, et **ce le plus tôt possible**, lorsque les questions sont encore « *fraîches dans les esprits* » (Merton, para. 55 ; R (FZ) v London Borough of Croydon [2011] EWCA Civ 59, para. 20, R (NA) v London Borough of Croydon [2009] EWHC 2357 (Admin), para. 52)
- (vi) Les cas pouvant varier très fortement selon les circonstances, le niveau d'approfondissement d'enquête requis dans un cas peut ne pas être nécessaire dans un autre (arrêt *Merton*, para. 50).

99. **c) La décision.** S'agissant de la décision, voici ce qui a été déterminé par les tribunaux.

- (i) Une autorité locale évaluant l'âge peut prendre en compte les informations obtenues par le *Home Office*, mais elle est tenue de prendre **sa propre décision** et, pour cette raison, doit disposer d'informations adéquates (l'arrêt *Merton*, para. 39).
- (ii) La conclusion selon laquelle on ne peut accorder que peu d'importance à l'apparence physique **s'applique encore plus aux photographies** qui ne sont pas tridimensionnelles et l'apparence du sujet peut être considérablement affectée par la façon dont les photographies sont éclairées, le type d'exposition, la qualité de l'appareil photo et d'autres facteurs, notamment les vêtements qu'une personne porte (AS v Kent County Council [2017] UKUT 446, para. 209).
- (iii) L'analyse comparative au moyen de photographies proposant de montrer des individus typiques de leur âge et de leur sexe est de **valeur douteuse**. Car elle présuppose que les qualités ou caractéristiques distinctives des individus d'un certain âge et d'un certain sexe soient identifiables avec certitude suffisante et elles le sont très souvent pas, si bien qu'il n'est en général pas possible d'affirmer, sauf de manière entièrement subjective, qu'un individu est un homme (ou une femme) typique de 16, 18 ou 20 ans de telle communauté ou ethnicité (AS v Kent County Council [2017] UKUT 446, paragraphe 207).
- (iv) Les conclusions et les motifs **doivent prendre position par rapport à tout document soumis par le demandeur** : R (NA) v. London Borough of Croydon [2009] EWHC 2357 (Admin), para. 61-64.
- (v) Des **raisons adéquates doivent être indiquées** pour conclure qu'une personne qui prétend être un enfant n'est pas un enfant, **bien qu'il ne soit pas nécessaire que ces raisons soient longues ou élaborées** (Merton, paragraphes 45 et 48 ; A v London Borough of Croydon [2009] EWHC 939 (Admin)).

Selon les directives de l'ADCS, la conclusion ne devrait être tirée qu'après une analyse complète, tenant compte de toutes les informations disponibles. La conclusion doit contenir **une analyse détaillée et holistique**, ainsi qu'une explication de la façon dont la décision a été prise. Dans les cas où l'âge dont l'intéressé se réclame **n'a pas été accepté**, il sera particulièrement important d'expliquer pourquoi, quel élément a conduit à une telle conclusion et pourquoi on a accordé plus de poids à cet élément qu'à d'autres informations qui correspondaient à l'âge déclaré. Tous ces renseignements devraient être contenus dans le rapport. Les évaluées devraient également recevoir une explication claire de la **façon dont elles pourraient contester toute décision, y compris l'indication des délais et les démarches à entreprendre**.

- (vi) Les notes de l'entretien devraient être **rédigées au cours ou suffisamment tôt après l'entretien** et elles doivent être **exactes et cohérentes** (R (NA) v London Borough of Croydon [2009] EWHC 2357 (Admin), para. 50 et 60) ; une période de deux mois entre l'entrevue et la rédaction a été jugée contraire à la pratique.
- (vii) L'absence de l'heure du début et de la fin de l'entrevue dans le document d'évaluation, ou la question des pauses, ne rend pas le processus défectueux, aussi souhaitable que cette information puisse être (ZS (Afghanistan) c. Secretary of State for the Home Department [2015] EWCA Civ 1137, paragraphe 36)

### Conclusions

**Les arrêts *Merton* de 2003 et suivants ont posé une série de principes que les directives de l'association ADCS – auxquelles se rapportent de plus en plus les tribunaux britanniques – ont recueillis et affinés. Les principaux sont les suivants : (1) l'évaluation de l'âge pour déterminer l'applicabilité du *Children Act* à un étranger se trouvant sur le territoire britannique qui sollicite les prestations qui s'attachent au statut de *mineur* doit être réalisée par des travailleurs sociaux – deux dans la mesure du possible – qui disposent de la formation et des compétences nécessaires ; (2) l'évalué doit être assisté par un interprète dans la mesure où il ne comprend pas l'anglais et l'interprète devrait dans la mesure du possible être présent à l'entretien ou aux entretiens et connaître non seulement la langue mais aussi au besoin le dialecte parlé par l'évalué ; (3) l'évalué doit être également assisté par un « *adulte approprié* », indépendant de l'autorité locale au nom de laquelle l'évaluation est réalisée, chargé de le soutenir et de veiller au respect de son meilleur intérêt au cours de l'entretien et de la procédure ; (4) les évaluateurs doivent d'entrée de cause, au cours du premier entretien, expliquer à l'évalué de manière détaillée la finalité et les conséquences de l'évaluation ; (5) l'évaluation a pour finalité de reconstruire l'histoire personnelle de l'évalué et d'en déterminer la crédibilité quant à l'âge qu'il déclare selon une approche globale et holistique ; (6) l'apparence et le comportement de l'évalué sont des éléments à prendre en compte mais l'évaluation ne peut pas se fonder uniquement sur eux ; (7) un rapport médical n'est pas nécessaire mais, si l'évalué lui-même le produit, il doit être pris en compte ; (7) l'évaluation doit avoir lieu dans un climat de confiance ; (8) un procès-verbal de l'entretien ou des entretiens, y compris sommaire, mais complet, doit être établi ; (9) tout élément que les évaluateurs ont l'intention de retenir contre l'évalué doit être indiqué à celui-ci lorsque la décision de retenir la majorité n'a pas été encore prise de manière définitive, de manière à lui permettre de s'en expliquer ou de fournir d'autres éléments susceptibles de faire changer d'avis ; (10) les raisons du résultat de l'évaluation doivent être indiquées de manière adéquate, à la fois pour renseigner l'évalué et lui permettre de solliciter une révision *judiciaire* (« *judicial review* ») de la conclusion à laquelle est parvenue l'évaluation des autorités *administratives* locales.**

### 2.2.2 Jurisprudence pertinente

100. Il convient de rendre compte des affaires les plus saillantes par lesquels le cadre légal qui vient d'être résumé s'est précisé au fil du temps ; et notamment, d'abord, de deux décisions de 2003 et 2009 (2.2.2.1), puis d'une série d'arrêts de 2011 jusqu'à 2018 (2.2.2.2) et enfin trois importants jugements émanant de la période 2018-2019 (2.2.2.3).

## 2.2.2.1 Deux décisions de 2003 et 2009

### 2.2.2.1.1. L'affaire *Merton*

101. La décision britannique la plus célèbre sur la question est la décision *Merton*, déjà évoquée (*supra*, n° 97), plus exactement : **R (B) v. London Borough of Merton [2003] EWHC 1689 (Admin), High Court, Queen's Bench Division (Administrative Court), 14 juillet 2003,** publiée à différents endroits [2003] EWHC 1689 (Admin), [2003] 4 All E.R. 280, [2003] 7 WLUK 382, [2003] 2 F.L.R. 888, [2005] 3 F.C.R. 69, (2003) 6 C.C.L. Rep. 457, [2003] Fam. Law 813, Times, July 18, 2003, [2003] C.L.Y. 2895. Il convient de s'arrêter avec un certain détail sur cette affaire car une bonne partie du cadre légal régissant l'évaluation de l'âge d'une personne se prétendant mineure a été posée par l'arrêt rendu par le Juge Stanley Burnton statuant sur elle.

Le « *borough* » londonien de Merton (« *London Borough of Merton* ») est un district du **Grand Londres**, de 200.000 habitants environ, où se trouve la bien plus fameuse localité de Wimbledon.

102. **a) Faits et procédure.** **B**, un jeune migrant qui **prétendait avoir 17 ans** a sollicité le « contrôle judiciaire » de – « *judicial review* » : essentiellement, il a fait recours contre – la décision de l'autorité locale qui avait conclu à sa majorité **en lui refusant les prestations** s'attachant au statut d'*enfant* en vertu de la partie III du *1989 Children Act*.

- Selon son récit, B. était né en Côte d'Ivoire le **6 février 1986** ; son père était catholique, sa mère musulmane et sénégalaise ; il avait fait ses études en partie dans des écoles catholiques et avait été confirmé dans la foi catholique en 2000. Sa mère était décédée en 2001 et a été enterrée au Sénégal. Son père et lui sont s'étant rendus au Sénégal pour les funérailles, et pendant le séjour, son père a été assassiné par des hommes cagoulés. Il avait ensuite passé un an dans la rue au Sénégal. Il parle français, mais pas anglais.
- B avait déclaré qu'il est arrivé au Royaume-Uni en provenance du Sénégal le **1er février 2003**. Le **7 février**, il a été confié au « *Refugee Council* », qui lui a trouvé un logement pour la fin de semaine.

Le « *Refugee Council* » est une organisation basée au Royaume-Uni qui travaille avec les réfugiés et les demandeurs d'asile, en leur fournissant un soutien et des conseils.

- Le **10 février 2003**, il a présenté une demande d'asile à Merton. Il n'a pas pu nommer l'aéroport où il était arrivé au Royaume-Uni. Le « *National Asylum Support Service* » (« *NASS* ») a estimé qu'il n'était pas mineur et qu'il devait être traité comme un adulte ; il lui a refusé toute aide au motif qu'il n'était pas convaincu qu'il avait fait sa demande d'asile « dès que possible après son arrivée au Royaume-Uni » comme l'exigeait la loi.
- Le **12 février 2003**, le « *Refugee Council* » a renvoyé le demandeur d'asile aux autorités responsables pour l'arrondissement (« *borough* ») de Merton pour qu'il bénéficie d'une assistance en vertu de l'article 17 de la loi de 1989 sur les enfants. L'arrondissement de Croydon ne l'a pas évalué immédiatement et lui a demandé de revenir le **13 février**.
- Le **13 février 2003**, il a été interrogé par une dame, Christine Rodney, assistante sociale du département du logement et des services sociaux de l'arrondissement de

Croydon. Il avait avec lui la lettre du NASS du 10 février indiquant que le Ministre de l'Intérieur ne le considérait pas comme un mineur. La durée de l'entretien sera diversement appréciée, le recourant l'estimant entre 25 et 30 minutes et Mme Rodney à 45 minutes. Mme Rodney ne parlant pas français l'entretien a été mené par **un interprète** à l'autre bout du fil.

Mme Rodney formulait la question à l'interprète, le téléphone était ensuite passé au réclamant pour qu'il entende la traduction française et qu'il y réponde, et le téléphone était ensuite repassé à Mme Rodney pour qu'elle entende la traduction de la réponse de l'évalué et qu'elle pose la question suivante.

- Mme Rodney n'a pas gardé un compte rendu **textuel** de l'entretien. Elle a utilisé un **document préétabli** (« *pro forma document* »), intitulé *Framework of Assessment for Children in Need and their Families*, et l'a rempli après l'entretien. Elle a noté que le requérant avait intégré une école catholique, mais aussi qu'il s'identifiait à la foi et à la culture islamique. Elle a pris note de l'**histoire de sa famille**, qui comprend le meurtre de son père. Elle a noté sur ce document les remarques suivantes :
  - « Les deux parents de (B) sont morts. Son père a été tué par des hommes masqués. (B) a pu s'échapper. (B) a passé un an au Sénégal dans les rues avant d'être aidé à venir au Royaume-Uni ».
  - Sous le titre « **Ethnicité** », Mme Rodney a noté : « (B) est un Africain noir, il est de confession catholique. ... ».
  - Sous la rubrique « **Résumé** », elle a noté : « (B) est un jeune homme qui prétend avoir 17 ans. **L'apparence de (B) est celle d'un homme beaucoup plus âgé**. Mon estimation est qu'il est à la fin de l'adolescence (« *in his late teens* »). Malheureusement, l'histoire de (B) est celle de l'expérience de perte et de violence qui, à elle seule, l'affectera émotionnellement ».
- À la fin de l'entretien, Mme Rodney a remis à l'intéressé une **lettre** (« *decision letter* »), datée du 13 février 2003, signée par son chef d'équipe (« *team manager* »), comportant le texte suivant :

« Ce département a pris la position du *Home Office*. Le Ministre de l'intérieur (*Secretary of State*) n'accepte pas que vous soyez mineur et est convaincu que vous devez être traité comme un adulte. En conséquence, vous devrez retourner au *Refugee Council* et demander qu'il plaide en votre faveur auprès du Ministère de l'Intérieur ».

103. **b) Position des parties.** Le requérant a **formé un recours contre la décision de l'autorité locale** l'évaluant mineur devant la *Haute Cour de Justice* (« *High Court of Justice* ») en soutenant pour l'essentiel que

- (i) les enquêtes menées par le défendeur – l'arrondissement de Merton, représenté par son maire – ont été **inadéquates**. Il n'est pas possible de déterminer l'âge sur la seule base de l'apparence physique, et le défendeur aurait dû prescrire un examen médical avant de prendre sa décision.
- (ii) Il y a eu **injustice procédurale** (« *procedural unfairness* »), en ce sens que le requérant aurait dû se voir reconnaître la possibilité adéquate de répondre aux points que le défendeur avait l'intention de retenir contre lui.

(iii) Le défendeur n'a pas lui-même déterminé l'âge du requérant, mais il a simplement adopté la conclusion du *Home Office*.

104. L'arrondissement de Merton soutient que le processus d'évaluation était rationnel, adéquat et conforme au droit, que la décision qu'il a prise est une décision raisonnable sur une question de fait et qu'elle ne peut donc pas être contestée.

105. **c) Décision de la *High Court*.** La Haute Cour, en la personne de Stanley Burnton, juge unique, **a admis la recours** en considérant que l'évaluation était en l'espèce **entachée d'irrégularités**. Le juge Burnton a saisi l'occasion pour énumérer les conditions que l'évaluation doit satisfaire pour **être conforme au droit**. Voici les principes les plus importants qu'il a énoncés.

- « Bien sûr, il peut y avoir des cas où il est **manifeste qu'une personne a moins ou plus de 18 ans**. Dans de tels cas, il n'est normalement pas nécessaire de procéder à une enquête prolongée ». « Dans un cas évident (*obvious case*), la seule apparence du demandeur suffira pour qu'il soit accepté comme *enfant* ; ou, à l'inverse, qu'il soit considéré comme *adulte*, en l'absence de preuves du contraire » (para 27). Mais **les cas incertains (« *borderline cases* ») sont nombreux**.
- En l'absence de tout test médical ou scientifique fiable, la question devait être tranchée de manière informelle, à condition que le décideur **respecte les normes minimales d'enquête et d'équité**.
- « La détermination de l'âge est rendue difficile par l'**absence de tout test anthropométrique fiable** : pour une personne qui est proche de l'âge de 18 ans, il **n'existe aucun test médical ou scientifique fiable** pour déterminer si elle a plus ou moins de 18 ans » (para. 21).
- « Sauf dans des cas évidents, le **décideur ne peut pas déterminer l'âge d'un demandeur uniquement sur la base de son apparence physique** » (para. 23).
- « Étant donné l'impossibilité pour tout décideur de pouvoir déterminer de façon objectivement vérifiable l'âge d'une personne qui peut se situer dans la tranche d'âge de 16 à 20 ans, par exemple, il est nécessaire de lui **s'enquérir de son histoire personnelle (« *history* ») afin de déterminer sa crédibilité**. Dès lors que le récit de son histoire personnelle est accepté comme étant vrai et compatible avec un âge inférieur à 18 ans, le décideur pourra, dans un tel cas, conclure à la minorité » (para. 28).
- « Inversement, cependant, un **récit faux n'est pas nécessairement le signe d'un mensonge quant à l'âge de l'intéressé**. Un mensonge peut résulter de raisons sans rapport avec la question de l'âge, par exemple pour éviter le retour de l'intéressé dans son pays d'origine. En outre, l'apparence physique et le comportement ne peuvent être isolés de la question de la crédibilité du requérant : **l'apparence, le comportement et la véracité de son récit sont autant de questions qui se recourent** » (para. 28). Il faut en somme adopter une approche holistique.
- « Le **contexte général du demandeur**, y compris sa situation et ses antécédents familiaux, son niveau d'instruction et ses activités au cours des années précédentes, doivent également être **pris en considération**. Les renseignements ethniques et culturels pourraient également être importants ».

- Pour déterminer si une personne a le droit de prestations que le *1989 Children Act* accorde aux enfants, « l'autorité locale ne peut pas se contenter de se rallier à la décision prise par le *Home Office* dans le cadre d'une demande d'asile. Elle doit prendre sa **propre décision** quant à savoir si l'intéressé est mineur aux fins du *1989 Children Act* » (para. 30).
- « Une autorité locale est **obligée de donner des raisons adéquates** et justifier sa décision selon laquelle un demandeur qui prétend être un enfant n'en est pas un et qui se voit donc refuser des prestations résultant de la minorité en vertu de la partie III du *1989 Children Act* ». Car en effet « les conséquences d'une telle décision peuvent être dramatiques pour le requérant, si bien qu'il a assurément le droit d'en connaître les fondements et d'examiner – avec l'aide d'un avocat si celui-ci est disponible – si la décision est conforme au droit ». Quant à la source d'une telle obligation, c'est, de l'avis du juge, « la position de *common law*, indépendamment de la question de l'applicabilité de l'**article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme** » au sujet de laquelle il préfère ne pas se prononcer.
- « L'existence d'une **procédure de recours ou de plainte**... ne dispense pas de la **nécessité de motiver la décision** : il faut que l'intéressé puisse décider en connaissance de cause s'il doit demander à l'autorité locale de revoir sa décision ou de **former un recours** à l'encontre de celle-ci, sans compter que le requérant doit pouvoir vérifier (ou plutôt son avocat doit pouvoir vérifier) si la décision est régulière ou susceptible de faire l'objet d'un contrôle judiciaire (para. 46) ».
- « Toutefois, en général, les **motifs ne doivent pas être très longs ou élaborés**. Sur ce qui est en fin de compte une question *simple* quant à sa formulation encore que *difficile* quant à sa résolution, il ne devrait pas être nécessaire d'aller aussi loin que ce que l'on voit, par exemple, dans les décisions prononcées par les juges chargés d'affaires d'asile (par. 48).
- « Le tribunal devrait veiller à **ne pas imposer de fardeau irréaliste et inutile** aux personnes qui doivent prendre des décisions comme celle qui est à l'étude (par. 50).
- « Lorsqu'un **interprète** est sollicité, il est **évidemment préférable qu'il soit présent lors de l'entretien**.  

Cela n'avait pas été le cas en l'espèce et, bien que le juge n'aille **pas** jusqu'à y discerner une *irrégularité*, il n'en prend pas moins le soin de préciser que « la procédure adoptée en l'espèce comportait un **risque de malentendu** et il a fallu veiller avec beaucoup de soin à ce qu'aucune erreur ne soit commise par Mme Rodney et par l'interprète » ; « l'interprète n'a pas noté, en anglais ou en français, les questions posées par Mme Rodney ni les réponses de l'intéressé, que ce soit textuellement ou sous forme de résumé (c'est-à-dire avec les questions et les réponses combinées) » ; or une « telle mise par écrit de la part de l'interprète aurait été utile compte tenu des allégations du requérant que ce qu'il a dit n'a pas été correctement noté, ou a été mal compris, par Mme Rodney...».
- De l'avis de juge « il **n'est juridiquement pas nécessaire qu'il y ait un procès verbal verbatim**, mais un tel procès verbal permettrait au tribunal d'avoir une **plus grande confiance quant à son exactitude** et de répondre à toute suggestion selon laquelle l'évaluateur aurait mis des mots dans la bouche du requérant en lui posant

des questions suggestives qui ont conduit ce dernier à accepter ce qui lui a été suggéré (par. 54) ».

- « L'évaluateur doit expliquer à l'évalué **le but de l'entrevue** » (para. 55).
- « Si l'évaluateur estime, ce qui doit être à ce stade une *opinion provisoire*, que le demandeur ment quant à son âge, **celui-ci doit avoir la possibilité d'aborder les questions qui ont conduit celui-là à développer une telle opinion**, de manière à permettre à l'évalué de **s'expliquer** s'il est en mesure de le faire » (para. 55).

106 **d) Conclusion.** C'est précisément à propos de ce dernier élément que le juge Burnton discerne en l'espèce une irrégularité :

- « Sur la base des éléments de preuve fournis, l'autorité locale a en l'occurrence réalisé sa propre évaluation de l'âge du requérant B, mais **elle n'a pas donné de raisons suffisantes pour conclure que B était mineur** »
- En particulier, B n'a pas eu **la possibilité de répondre aux points que l'autorité locale lui reprochait**. L'autorité locale n'a pas établi qu'il était inévitable que la même décision aurait été prise si les points avaient été soumis à B.
- Par conséquent, **la décision doit être éte annulée**. L'autorité locale devait reconsidérer l'âge de B sur la base des informations dont elle disposait.

#### 2.2.2.1.2. Décision de la Cour suprême de 2009

106. La **Cour suprême du Royaume-Uni** est intervenue en 2009 pour déterminer quel est le périmètre du contrôle judiciaire (« *judicial review* ») que les tribunaux peuvent exercer lorsqu'ils sont saisis de recours à l'égard des décisions des autorités administratives locales (« *local authorities* ») ayant retenue la majorité d'une personne se disant mineure.

L'affaire est désignée comme R. (on the application of A) v Croydon LBCR. (on the application of M) v Lambeth LBC, **26 novembre 2009** [2009] UKSC 8 ; la décision a été publiée dans beaucoup de recueils et de revues : [2010] 1 All E.R. 469, [2009] 11 WLUK 652, [2010] 1 F.L.R. 959, [2009] 3 F.C.R. 607, [2010] U.K.H.R.R. 63, [2010] B.L.G.R. 183, (2009) 12 C.C.L. Rep. 552, [2010] Fam. Law 137, (2009) 159 N.L.J. 1701, (2009) 153(46) S.J.L.B. 34, Times, November 30, 2009, [2010] C.L.Y. 2197.

108. **a) Faits et procédure.** X et M prétendaient être âgés de moins de 18 ans.

- Les demandeurs d'asile sont arrivés au Royaume-Uni en provenance d'**Afghanistan** et de **Libye**, respectivement, et ont demandé l'asile.
- Les deux ont affirmé qu'ils étaient âgés de moins de 18 ans, mais les **agents d'immigration** ont évalué leur âge à **plus de 18 ans**.
- Les intéressés ont été dirigés vers les services sociaux des arrondissements de Croydon et Lambeth, autorités locales défenderesses, et ont été interrogés par des travailleurs sociaux, qui ont également conclu qu'ils **étaient âgés de plus de 18 ans**. Les autorités locales ont donc refusé de leur fournir un logement en vertu de la partie III du *Children Act* au motif qu'elles « n'avaient la responsabilité d'héberger les enfants et non les adultes » qui devaient être renvoyés au *National Asylum Support Service*.

- Des **médecins indépendants** ont évalué l'âge des demandeurs d'asile à **15 ans et 17 ans respectivement**, mais les autorités locales ont refusé de modifier leurs décisions.
- Chacun a **contesté** la décision de l'autorité locale qui en résulte, selon laquelle il **n'avait pas droit à un logement approprié**.
- La Haute Cour (*High court*) d'abord puis la Cour d'appel (*Court of Appeal*) ([2008] EWCA Civ 1445, [2009] 1 F.L.R 1325) ont décidé qu'il appartenait à l'autorité locale **de déterminer** dans de telles circonstances **l'âge d'une personne** – et que le périmètre du contrôle par l'autorité judiciaire était limité au **test de rationalité « Wednesbury »** – et que les **articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 ne s'appliquaient pas** à cette détermination.

Le « Wednesbury standard » est un standard du caractère déraisonnable d'une décision prise par une autorité administrative qui est utilisé dans l'évaluation d'une demande de contrôle judiciaire (« *judicial review* ») formé à l'encontre d'une telle décision. Un raisonnement ou une décision administrative est déraisonnable (ou irrationnel-le) selon l'arrêt *Wednesbury* - « **Wednesbury irrational or unreasonable** » - s'il est **à tel point déraisonnable qu'aucune personne rationnelle agissant raisonnablement n'aurait pu le développer ou le prendre**. Le « test » a été énoncé pour la première fois dans l'arrêt *Associated Provincial Picture Houses Ltd c. Wednesbury Corporation (1948) 1 KB 223*). Le « test *Wednesbury* » est différent et plus strict que le simple fait de démontrer que la décision administrative querellée « déraisonnable ».

109. **b) Questions posées à la Cour suprême.** A et M. ont formé un recours contre la décision de la Cour d'appel. La question posée à la Cour suprême est de savoir si l'obligation imposée aux autorités locales par le paragraphe 20(1) du *Children Act 1989*

- était due uniquement à une personne qui *apparaissait à l'autorité locale* comme étant un enfant, de sorte que la décision de l'autorité locale retenant la majorité ne pouvait être contestée devant les tribunaux que sur la base des principes de *rationalité et équité* (« *rationality and fairness* ») tels que fixée par la jurisprudence *Wednesbury* (c'est ce qu'avaient retenu la *High Court* et la *Court of Appeal*) ;
- ou si elle était due à toute personne qui était *en fait un enfant*, de sorte que le tribunal pouvait et devait, en cas de contestation, trancher lui-même, **avec cognition pleine, la question « selon la prépondérance des probabilités »** (« *on balance of probabilities* »).

110. **c) Décision.** L'appel a été admis au motif que le mot « enfant » est sans aucun doute défini en termes **tout à fait objectifs**, aussi difficile qu'il puisse être de décider si l'on est en présence d'un enfant ou d'un adulte. Comme l'a déclaré Scarman L., lorsque l'exercice d'un pouvoir administratif dépend de l'établissement d'un fait objectif, il appartient aux tribunaux de déterminer en dernier ressort **si ce fait est réalisé** (R. v Secretary of State for the Home Department Ex p. Khawaja [1984] A.C. 74, [1983] 2 WLUK 112). **La question de savoir si une personne est un enfant aux fins du paragraphe 20(1) du 1989 Children Act est donc une question qui doit être tranchée en dernier ressort par un tribunal.**

## 2.2.2.2. Grands arrêts de la période 2011-2016

### 2.2.2.2.1 Affaire R. (on the application of Z) v Croydon LBC, Cour d'appel (Civil Division), 1 février 2011 [2011] EWCA Civ 59

111. **a) Faits et procédure.** Le demandeur d'asile Z a formé devant la Cour d'appel un recours à l'encontre d'une décision de la *High Court* lui déniait la permission de solliciter un contrôle judiciaire d'une évaluation de son âge par l'autorité locale défenderesse.

- Z, un demandeur d'asile non accompagné originaire d'Iran arrivé en camion le **20 août 2009** au Royaume-Uni, prétendait avoir 17 ans, et il **a été confié par les autorités britannique des frontières** (« UK Border Agency ») à l'autorité locale de Croydon pour qu'elle lui fournisse des prestations s'attachant à son statut de mineur.
- L'autorité locale a douté de la véracité de l'âge dont il se réclamait. Le **9 septembre 2009**, elle a lors effectué une première évaluation de l'âge, par deux travailleurs sociaux, qui ont conclu que Z **avait 19 ans. Aucun « adulte approprié »** n'était présent lors de l'évaluation. Voici ce qu'on lit dans le rapport établi par les deux évaluateurs.

« L'apparence physique et le comportement général (*general demeanour*) de FZ indiquent **qu'il est plus âgé que son âge déclaré**. Il a des traits mûrs et s'exprime avec assurance et confiance. Bien qu'il affirme posséder des documents en Iran pour vérifier son âge et sa date de naissance, il est incapable de les produire et l'on ne peut donc pas leur accorder de poids dans cette évaluation. L'âge et la date de naissance qu'il a donnés ne concordent pas et on ne peut leur accorder que peu de poids. Il n'a pas été en mesure de fournir suffisamment de dates pour étayer sa version des faits. Bien qu'il ait pu indiquer le nombre de jours écoulés depuis son départ de l'Iran, il n'a pas été en mesure de dire quand le départ a eu lieu. Comme il a pu donner sa date de naissance, il est permis de penser qu'il serait en mesure de donner les dates auxquelles des événements importants se sont produits, par exemple lorsqu'il a quitté son pays d'origine. Il était incapable d'indiquer quand il avait commencé ou terminé ses études et il ne pouvait qu'estimer l'âge de sa famille, bien qu'il ait dit qu'il avait toujours connu son propre âge. On peut supposer que si ses parents lui ont dit son âge, il connaîtrait aussi l'âge de ses frères et sœurs et serait capable de donner des réponses plus précises. Il a donné peu d'informations sur la façon dont il occupait son temps, évoquant qu'il regardait son père travailler mais qu'il avait lui-même très peu de responsabilités. Il était délibérément vague et qu'il minimisait son rôle au sein de la famille afin de paraître plus jeune. Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, nous avons évalué que le jeune était âgé de 17 ans et qu'il avait une date de naissance au 28/12/1991 ».

- Le **7 mai 2010** Z a produit un **carnet de vaccination** à l'appui de son âge. L'autorité locale a accepté de mener un **supplément d'évaluation** ayant pour objet l'examen de ce document. Des tentatives de contacter l'autorité iranienne qui avait émis le carnet de vaccination n'ont pas été couronnées de succès. A l'issue d'un tel examen, les évaluateurs ont refusé d'accepter le carnet de vaccination comme preuve de son âge : car celui-ci ne comportait ni photographie ni signature, ni aucune date de délivrance ou autre forme de marque d'identification liant l'appelant à un tel document.
- L'intéressé a demandé à la *High Court* de l'autoriser à solliciter une **révision judiciaire de la décision**.

- La Haute Cour a jugé que l'autorité locale **avait effectué une évaluation appropriée** conformément aux exigences énoncées dans l'arrêt *Merton*.
- L'intéressé a formé appel contre une telle décision lui déniait le droit de solliciter une révision judiciaire.

112. **b) Questions.** Les questions soulevées par le requérant sont les suivantes :

- (i) Une autorité locale, lorsqu'elle évalue l'âge, est-elle tenue de donner au demandeur la possibilité de répondre aux conclusions défavorables provisoires ?
- (ii) Un adolescent devrait-il se voir accordé la possibilité d'avoir la présence d'un « adulte approprié » ?
- (iii) Comment, s'agissant d'autoriser, ou de non autoriser, une révision judiciaire, le tribunal appelé à statuer sur une telle requête, et à autoriser ou non autoriser la procédure de révision, devrait-il examiner la question de savoir si la requête avait des « chances de succès » ou fondée sur un « cas plaidable » (« *realistic prospect* » or « *arguable case* »)?

113. **c) Décision. L'appel a été admis** et voici les énonciations les plus importantes de la Cour d'appel.

- Dans le cadre du processus d'évaluation de l'âge, si le décideur forme l'opinion provisoire que l'intéressé ment quant à son âge, **il est tenu de lui donner la possibilité d'aborder les questions qui l'ont conduit à une telle opinion.** Or la procédure adoptée en l'espèce **n'a pas satisfait à cette exigence.**
- Bien que les questions ne doivent pas être trop judiciairisées, **il est évident qu'un demandeur doit avoir une possibilité équitable et adéquate, à un stade provisoire, de traiter des points défavorables à son âge,** A c. Croydon LBC [2009] EWHC 939 (Admin), [2010] 1 F.L.R. 193, [2009] 5 WLUK 178 et R. (à la demande de AW (Afghanistan)) c. Croydon LBC [2009] EWHC 3090 (Admin), [2009] 11 WLUK 350 (para 20-22 du jugement).
- **Z aurait dû se voir reconnaître le droit d'avoir un « adulte approprié » présent** (para 25).
 

« Le juge suppléant de la *High Court* a conclu que l'appelant aurait dû avoir la possibilité d'avoir la présence d'un 'adulte approprié', mais que ce manquement n'a pas invalidé la procédure. En effet, l'appelant a été enregistré comme ayant eu une bonne relation et une bonne interaction avec **l'interprète azéri** et comme étant assertif et parfaitement capable de traiter des questions pour lesquelles il était en mesure de présenter un témoignage crédible. Le juge suppléant n'a pas estimé que tout écart par rapport aux bonnes pratiques devait être considéré comme inéquitable » (para. 24). Mais la **Cour d'appel n'est pas d'accord** : « À notre avis, l'appelant aurait dû avoir la possibilité d'avoir un adulte approprié présent, et le fait qu'il n'ait pas eu cette possibilité » représente une **négligence de taille** (para. 25).
- Le test « pour » être autorisé à soumettre une requête de révision judiciaire est celui énoncé par le juge Holman dans R (F) c. Lewisham London Borough Council [2010] 2 FCR 292 ; [2009] EWHC 3542 (Admin) selon lequel il faut déterminer s'il existe une « **perspective réaliste ou une cause défendable** » qui permettrait à un tribunal de conclure que le demandeur était d'un âge inférieur à celui évalué par l'autorité

locale (« *the test is whether there is a realistic prospect or arguable case that the court would reach a conclusion that the claimant was of a younger age than that assessed by the local authority* »).

- En l'espèce, la **permission aurait dû être accordée** pour que le recours puisse être entendu, car on ne pouvait pas soutenir qu'il **n'avait aucune perspective réaliste** de succès. Il n'y avait, en effet, **aucune incohérence flagrante** dans le récit de Z et aucune raison analytique claire n'avait pas été donnée par l'autorité locale expliquant pourquoi son récit n'était pas crédible. La carte de vaccination n'était pas un faux et correspondait parfaitement à la date de naissance déclarée.
- La décision de la *High Court* **est donc annulée** et la permission de solliciter de la même *High Court* (différemment composée) une révision judiciaire de l'évaluation par l'autorité locale doit être accordée au requérant.

#### **2.2.2.2 Affaire tranchée par la Haute Cour, 22 mai 2015, [2015] EWHC 1406 (Admin), [2015] 5 WLUK 649, et par la Cour d'appel (Civil Division) 1 November 2017 [2017] EWCA Civ 1521**

114. **a) Faits.** Une ressortissante érythréenne, « G », a demandé un contrôle judiciaire de la légalité des évaluations de l'âge effectuées par l'autorité locale défenderesse.

- G était arrivée au Royaume-Uni en **2011** et avait sollicité l'asile. Elle avait indiqué que sa date de naissance était le **27 septembre 1994**. L'Agence britannique des frontières (« *UK Border Agency* ») l'avait évaluée d'âge adulte et l'avait placée en détention.
- Une évaluation de l'âge a été effectuée par **trois travailleurs sociaux** avec l'aide d'un **interprète** et sans que **G ou ses représentants** en soient préalablement informés.
- Le procès-verbal de l'évaluation a fait état du récit du voyage de G en Libye puis au Royaume-Uni. Il y était question de ce que la mère de G était décédée en 2005 alors qu'elle avait 14 ans ; G a toutefois modifié cet élément au cours de l'évaluation et a affirmé qu'elle avait 11 ans au décès de sa mère. Elle a dit que ses premières menstruations avaient eu lieu à l'âge de 13 ans.
- Les évaluateurs ont estimé qu'elle avait fourni des informations précises sur son voyage et son arrivée au Royaume-Uni, mais ils ont estimé qu'elle avait plus de 18 ans.
- Une deuxième évaluation de son âge a été effectuée par **deux évaluateurs accompagnés d'un interprète et d'un « adulte »** (« *appropriate adult* »). G a été évaluée comme étant âgée **de 21 ans**. Sur la base des deux évaluations de l'âge, **les autorités ont estimé que G avait plus de 18 ans au moment déterminant.**

115. **b) Recours.** La requérante a demandé un contrôle judiciaire (« *judicial review* ») de la légalité des évaluations de l'âge effectuées par l'autorité locale défenderesse.

116. **c) Décision de la Haute Cour.** La requête **a été admise** sur la base des considérations suivantes :

- G était **crédible** et un poids considérable pouvait être attribué à son témoignage oral. Son récit des événements a été répété à de nombreuses reprises depuis le début de la procédure en 2011 et a été **largement cohérent**. Elle a toujours indiqué la

même date de naissance. De légères incohérences dans son témoignage sont peu pertinentes, compte tenu du temps qui s'est écoulé.

La référence au fait que G avait 14 ans lorsque sa mère est décédée était une erreur due à une mauvaise compréhension de la question ou à une mauvaise traduction de sa réponse. Cette conclusion était appuyée par le témoignage de G selon lequel sa mère n'était plus en vie lorsqu'elle a commencé à avoir ses règles.

- Les deux évaluations de l'âge **s'étaient fondées en grande partie sur son apparence physique et son comportement**, alors que la valeur de telles observations faites au cours d'une courte entrevue entre une personne et des adultes étrangers était douteuse.
- Les directives fournies par R. (sur l'application de B) c. Merton LBC [2003] EWHC 1689 (Admin), [2003] 4 All E.R. 280, [2003] 7 WLUK 382), telles que précisées dans R. (sur l'application de Z) c. Croydon LBC [2011] EWCA Civ 59, [2011] P.T.S.R. 748, [2011] 2 WLUK 44, ont clairement indiqué que les **évaluateurs devraient prendre en considération l'histoire personnelle de la personne interrogée et faire une évaluation globale et holistique, en tenant compte de tous les facteurs pertinents**.
- L'apparence physique **ne devrait jamais constituer une raison majeure pour une évaluation de l'âge**. Un large éventail de situations de maturité, apparence et de comportement s'applique même à un groupe homogène de jeunes femmes, sans parler de celles qui viennent de milieux et de cultures très différents.
- Le récit chronologique de la vie de G **était à la fois convaincant et conforme à l'âge chronologique qu'elle avait déclaré**, et il était significatif qu'aucune des deux évaluations de l'âge n'ait spécifiquement remis en question cette chronologie (paragraphe 54, 56-57, 59, 63, 70, 73-74, 77, 80 du jugement).
- La première évaluation de l'âge n'était pas conforme aux directives Merton **en raison de l'absence d'un adulte approprié**. De plus, les évaluateurs n'avaient pas donné à G l'opportunité, à un stade où leurs conclusions étaient provisoires, **de répondre aux points qui pouvaient être retenus contre elle**. De même, elle n'avait pas eu la possibilité de répondre aux conclusions défavorables à son égard lors de la deuxième évaluation.
- Aucune conclusion de fait défavorable ou de crédibilité n'a été identifiée, et pourtant le rapport indique qu'elle n'a pas donné un compte rendu raisonnable des événements ; les évaluateurs n'ont pas non plus expliqué le fondement de leur conclusion selon laquelle G était plus âgée que ce qu'elle prétendait.
- Les déclarations selon lesquelles G avait refusé de discuter de ses expériences de jeunesse n'ont tout simplement pas été confirmées par les notes manuscrites de l'entrevue. Les deux évaluations de l'âge étaient **donc si inévitables qu'elles étaient illégales**.
- Il s'ensuit que la décision de l'autorité locale quant à son âge **doit être annulée**, puisqu'elle a été prise sur la base de ces évaluations (paragraphe 86-89, 92).

117. **d) Décision de la Cour d'appel.** La Cour d'appel a confirmé la décision de la *High Court* aux motifs suivants.

- L'autorité locale n'a pas cherché à contester la première évaluation. La deuxième évaluation était erronée pour plusieurs raisons.
- Les raisons alléguées par les évaluateurs concernaient la réticence de l'évaluée à l'égard de son jeune âge et sa réticence à discuter de certaines questions. Il n'y avait pas d'explication adéquate à la décision de ne pas accepter son récit des événements pertinents. Le rapport s'était fondé sur l'apparence et le comportement de G, mais ne **donnait pas de raisons adéquates** pour les conclusions tirées.
- Le juge de la *High Court* avait entrepris un examen global des éléments de preuve et du processus. Son analyse des éléments pertinents justifiait amplement sa conclusion selon laquelle la **deuxième évaluation ne respectait pas, sur des points essentiels, les directives de l'arrêt Merton**.
- Le juge de la *High Court* était **fondé à annuler les deux évaluations** et la décision de l'autorité locale fondée sur celles-ci ne pouvait donc pas être maintenue (para. 27 à 34).

**2.2.2.2.3 R. (on the application of AS) v Kent CC, Court, Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 11 septembre 2017 [2017] UKUT 446 (IAC) [2017] 9 WLUK 492**

118. **a) Faits et procédure.** Le requérant, de nationalité **afghane**, avait fui les talibans en quittant l'Afghanistan.

- Le requérant disait avoir **quinze ans et deux mois** à son arrivée au Royaume-Uni. Il avait été pris en charge par l'autorité locale et avait requis l'asile.
- L'autorité locale a procédé à une évaluation de l'âge et a conclu qu'il **avait 19 ans**. Pour parvenir à une telle conclusion, elle s'est appuyée entre autres choses sur un **livret de photographies** d'hommes dont elle soutenait qu'elles sont typiques de leur âge et sur des **empreintes dentaires** et deux rapports de spécialistes en médecine dentaire.
- L'intéressé a demandé un **contrôle judiciaire** de la décision de l'autorité locale défenderesse retenant la majorité en sollicitant notamment une déclaration selon laquelle il avait en fait 15 ans et deux mois au moment de l'évaluation, ou encore qu'il n'avait pas l'âge évalué ou que l'évaluation devait être révoquée ; il s'est **également réclamé du bénéfice du doute**.

119. **b) L'analyse et la décision.** Il convient de reproduire ici les principes énoncés par la décision avec un certain détail (i), puis les énonciations au sujet du **bénéfice du doute** (ii), de la fiabilité des **empreintes dentaires** (iii) et des **photographies comparatives** (iv) et enfin indiquer les conclusions auxquelles est parvenu le tribunal (v).

120. **(i) Rappel des principes régissant l'évaluation de l'âge.** En prenant appui sur les précédents, le juge commence par rappeler les **principes de base** qui régissent l'évaluation de l'âge d'un mineur.

- « Les **normes minimales pertinentes** régissant les entrevues d'évaluation ont été établies à l'origine par le juge Stanley Burnton dans l'**affaire Merton**. Ces normes sont maintenant communément appelées normes 'conformes à Merton' et elles sont utilisées comme point de départ pour toute évaluation de l'équité et de la fiabilité d'une évaluation de l'âge par une autorité locale qui est contestée par l'évalué ».

- « Au-delà des directives générales fort utiles données dans l'affaire *Merton*, il n'y a **pas** de directives formalisées du gouvernement sur la façon dont les autorités locales doivent conduire les évaluations ».
- « Les normes actuelles appropriées pour l'application dans les cas d'évaluation de l'âge ont été examinées par la Cour d'appel dans *FZ c. Croydon LBC* [2011] EWCA Civ 59. Compte tenu de cette décision et de l'arrêt *Merton*, les normes pertinentes applicables aux évaluations de la défenderesse peuvent être résumées comme suit :
  - (1) Un **représentant** (« *appropriate adult* ») doit accompagner l'enfant et doit être présent pendant l'entretien.
  - (2) Une **explication complète et minutieuse** doit être donnée à l'enfant sur la nature de l'évaluation et son but, ainsi que sur le **rôle du travailleur social** chargé de l'évaluation. Il faudrait vérifier soigneusement que **l'enfant et l'interprète se comprennent parfaitement, que l'interprète maîtrise la langue et le dialecte de l'enfant** et qu'il a l'expérience de l'interprétation dans le genre de situation créée par le processus d'évaluation de l'âge.
  - (3) L'entretien doit être mené de **manière structurée, équitable, non conflictuelle, non stressante et informelle**, et une **note informelle mais complète** des questions et réponses doit être prise par l'une des personnes présentes.
  - (4) Les évaluateurs devraient prêter attention au niveau de fatigue, de traumatisme, de désarroi et d'anxiété de l'enfant, et son ethnicité, sa culture et ses coutumes devraient être au centre de l'évaluation.
  - (5) Les évaluateurs doivent recueillir **l'histoire personnelle de l'enfant**. **Tous les facteurs pertinents** devraient être pris en compte, y compris, mais sans s'y limiter, l'apparence physique et le comportement. **L'objectif est de réaliser une évaluation holistique.**
  - (6) Chaque entretien doit, si possible, être mené par **deux évaluateurs** qui doivent avoir reçu une formation et une expérience appropriées pour mener des entretiens d'évaluation de l'âge de jeunes enfants vulnérables.
  - (7) Les évaluateurs devraient **établir un rapport de confiance** avec l'enfant, poser des questions ouvertes non suggestives en utilisant, le cas échéant, des méthodes de questionnement circulaire. Les évaluateurs doivent être conscients du fait que l'enfant a pu être « coaché » et qu'il peut avoir dû répondre à des questions sur des sujets pertinents plusieurs fois auparavant, brouillant ainsi involontairement l'exactitude possible des réponses. **Le bénéfice du doute devrait lui être accordé.**
  - (8) Les évaluateurs devraient donner à l'enfant une possibilité équitable et appropriée de **répondre à toute conclusion potentiellement défavorable** à un stade où une décision défavorable n'est que provisoire, **afin de lui permettre de fournir toute explication appropriée ou tout fait** supplémentaire susceptible de contredire ou de modifier ces conclusions.
  - (9) Les conclusions auxquelles les évaluateurs sont parvenus doivent être expliquées par **des motifs** qui, bien que brefs, **doivent préciser le fondement de l'évaluation et toute conclusion de fait ou de crédibilité** défavorable importante.

(10) Les raisons doivent être cohérentes sur le plan interne et ne doivent pas présenter d'erreur évidente ou d'explication inadéquate pour ne pas accepter des réponses apparemment crédibles et cohérentes de l'enfant ».

121. (ii) « **Bénéfice du doute** ». La décision se propose également d'éclaircir la portée du bénéfice du doute et de son application. Voici les énonciations à ce sujet.

- « Le requérant soutient qu'il a droit au bénéfice du doute... Deux arrêts sont cités. Dans A c. LB Croydon, WK c. Kent CC [2009] EWHC 939 (Admin), le juge Collins au para 9 a considéré comme suit : 'Comme il n'y a pas de preuve scientifique disponible et que la décision finale implique l'exercice d'une certaine discrétion, il n'est **jamais possible d'être certain que la décision dans un cas donné, particulièrement lorsqu'un individu est proche de 18 ans, est factuellement correcte**. Mais la perfection est inatteignable et l'approche adoptée par le *Home Office* selon laquelle, si le décideur est laissé dans le doute, le demandeur devrait recevoir le bénéfice de ce doute est assurément justifiée' ».
- « Le demandeur cherche également à invoquer l'arrêt R (CJ) c. Cardiff CC [2011] EWCA Civ 1590, aux paragraphes [21] et [23], où Pitchford LJ a déclaré : 'Il me semble qu'une fois que le tribunal est invité à prendre une décision sur un fait juridiquement pertinent, **il ne peut que s'en rapporter à la 'prépondérance des probabilités' ('balance of probabilities') à la question sans recourir au concept du fardeau de la preuve**. À mon avis, il faut faire une distinction entre le fardeau de la preuve juridique, d'une part, et l'évaluation bienveillante de la preuve, d'autre part. Je reconnais que, dans l'évaluation de la preuve, il pourrait bien ne pas être approprié d'attendre du demandeur une preuve concluante de son âge dans des circonstances où il est arrivé sans surveillance et sans les documents d'identité originaux. La nature de l'évaluation de la preuve dépendra des faits particuliers du cas' ».
- « Le tribunal est tenu de décider si, **selon la prépondérance des probabilités**, le demandeur d'asile était ou non un enfant au moment des faits. Le tribunal ne demandera pas si l'autorité locale a établi, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur était un adulte ; il ne demandera pas non plus si le demandeur a établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était un enfant ».
- « Cela ne signifie pas, contrairement à ce qu'affirme le demandeur, que si un décideur conclut qu'un enfant a entre 15 et 17 ans, l'application du bénéfice du doute conduirait à une décision selon laquelle il a 15 ans ».
- « Nous estimons, après avoir examiné la jurisprudence, que l'application du bénéfice du doute n'est **rien d'autre que la reconnaissance du fait que l'évaluation de l'âge ne peut être conclue avec une exactitude de 100 %**, en l'absence de preuves documentaires définitives, et qu'elle est, dans le cas d'enfants demandeurs d'asile non accompagnés qui peuvent également avoir été traumatisés, peu susceptible d'être étayée par d'autres preuves ».
- « Sur cette base, il convient d'appliquer le principe selon lequel lorsque, après avoir examiné les éléments de preuve, le décideur conclut qu'il existe un doute quant à la question de savoir si une personne a plus de 18 ans ou non le **décideur doit conclure que le demandeur a moins de 18 ans** ».

- « Ainsi, le bénéfice du doute n'est pas utile lorsqu'il faut déterminer une date ou un âge précis, sauf dans la mesure où cela exige une **évaluation bienveillante** de la preuve ».

122. En somme, il semble bien que le **principe du bénéfice du doute n'empêche pas l'application du principe dit de « la balance » ou « prépondérance » « des probabilités »** selon lequel le tribunal établit qu'un fait est survenu lorsqu'il est convaincu **qu'il est plus probable qu'improbable** qu'il soit survenu et, s'agissant de déterminer le fait de la majorité ou de la minorité, le **tribunal est fondé à retenir la majorité lorsqu'il est convaincu qu'il est plus probable qu'improbable** qu'une personne se disant mineur soit en fait adulte **sauf cependant une évaluation bienveillante (« sympathetic ») des preuves disponibles**. Car telle est la signification, en droit anglais, du test dit de la « *balance of probability* ».

S'agissant de la définition du principe en question, on peut en effet citer un arrêt de 1996. Lord Nichols s'exprime comme suit: « *The balance of probability standard means that a court is satisfied an event occurred if the court considers that, on the evidence, the occurrence of the event was more likely than not* » (in re H (Minors) (1996) AC 563).

Voici la traduction : « La norme de la 'prépondérance des probabilités' signifie qu'un tribunal est fondé à conclure qu'un fait s'est produit si le tribunal considère que, d'après les éléments de preuve fournis, la réalisation de ce fait était plus probable qu'improbable ».

122. (iii) **Fiabilité des évaluations dentaires pour déterminer l'âge**. A ce sujet, le juge **minimise** la valeur en l'espèce des expertises dentaires et ce à la suite du raisonnement suivant.

- Les dents humaines se développent au fur et à mesure que l'individu progresse dans son enfance et au cours de l'âge adulte.
- Toutefois, la question de savoir comment et dans quelle mesure les stades de ce développement sont indicatifs de l'âge et dans quelle mesure l'âge peut être déterminé à la suite d'un examen dentaire **prête à controverses**.
- Il n'y a aucune raison de s'écarter de la conclusion de l'arrêt R. (sur la demande de ZM) c. Croydon LBC [2016] UKUT 559 (IAC), [2017] Imm. A.R. 459, [2016] 11 WLUK 361, selon lequel le fait que toutes les dents avaient atteint un stade dit « stade H de Demirjian » **n'est pas un indicateur fiable de l'âge d'une personne**. L'analyse du stade H peut seulement signifier qu'une personne a atteint la maturité dentaire, et non pas quand. Elle peut fournir une probabilité qu'elle était plus âgée que ce qui était déclaré, mais **ce n'est pas une preuve suffisante**.
- La documentation fournie a également montré qu'il y avait une **variance dans l'atteinte de la maturité dentaire selon les différentes populations ethniques**.
- De plus, ni la largeur du canal radiculaire, ni la visibilité de la pulpe radiculaire, ni la visibilité du ligament parodontal ne sont des indices fiables de l'âge chronologique à la fin de l'adolescence chez les hommes.

123. (iv) **Utilisation de photographies pour déterminer l'âge**. L'autorité locale a voulu s'appuyer sur un livret de photographies qu'elle a qualifiées de « typiques » de l'âge des hommes vivant en Afghanistan, classées par groupes d'âge.

- L'utilisation du mot « typique » supposait que les qualités ou caractéristiques distinctives des hommes d'un certain âge étaient identifiables, mais il n'y avait pas de preuve fiable que c'était le cas.
- En outre, à moins que ces caractéristiques ne soient identifiables, il n'est pas possible d'affirmer, sauf de manière entièrement subjective, qu'un individu est un homme typique de 16, 18 ou 20 ans. **Ces considérations s'appliquent encore plus aux photographies** qui ne sont pas en trois dimensions.
- La façon dont les photographies sont éclairées, le type d'exposition, la qualité de l'appareil photo et d'autres facteurs, notamment les vêtements de la personne, peuvent avoir une incidence importante sur l'apparence, à tel point qu'on peut se demander pourquoi l'autorité locale a pu penser qu'une compilation de photographies aurait pu être d'un secours quelconque. **Rien ne prouve que l'évaluation de l'âge à l'aide de photographies soit nécessaire ou même souhaitable** (para. 207 à 213).

124. (v) **Conclusions.** Après avoir écarté un certain nombre, d'éléments de preuve, et après avoir lui-même évalué les preuves à sa disposition – y compris les témoignages des évaluateurs, des experts, et des procès-verbaux d'évaluation et les rapports des experts, –, le juge conclut que, **selon la prépondérance des probabilités**, le demandeur **avait 19 ans** à la date de l'évaluation (para. 260).

### 2.2.2.3. Décisions les plus récentes

#### 2.2.2.3.1. R. (on the application of Talash) v Croydon LBC, 4 July 2018 [2018] EW- HC 2138 (Admin) [2018] 7 WLUK 56

125. a) **Faits et procédure.** Le requérant était originaire d'**Afghanistan** et avait affirmé être âgé de **16 ans**.

- Lors d'une évaluation de son âge, l'autorité locale avait, le **20 juin 2018**, conclu qu'il était un adulte ayant « **largement plus de 18 ans** » et qu'il n'avait dès lors pas le droit de recevoir des prestations en vertu du « **1989 Children Act** ».
- Le **22 juin 2018**, le requérant a sollicité de la *High Court*, dans l'urgence et *ex parte*, une **ordonnance provisoire**, prescrivant à l'autorité locale de le **traiter comme un mineur** au motif qu'il comptait demander l'autorisation de former un recours contre la décision de l'autorité locale. Il a fait valoir, quant au fond, que la procédure d'évaluation de l'âge avait été **inadéquate et inéquitable** en ce sens que l'autorité locale n'avait pas pris de mesures suffisantes pour déterminer son âge, que l'interprète dont elle s'était servi n'avait pas pu communiquer correctement avec lui et qu'elle n'avait pas été tenu compte des réclamations au sujet de l'interprète qu'il avait fait au cours de **trois entretiens**. Il s'est en outre réclamé de **sa carte d'identité afghane** (« *Tazkira* ») en faisant grief à l'autorité locale de ne pas l'avoir examinée.
- Statuant dans l'urgence, M. Foskett, juge unique, considérant qu'il ne pouvait pas exclure que le demandeur était mineur, même s'il en doutait, a **rendu une ordonnance provisoire** (« *interim order* ») **prescrivant à l'autorité locale défenderesse de le traiter comme un mineur et de lui fournir un logement convenable**, au motif que, compte tenu des circonstances, le placer avec des adultes ne serait pas dans son intérêt supérieur. M. Foskett a fixé une audience contradictoire pour le **4 juillet 2019**.

- Dans sa prise de position, l'autorité locale avait indiqué que (i) selon le travailleur social qui avait assisté à l'évaluation de l'âge, l'interprète avait dit que l'intéressé avait été grossier et irrespectueux à son égard et que ce n'était pas le comportement auquel on s'attendait de la part d'un enfant ; (ii) qu'il n'y avait pas eu de véritables difficultés avec l'interprétation lors des entretiens et, surtout, (iii) que le requérant n'avait aucune chance réelle de convaincre le tribunal qu'il était un enfant si bien que la permission de former un recours serait refusée par la *High Court*.
- Le demandeur a quant à lui sollicité le **maintien de l'ordonnance provisoire** (« *interim order* »).

126. **b) Décision.** La *High Court* a fait droit à la requête et maintenu l'ordonnance provisoire prescrivant à l'autorité défenderesse de faire bénéficier le requérant du statut de mineur pendant le temps nécessaire à l'examen de sa requête d'autorisation à solliciter la révision judiciaire de l'évaluation réalisée par l'autorité locale, et ce au motif qu'elle ne pouvait pas exclure que l'intéressé avait l'âge qu'il prétend avoir, ce que sa **carte d'identité afghane** semble appuyer et, qu'en conséquence, le seuil de « soutenabilité » (« *arguability threshold* ») **étant atteint. La mesure provisoire a été maintenue jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur la permission de demander un contrôle judiciaire ou une autre ordonnance.**

**2.2.2.3.2. BF (Eritrea) c. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal (Civil Division), 23 mai 2019, [2019] EWCA Civ 872**

127. **a) Faits.** L'appelant est un ressortissant de l'**Érythrée** qui a formé une demande d'asile au Royaume-Uni.

- Le **11 mars 2014**, il s'est présenté à la police à Tunbridge Wells en leur signifiant qu'il était arrivé au Royaume-Uni plus tôt ce jour-là à l'arrière d'un camion. Il a déclaré que sa date de naissance était le **15 février 1998**, et donc qu'il **avait 16 ans** et qu'il souhaitait solliciter l'asile.
- Il a été entendu par un agent d'immigration adjoint et un agent d'immigration en chef, qui ont estimé tous deux, au regard du **paragraphe 55.9.3.1** des « **Enforcement Instructions and Guidance** » (« **EIG** »), intitulé « Individus déclarant être mineurs », qu'il « **avait sensiblement plus de 18 ans** » : l'agent d'immigration en chef a décrit son apparence physique comme étant celle d'un « adulte d'une vingtaine d'années ». Les enquêtes EURODAC ont révélé qu'il avait déjà demandé l'asile en Italie, étant arrivé à Lampedusa en juin 2013.

Selon le paragraphe 55.9.3.1, « le *Home Office* acceptera qu'un individu a moins de 18 ans... à moins qu'une ou plusieurs des catégories suivantes ne s'appliquent : A. Il existe des preuves documentaires crédibles et claires qu'il a 18 ans ou plus. B. Il existe une évaluation de l'âge conforme aux normes de *Merton*, effectuée par une autorité locale, indiquant qu'il est âgé de 18 ans ou plus. C. **Son apparence physique ou son comportement suggère très fortement qu'ils ont sensiblement plus de 18 ans et il n'existe aucune autre preuve crédible du contraire** » (« *C. Their physical appearance / demeanour very strongly suggests that they are significantly over 18 year [sic] of age and no other credible evidence exists to the contrary* »).

- Le requérant a été maintenu en détention jusqu'au **11 septembre 2014**, puis à nouveau **du 7 janvier au 31 mars 2015**, périodes au cours desquelles des tentatives de le renvoyer en Italie en vertu du règlement Dublin III ont été effectuées. Les autorités italiennes ont confirmé que, selon leurs registres, il leur avait déclaré que sa date de naissance était le **15 février 1988**, auquel cas il aurait eu 26 ans, et qu'elles étaient donc disposées à accepter son retour.
- Toutefois, le requérant a continué à affirmer qu'il était mineur et il n'a pas été renvoyé en Italie. Le conseil municipal de Newport (« *City Council* »), qui était responsable de sa prise en charge en vertu du *Children Act 1989* s'il était effectivement mineur, a procédé à une évaluation de son âge en **février et mars 2015**. Dans les deux cas, il a été considéré comme un **adulte**.
- Mais une **nouvelle évaluation**, effectuée en **septembre 2015** par deux travailleurs sociaux indépendants à la demande de la municipalité de Newport, a retenu que sa date de naissance était **celle qu'il avait déclarée à son arrivée**, c'est-à-dire le 15 février 1998. Cette date a été acceptée par le conseil municipal de Newport ; elle a également été acceptée par le *Home Office* comme déterminante pour la façon dont il devrait être traité dorénavant aux fins de l'immigration.

128. **b) Recours.** Le requérant a fait appel du rejet par la *High Court* de sa demande de contrôle judiciaire de la **légalité du critère (C)** au paragraphe 55.9.3.1 de directive du *Home Office*, « **Enforcement Instructions and Guidance** » (« **EIG** »), soit déclaré contraire à la loi. La question litigieuse était de savoir si les dispositions controversées des EIG étaient **illégales**.

Le requérant a par ailleurs fourni des preuves statistiques que le total des évaluations « erronées » était de 63 sur un total de 276 (23 %).

130. **c) Réponse de la Cour.** La Cour a admis le recours à l'encontre de la décision de la *High Court* sur la base des considérations suivantes.

- Le fait qu'un jeune demandeur d'asile ait moins de 18 ans est important non seulement dans le contexte de la détention, mais aussi parce qu'il est déterminant pour les obligations qui incombent aux autorités locales en vertu du *1989 Children Act*.
- « Il s'agit bien sûr en soi d'une **ligne de démarcation entièrement artificielle et inflexible, sans grand rapport avec la réalité humaine**, mais elle est intégrée à la structure non seulement du droit interne mais aussi du droit international dans ce domaine et elle doit être appliquée au mieux ».
- « Il faut garder à l'esprit que traiter un migrant adulte comme un enfant n'est pas en soi sans problème. C'est une **charge considérable pour les autorités locales** que de devoir trouver un logement approprié pour mineurs, et les **ressources publiques ne doivent pas être gaspillées pour ceux qui, de toute évidence, n'y ont pas droit**. Le fait d'accorder à des personnes manifestement adultes un traitement et des prestations destinés aux enfants jetterait le discrédit sur le système auprès des autorités locales et de leur personnel, ainsi que des autres personnes concernées (comme celles qui assurent le placement en famille d'accueil). Il est bien sûr plus facile pour les migrants qui n'ont pas de droit d'asile réelle de s'échapper d'un foyer d'accueil ou d'un logement indépendant que d'un centre de détention pour immigration ».

- Les tribunaux ont donné des indications quant à l'approche à adopter par les autorités pour évaluer l'âge des migrants se disant âgés de moins de 18 ans et en particulier dans *R. (sur la demande de B) c. Merton LBC [2003] EWHC 1689 (Admin), [2003] 4 All E.R. 280, [2003] 7 WLUK 382*. La jurisprudence *Merton* s'applique à l'espèce (par. 12 de l'arrêt).
- Certes, il est peu réaliste d'exiger qu'une évaluation *initiale* par les agents de l'immigration soit conforme à la jurisprudence *Merton*, de sorte qu'une politique exigeant que les agents prennent une décision de détention sur la base de l'apparence et du comportement ne pouvait être illégitime. Il ne s'agissait que d'une évaluation initiale et elle pouvait être corrigée.
- Toutefois, il incombe au *Home Office* de veiller à ce qu'une telle décision, même si elle est provisoire, tienne compte de la **grande marge d'erreur qu'elle implique, et toute personne se disant enfant doit se voir accorder le bénéfice du doute**. En effet, la détention d'un enfant est mineure et le « *Home Office* » doit éviter d'agir de manière illégale.
- La directive serait illégale si la manière dont elle est conçue crée un risque réel de détention d'un nombre plus que minimal d'enfants (para. 56 et 57). Même si la directive comporte certaines garanties en soulignant que l'adolescent devait avoir le bénéfice du doute et l'importance d'une deuxième paire d'yeux, **elle ne reconnaît pas à quel point l'évaluation de l'âge sur la base de l'apparence et du comportement est peu fiable et qu'elle souffre d'une marge d'erreur importante est**.
- Les directives devraient **quantifier l'étendue de la marge d'erreur qui doit être autorisée**. Ce n'est que si un agent est informé de l'ampleur de la marge d'erreur de l'évaluation, en fonction d'âges précis, qu'il pourrait prendre une décision éclairée sur la question de savoir si une requête tendant à se voir octroyer le statut de mineur est **manifestement infondée**. Rien dans le para. 55.3.9.1 ou dans « Évaluation de l'âge » ne donne de telles indications.

131. **d) Conclusion.** La Cour d'appel conclut donc que les dispositions relatives au critère (C) du paragraphe 55.9.3.1 de la EIG et reproduites dans la section « Évaluation de l'âge » **sont illégales tant dans la version actuelle** (paragraphe 64-65, 72-74, 82).

132. **e) Modification des directives.** A la suite de la décision de la Cour d'Appel, le *Home Office* a modifié ces directives sur ce point en élevant de 18 à 25 ans l'âge pertinent :

« Deux membres du personnel du *Home Office*, dont l'un au moins a le grade de *Chef Immigration Officer* ou de *Higher Executive Officer*, ont estimé de façon indépendante que l'intéressé est un adulte parce **que son apparence physique et son comportement suggèrent très fortement qu'il a 25 ans ou plus** (« *their physical appearance and demeanour very strongly suggests that they are 25 years of age or over* »).

**2.2.2.3.3. Affaire R. (on the application of F) v Manchester City Council, Queen's Bench Division (Admin.), 7 novembre 2019, [2019] EWHC 2998 (Admin)**

133. **a) Faits.** Le requérant est né **en Guinée**. Il est arrivé non accompagné au Royaume-Uni **en août 2018** et a été intercepté par la police à son arrivée.

- Il a ensuite été renvoyé à la municipalité défenderesse – *Manchester City Council* – et a été pris en charge par cette dernière en vertu de l'article 20 du *1989 Children Act* **en tant que mineur.**
- Selon propre sa déclaration du **20 mai 2019**, l'intéressé était né à Conakry, en Guinée. Sa mère lui avait indiqué avant son décès qu'il était né le **9 décembre 2001**. Il avait quatre demi-frères et sœurs. Sa mère était chrétienne et son père musulman, que cela avait provoqué des conflits dans la maison. Il avait commencé l'école à l'âge de 7 ou 8 ans, mais a cessé d'y aller lorsque sa mère était tombée malade, et elle était morte quand il avait environ 10 ans. Il a décrit sa fréquentation d'une église évangélique dirigée par le pasteur Richard Goa. Après la mort de sa mère, son père avait été violent avec lui à cause de sa religion, tout comme ses demi-frères et sœurs, raison pour laquelle il était allé vivre avec le pasteur Goa. Celui-ci avait organisé son voyage périlleux de Guinée au Royaume-Uni.
- Le Conseil municipal de Manchester a entrepris une évaluation de l'âge. Cette évaluation a commencé le **28 septembre 2019** et s'est terminée le **12 décembre 2018**. L'évaluation a conclu que le réclamant n'était pas un mineur de 17 ans, mais bien un adulte de **20 ans**.
- Le **15 février 2019**, l'avocat du l'intéressé a envoyé une lettre au Conseil municipal contestant la légalité et la rationalité de cette évaluation. Le réclamant a fourni au défendeur des preuves écrites de Kathleen Whitehead, une « travailleuse de soutien aux jeunes » (*Young People's Support Worker*) à l'unité d'aide à l'immigration du Grand Manchester et de Carlos Souza, un missionnaire de l'Église de Jésus-Christ des Saints des derniers jours. L'avocat de l'intéressé a demandé au Conseil municipal d'accepter l'âge déclaré du réclamant ou, à titre subsidiaire, de procéder à une réévaluation de son âge. Dans les deux cas, il a été demandé au défendeur de fournir provisoirement un soutien et un logement au réclamant en vertu du *1989 Children Act*.
- Le **4 mars 2019**, l'avocat du réclamant a envoyé une autre lettre accompagnée d'une nouvelle preuve de Kathleen Whitehead et d'un document apparemment délivré par un **tribunal en Guinée** tenant lieu de certificat de naissance, confirmant la date de naissance du réclamant au 9 décembre 2001. Le réclamant a réitéré la demande au défendeur d'accepter l'âge du réclamant et de le placer à nouveau en accueil à la lumière de cette nouvelle preuve.
- Le **8 mars 2019**, le défendeur a répondu aux lettres du **15 février 2019** et du **4 mars 2019** en refusant le bénéfice demandé. En résumé : a. Le défendeur a accepté que dans certaines circonstances, il a l'obligation d'examiner les nouvelles preuves qui et de procéder à une nouvelle évaluation de l'âge, mais il n'a pas accepté que les nouveaux documents fournis donnent lieu à une obligation de réévaluer l'âge. b. La preuve de Mme Whitehead et de M. Souza n'a pas rendu plus probable qu'il avait 17 ans que 20 ans. c. Le document judiciaire n'était pas un document de naissance officiel, tel qu'un certificat de naissance, mais avait été obtenu spécifiquement dans le but de contester l'évaluation. d. Le document avait été demandé par le père du réclamant, OS, et faisait référence à la preuve ayant été entendue de deux membres de la famille, LS et NS, à l'appui de la demande. e. Cela était difficile à concilier avec ce qui avait été dit au nom du réclamant dans la lettre avant action du 15 février 2019, lorsqu'il avait été affirmé que les relations entre le réclamant et le reste de sa

famille s'étaient détériorées à un point tel qu'il ne se sentait plus en sécurité en Guinée.

- Le **4 avril 2019**, l'avocat du demandeur a envoyé une nouvelle lettre soutenant que le défendeur avait procédé à une évaluation illégale de l'âge et qu'une réévaluation devait être effectuée. Elle contenait une lettre du pasteur Richard Goa. Celle-ci disait qu'il avait lui-même obtenu le document du tribunal confirmant l'âge du réclamant, car le certificat de naissance original « *avait été mangé par les souris dans son magasin* ».
- Par une lettre longuement motivée du **18 avril 2019**, le défendeur a répondu à la lettre du **4 avril 2019** en maintenant le refus de reconsidérer l'évaluation de l'âge ou d'organiser une nouvelle évaluation du réclamant et en déniait à celui-ci l'accès aux prestations sollicitées.
- Le **6 juin 2019**, le demandeur a présenté une demande de contrôle judiciaire ainsi qu'une demande d'examen urgent et de mesures provisoires. Le **8 juin 2019**, le juge a accordé une mesure provisoire exigeant que le défendeur accueille et soutienne le réclamant comme s'il était un enfant en attendant l'issue de cette demande de contrôle judiciaire.

134. **b) Recours.** Le requérant a soutenu que le refus de l'autorité locale de réévaluer n'était « **pas raisonnable** » - c'est là le standard de révision applicable au refus de réévaluation de l'âge – à la lumière des nouveaux éléments de preuve.

Il a aussi soutenu que les éléments de preuve montraient que l'évaluation de l'âge de décembre 2018 était erronée et que le tribunal devrait donc renvoyer l'affaire à l'*Upper Tribunal* pour qu'il détermine son âge, mais ce deuxième grief a été rapidement rejeté au motif que le délai pour le former avait expiré.

135. **c) Décision de la Cour.** La demande a été refusée au motif que la conclusion de l'autorité locale selon laquelle la nouvelle preuve ne satisfaisait pas aux critères pour déclencher une **réévaluation de son âge** n'était pas « *irrationnelle* ». Voici les éléments les plus intéressants d'une telle décision.

- Le juge cite d'abord les **directives ADCS**, dans la version du mois d'octobre 2015, qui évoquent comme suit à propos d'une **réévaluation**.

« L'évaluation de l'âge est un processus difficile pour les enfants et les jeunes et pour les travailleurs sociaux qui l'entreprennent ; elle ne devrait être réalisée que lorsqu'il y a une raison importante de le faire. Toutefois, il y aura des situations où une évaluation sera nécessaire. En dehors des cas où des informations fiables et faisant autorité sont disponibles, une évaluation ne permettra pas aux travailleurs sociaux de connaître l'âge exact d'un enfant ou d'un adolescent mais bien de parvenir à une conclusion équilibrée et raisonnable que sur la base des informations dont ils disposent et du bénéfice du doute. **D'autres informations peuvent apparaître à un stade ultérieur**, par exemple sous la forme de documents ou lorsque les professionnels apprennent à connaître l'enfant ou l'adolescent au fil du temps, ce qui les amène à penser que l'âge évalué est erroné. Si l'évaluateur pense qu'une conclusion sensiblement différente peut en être tirée et que l'enfant ou l'adolescent **peut être nettement plus âgé ou plus jeune que ce qui a été évalué initialement**, il convient alors de procéder **à une nouvelle évaluation**. Dans la plupart des cas, les personnes en charge des intéressés doivent parler de cette nouvelle information avec ceux-ci. Il peut arriver qu'une réévaluation n'ait pas à comporter d'autres

entretiens ; par exemple, lorsque de nouveaux documents ont été fournis à l'appui de la demande de l'enfant ou de l'adolescent et qu'on peut s'y fier, une nouvelle décision quant à leur âge peut être prise sur cette base. Toute nouvelle décision et les raisons qui la motivent doivent être clairement communiquées à l'enfant ou à l'adolescent.... Le Ministère de l'Intérieur doit être informé de toute nouvelle décision, et l'enfant ou l'adolescent devra recevoir de nouveaux documents d'immigration qui reflètent l'âge évalué ».

- « En résumé, selon les directives de l'ADCS concernant le moment où il est approprié de procéder à une réévaluation, le défendeur doit considérer non seulement si cela peut avoir une incidence sur l'évaluation, **mais aussi si 'une conclusion sensiblement différente peut être tirée'**. Il s'agit là d'un standard plus élevé qui implique de prendre en considération le degré d'impact que les nouveaux éléments pourraient avoir sur l'évaluation de l'âge existante ».
- L'élément sur lequel s'appuie le requérant est le **document émanant du tribunal guinéen**. Toutefois, à l'analyse, ce document a soulevé plus de questions qu'il n'a répondu. Il a apparemment été rédigé à la demande du père de l'intéressé, appuyé par deux membres de sa famille, et il est destiné à servir de certificat de naissance. Or cela est peu compatible avec les déclarations du pasteur selon lesquelles il avait aidé l'intéressé à quitter la Guinée pour éviter qu'il soit mis à mort par ses parents, et qu'il avait demandé le certificat de naissance au nom du demandeur d'asile, qui avait déclaré qu'il avait été victime de violence de la part de son père et de sa famille, y compris ses demi-frères et sœurs. Il était donc très peu probable que son père l'aurait aidé sollicitant un certificat de naissance ou que d'autres membres de sa famille auraient témoigné en sa faveur. Il ressortait des éléments produits que c'était le pasteur qui avait fait la demande, et non le père du demandeur d'asile.
- Il s'ensuit que l'autorité locale était en droit de conclure qu'on ne pouvait pas se fier au document comme preuve de l'âge du demandeur d'asile. Bien qu'il s'agisse d'un document judiciaire authentique, les **circonstances dans lesquelles il a été obtenu, par qui et sur quel fondement, demeurent entièrement incertaines**.
- En outre, l'autorité locale était en droit de conclure que le témoignage de l'agent de soutien des jeunes et du missionnaire de l'église n'avait pas permis d'aller beaucoup plus loin dans les circonstances. L'agent de soutien avait **estimé à tort que le bénéfice du doute devait être appliqué et que l'âge réclamé ne devait être contesté que s'il y avait une raison importante de douter de l'âge**. Au contraire, **l'application du bénéfice du doute dans les cas de contestation de l'âge n'était rien d'autre que la reconnaissance du fait que l'évaluation de l'âge ne pouvait pas être conclue avec une exactitude complète** (en l'absence de preuve documentaire), et lorsqu'il y avait un doute quant à savoir si une personne avait plus de 18 ans, le décideur devait conclure que le demandeur avait moins de 18 ans ; et la cour d'invoquer *R. (on application of AS) v. Kent CC [2017] UKUT 446 (IAC), [2017] 9 WLUK 492* : para. 55-61, 64 du jugement).

## Bilan

**Outre les principes évoqués plus haut, une analyse détaillée des principales décisions de justice britanniques permet de formuler les conclusions suivantes : (1) Au Royaume-Uni, les tests médicaux sont très rarement pratiqués et exploités pour la**

détermination de la majorité ou minorité des personnes se disant mineurs, en ce sens du moins que les autorités locales ne les sollicitent guère et, quand ils les sollicitent, avec le consentement de l'intéressé, l'importance que leur accordent les tribunaux est très limitée ; (2) la décision à l'égard de la majorité ou de la minorité concerne un fait pertinent pour la mise en œuvre de toute une série de dispositions de droit et donc il *appartient en dernier ressort aux tribunaux* de statuer sur la majorité ou la minorité du mineur, sous forme de « révision judiciaire » (« *judicial review* ») des décisions administratives des autorités locales si celles-ci sont contestées, même si l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'a pas été examinée par les juridictions supérieures ; (3) la « révision judiciaire » d'une décision de l'autorité administrative « locale » ayant retenu la majorité est envisageable ou bien – c'est le cas le plus fréquent – en cas de violation de normes *procédurales* (« *procedural unfairness* ») ou bien, quant au *fond* de la décision, lorsque la conclusion en faveur de la majorité n'est pas justifiée compte tenu des éléments de preuve ; (4) parmi les principes régissant la procédure dont la violation est susceptible d'entraîner l'invalidation de l'évaluation, la jurisprudence retient en particulier l'omission par les évaluateurs de donner à l'évalué la possibilité de prendre position sur les éléments qu'ils ont l'intention de retenir contre sa crédibilité, l'absence d'un « *adulte approprié* » au cours de l'entretien et l'insuffisance de la motivation dans le rapport d'évaluation ; (5) le principe du « *bénéfice du doute* », même s'il est souvent évoqué, ne semble pas encore avoir trouvé une application positive auprès des tribunaux britanniques, car ceux-ci l'interprètent d'une manière qui ne les empêche pas de recourir au critère habituel de la « *balance des probabilités* » (« *balance of probabilities* ») selon lequel la *majorité* de l'intéressé peut être retenue s'il est, au vu des éléments de preuve recueillis, « *plus probable qu'improbable* » qu'il soit *majeur*, sous réserve cependant d'une interprétation « bienveillante » des éléments favorables à sa minorité ; que le recours est à cognition pleine en ce sens que la décision appartient aux tribunaux ; (6) le procès-verbal des entretiens est, dans la pratique, de plus en plus détaillé, tout comme l'énoncé des raisons qui fondent l'exclusion, la Cour n'hésitant pas à invalider les décisions d'autorités locales qui sont insuffisamment motivées ; (7) lorsque l'évaluation des autorités locales retenant la majorité est contesté par l'intéressé, les tribunaux n'hésitent pas à enjoindre à l'autorité locale de continuer à lui reconnaître le statut de mineur, et de lui faire bénéficier des prestations corrélatives, au cours de la période nécessaire pour qu'elle statue sur la requête d'autorisation à former un recours puis, si l'autorisation est accordée, au cours de la procédure de recours ; (8) les tribunaux ne semblent pas retenir le principe de la présomption d'authenticité sauf preuve contraire des documents produits par l'intéressé en appui à leur minorité, mais ils évaluent librement de tels documents.

### **3. PRATIQUES DANS LES CANTONS DE VAUD ET DU TESSIN**

#### **3.1 PRATIQUE DANS LE CANTON DE VAUD**

##### **Résumé**

*Des contacts ont été pris par email avec le « Service de protection de la jeunesse » (« SPJ »), l'« Etablissement vaudois d'accueil des migrants » (« EVAM »), l'« Unité Migration et Accueil du Canton de Vaud » (« UMA »), le « Service de la Population » (« SPOP ») ; trois entretiens téléphoniques ont été réalisés avec M. Rouyard, du SPOP, et M. Blanchet, de l'UMA.*

*Il est ressorti de ces différentes prises de contact et de ses différents entretiens que*

- *la présence de personnes se déclarant mineurs et qui ne sollicitent pas l'asile est très rare dans le Canton de Vaud ;*
- *s'agissant des requérants d'asile, les services cantonaux se considèrent liés par l'âge attribué par le Secrétariat d'Etat aux Migrations (« SEM ») ; s'ils disent qu'ils sont mineurs, les services cantonaux ont tendance à les considérer comme mineurs, et leur assurent une prise en charge en tant que mineurs, jusqu'à la détermination ou l'attribution de l'âge par le SEM ;*
- *pour ce qui est de l'encadrement scolaire ou professionnel, l'UMA ne semble pas se focaliser sur l'âge chronologique, mais sur les besoins d'encadrement et les désirs de la personne ; une personne ayant 19 ans, mais « faisant plus jeune », peut être placée dans une école avec des jeunes adolescents de 17 ans ; il a été constaté que les personnes venant du Maghreb refusent souvent de « construire un projet scolaire » ;*
- *un adulte est toujours présent aux entretiens, notamment un curateur désigné par l'« Office des curatelles et des tutelles professionnelles » (« OCTCP »).*

##### **Démarches entreprises**

- 1. Prise de contact avec le « Service de protection de la jeunesse du canton de Vaud » (« SPJ »)**
- 2. Prise de contact avec l'Etablissement Vaudois d'Accueil des Migrants (« EVAM »)**
- 3. Prise de contact avec l'« Unité Migration et Accueil du Canton de Vaud » (« UMA »)**
- 4. Prise de contact avec le Service de la Population (« SPOP »)**
- 5. Premier entretien téléphonique avec M. Rouyard du SPOP**
- 6. Entretien téléphonique avec M. Blanchet, délégué régional de l'UMA**
- 7. Second entretien téléphonique avec M. Rouyard du SPOP**

## **Établissement Vaudois d'Accueil des Migrants (EVAM)**

L'EVAM est l'établissement de droit public mandaté par le Canton de Vaud **pour accueillir** selon la *loi fédérale sur l'asile* (LAsi) les requérants d'asile et les personnes admises à titre provisoire et pour délivrer l'aide d'urgence aux **personnes en situation irrégulière**. Ses missions découlent de la loi sur l'aide aux requérants d'asile et à **certaines catégories d'étrangers** (« **LARA** »), adoptée par le Grand Conseil vaudois le 7 mars 2006. Cette loi demande notamment à l'établissement d'organiser l'accueil des mineurs non accompagnés dans un centre spécialisé. Voilà comment l'EVAM – selon du moins l'échange de correspondance qui est intervenu avec l'un de ses représentants – aborde la question qui nous occupe :

- pour les MNA **demandeurs d'asile**, l'EVAM se fie à la date de naissance fournie par **le SEM**, dans la documentation concernant le MNA.

Cependant, il arrive que, si le SEM a considéré que la personne est majeure, et que les professionnels qui ont par la suite affaire avec lui en doutent, l'EVAM peut l'aider à **contester auprès du SEM l'année de naissance qui lui a été attribuée**.

Voici en effet la réponse fournie par **Celsius Nsengiyumva**, de l'Établissement vaudois pour l'accueil des migrants » / « Entité MNA », Route de Chavannes 33, Tél. 021 557 06 66 / 079 895 01 05, [celsius.nsengiyumva@evam.ch](mailto:celsius.nsengiyumva@evam.ch): « **Nous ne faisons pas de détermination de la minorité des mineurs non accompagnés (MNA) orientés vers notre canton dans la mesure où nous prenons simplement acte de la date officielle de naissance fixée par le SEM**. Par contre, dans l'autre sens, lorsque le concerné ou les professionnels autour de lui estiment qu'un MNA ou un jeune adulte est beaucoup plus jeune que ses papiers l'indiquent (physique, attitude, comportement, etc.), nous l'orientons vers le Service d'Aide Juridique aux Exilé-e-s (SAJE) avec le soutien de son curateur, s'il est mineur, **afin de contester auprès du SEM la date de naissance qui lui a été attribuée**. Avec mes meilleurs messages Celsius Nsengiyumva Etablissement ».

- Pour les MNA **non demandeurs d'asile**, l'EVAM se fie à la date de naissance fournie **par le SPOP** (« **Service de la Population Vaudois** »).

V. échange d'emails suivant, qui fait suite à la réponse de M. Nsengiyumva reproduite ci-dessus : « *Bonjour, Je vous remercie pour votre réponse. Pourriez-vous m'éclaircir quant à votre pratique face aux personnes qui se présenteraient comme étant MNA (alors que paraissant clairement être majeurs), en ne déposant pas une demande d'asile ? c'était-à-dire qui se présentent directement à vous (dans le canton de Vaud), sans passer par le SEM ? Bien à vous, Olivia Anderson* ». Réponse de M. Nsengiyumva : « **Pour eux, seule la date des documents SPOP compte** ».

## **Unité Migration et Accueil du canton de Vaud (« UMA »)**

Articulation du « **Département de la formation, de la jeunesse et de la culture** » (« DFJC »), l'UMA est l'unité cantonale visant à apporter un soutien aux **professionnels des établissements scolaires** et des lieux de formation en vue de **favoriser l'intégration de jeunes migrants** et/ou allophones dans leur parcours scolaire et de formation.

L'UMA englobe également l'entité « Portail Migration », qui s'adresse spécifiquement aux besoins des jeunes migrants allophones primo-arrivants de 15 à 25 ans (élèves de la scolarité obligatoire de plus de 15 ans y compris).

Voici un compte rendu détaillé d'un entretien téléphonique réalisé auprès de **M. Christophe Blanchet**, délégué régional UMA du canton de Vaud, le vendredi 29 novembre 2019.

- Il n'y a **pas de cas de non demandeurs d'asile**.
- Concernant les **demandeurs d'asile** : pour les jeunes qui disent être majeurs, en donnant des indications fausses, ils sont **traités comme étant mineurs**.
- L'UMA s'intéresse plutôt à la situation dans laquelle un jeune, au vu de son niveau scolaire, a la possibilité dans un délai raisonnable de **s'intégrer**.
- L'UMA réalise un **entretien d'accueil** : *« cet entretien dure 1h30 environs, il retrace le parcours scolaire et le lieu de séjour et de vie (au sens large) du jeune, avec qui le jeune a vécu, croise les informations de lieu de vie avec le parcours scolaire, quand les deux ne coïncident pas, l'UMA creuse la question et très vite on voit s'il y a des problèmes entre les deux parcours au niveau de leur cohérence ; ce système n'est pas infallible ; une seule personne mène l'entretien, il s'agit de l'un des quatre doyen(ne)s de l'EVAM, qui sont des cadres scolaires, c'est la **direction de l'établissement scolaire qui délègue cette tâche aux 4 doyen(ne)s** ».*
- Par ailleurs, l'UMA soumet les MNA à un examen dans leur langue maternelle, pour les mathématiques et l'anglais, afin de formuler une proposition pour la suite du parcours scolaire du MNA.
- Par la suite, le MNA est intégré dans l'un des établissements scolaires.
- Concernant le cadre scolaire du canton de Vaud : il y a 15 établissements, chacun des doyen(ne)s est rattaché à un établissement scolaire.
- L'entretien du jeune (adolescent) lors duquel plusieurs questions lui sont posées est réalisé par M. Blanchet et sa collègue (concernant le placement scolaire).
- Il arrive aussi qu'ils doivent interroger de **plus jeunes enfants** (qui seraient du niveau de l'école primaire), mais bien moins souvent.
- Lorsque la date de naissance indiquée par le jeune et son parcours de vie ne coïncident pas, *« on adresse **directement la question auprès du jeune, s'il est MNA, en présence de son représentant légal, en lui demandant: 'D'après ce que tu m'as dit...il semblerait que tu sois plus âgé, est-ce que tu es d'accord ?' Certains l'admettent et disent vouloir aller à l'école ; d'autres le nient** ».*
- Lors de cet entretien, l'UMA *« se concentre sur l'idée que l'enfant **doive être à l'aise** ».*
- Le cas le plus extrême que l'UMA a eu à faire est *« le cas d'un homme de 35 ans, ne sachant pas qu'il avait 35 ans au moment des faits, il fut placé en milieu scolaire, mais dès qu'ils l'ont su, ils ont vu que ça n'allait pas et l'on retiré du milieu scolaire. Ceci est un cas extrême ».*
- Par contre, s'agissant d'une personne qui aurait 18 ans et qui annoncerait qu'elle en a 15, **l'UMA ne considère pas que cela ait un impact négatif** sur eux ou les autres élèves : *« Dans les structures il y a des 15-17 ans dans la même classe, certains à 18 ans font gamin, d'autres ont l'air d'en avoir 22 ».*
- L'UMA *« ne suit pas l'approche selon laquelle il faudrait **se focaliser sur la date de naissance, qui par ailleurs dans bien des situations n'est pas entièrement certaine** »*

car « *bien souvent la filiation de la personne n'est pas claire, c'est-à-dire si l'on n'est pas au clair sur la question de savoir si les personnes avec qui il était avant étant des amis ou de la famille. Il y a **toujours un doute**, même pour eux, sur l'année où ils sont nés* ».

- Les personnes qui mènent l'entretien se fient « *à leur intuition en combinaison avec le parcours de la personne, son apparence physique, sa manière d'être, concernant la question de savoir si la personne serait plutôt majeure ou mineure* »
- L'approche genevoise ne correspond pas à la pratique vaudoise concernant le placement scolaire. Dans la scolarité obligatoire vaudoise, l'on peut doubler deux années ou sauter deux années, peut être jusqu'à 17 ans en scolarité obligatoire, le focus est plutôt mis sur les compétences de la personne.
- Une « *manière autre que celle de la détermination de l'âge, serait de réaliser un entretien avec le jeune, où l'objectif **ne serait pas de déterminer la minorité ou la majorité, mais de construire un projet avec le jeune*** » ; « *cependant, concernant en particulier la question des maghrébins dans le canton de Vaud : ils ne veulent pas **construire un projet scolaire*** »
- Une **personne adulte** est toujours présente lors d'entretiens avec le mineur, soit le curateur **ou** l'éducateur si la personne est en foyer. Le **représentant légal** est désigné par l'OCTP (« **Office des Curatelles et Tutelles Professionnelles** »). Pour ce qui est de la prise de décisions sur l'orientation du jeune, « *le représentant légal doit être présent en principe, mais en réalité des fois l'éducateur est uniquement présent qui retransmet ensuite au représentant légal ce qui a été discuté avec le mineur ou mineur présumé* ». « *Si un conflit entre ce que veut le mineur et le représentant légal, c'est le **représentant légal qui a le dernier mot**, concernant le contexte scolaire, le représentant légal penche plutôt pour que l'enfant soit à l'école* ».
- Concernant la question de l'hébergement dans le contexte de l'**asile**, il s'agit de la compétence de l'EVAM. Il y a **trois foyers** : deux à Lausanne et un à Chamby. Les MNA sont regroupés dans des foyers avec des éducateurs de l'OCTP, assistants sociaux. Ils sont mis sous curatelle ; « *l'OCTP est, lui, plus impacté par la question **d'un adulte de 20 ans qui se ferait passer pour en avoir 17*** ».
- Selon l'UMA il faut affecter les jeunes selon leur profil. Par exemple, un jeune de 16-17 ans qui fait plus jeune sera mieux à l'école obligatoire. Si au contraire, le jeune fait trop adulte : on le mettra plutôt dans une structure pour jeunes adultes de 16-25 ans.
- L'**EVAM** prévoit des cours et formations pour jeunes adultes, parfois mettant jeunes dans ces cours, pendant un an par ex, personnes aussi mises dans une école de la transition 1-2 ans pour compléter l'apprentissage du français ou des mathématiques, avant la formation professionnelle, une personne oriente dans le cadre du portail migration.
- L'évaluation réalisée permet de savoir si la personne serait mieux en école ou mieux en **post-obligatoire** (école transition) L'évaluation du profil du jeune, de son parcours scolaire, permet d'orienter selon si le jeune veut aller à l'école ou plutôt travailler.

- Selon M. Blanchet, il faudrait « *s'interroger sur **cette fixation qu'on a à Genève par rapport à l'âge des gens qu'il est difficile à établir*** » ; « *les documents officiels sont de toute façon souvent faux, par exemple, l'oncle prend du retard pour enregistrer la personne à la mairie, en ne le faisant qu'un an plus tard*). Donc la personne est en réalité une année plus âgée »
- Même officiellement, dans tous les pays le système de l'administration ne fonctionne pas aussi bien et dans les règles comme en Suisse. « *La détermination officielle de l'âge comme seul critère est dangereuse* » ; pour tous les MNA, « *le SEM, les dits tous nés le 1er janvier ou le 1er juin* ».

### Service de la Population du canton de Vaud (SPOP)

Entretien téléphone réalisé auprès de M. Frédéric Rouyard du SPOP ([frederic.rouyard2@vd.ch](mailto:frederic.rouyard2@vd.ch)), jeudi 28 novembre 2019.

- « *Il n'y a pas de cas connus de MNA non requérants d'asile se présentant aux autorités vaudoises* » ; « *si c'était le cas, ils iraient au SPJ* » (Service de Protection de la Jeunesse vaudois) » ; « *Vaud ne cherche pas à déterminer l'âge, la personne est prise en charge comme mineur, elle est **présumée être mineure par le SPOP*** », alors que « *La prise en charge des personnes demandant l'asile est réalisée par l'EVAM* »
- Au niveau procédural, « *les **autorités fédérales** s'intéressent à l'établissement de l'âge de la personne* » ; « *La personne – mineur présumé – est assignée à un **curateur** pour chaque décision la concernant* » ; « *dans le doute, dans le **contexte de l'asile, la personne est présumée mineure*** ». Bref, « *pour ce qui est du traitement du dossier, l'âge de la personne est important, mais ce n'est pas le canton qui intervient, mais la confédération* ».
- Pour ce qui est des « types de prise en charge des demandeurs d'asile, s'agissant des mineurs, il y a des structures dédiées aux mineurs avec encadrement spécialisé », « *pour les adultes, il y a d'autres structures* ».
- « *Même en cas de doute, le canton de Vaud assiste les personnes comme si elles étaient mineures* » ; « *Pour ce qui est de la question de savoir si la personne est réellement mineure, ce sont les autorités qui suivront la **procédure** qui s'en chargeront* » ; « *Par défaut, si la personne se dit mineur, elle est traitée comme mineur* ».

Deuxième entretien téléphonique réalisé auprès de M. Rouyard, le vendredi 29 novembre 2019 :

- Il n'y a **pas de cas de MNA qui ne cherchent pas l'asile**.
- Par défaut, « *les **jeunes qui se disent mineurs sont présumés l'être par le SPOP*** », mais « *si le **SEM** dit que les personnes sont majeures, elles sont considérées comme étant majeures* ».
- L'idée est celle de ne pas mélanger les *mineurs* et *majeurs* dans les différents établissements.
- L'organisme qui est en charge de décider est autorité d'hébergement, soit l'**EVAM**, qui gère l'**hébergement** ainsi que l'**assistance**. L'EVAM décide en dernier recours.

« Ce n'est pas le SPOP qui détermine ni qui dispose de critères pour déterminer l'âge de la personne ».

- L'EVAM réalise par ailleurs, une prise en charge des jeunes adultes pour ce qui est de la transition entre le statut de mineur et de majeur (prise en charge prolongée).
- Il est « arrivé que des personnes se disaient mineures au centre MNA de l'EVAM. Le SEM a ensuite considéré la **personne comme majeure, mais elle était hébergée jusque-là comme mineure dans le canton de Vaud**. En cas de déclarations contradictoires, l'EVAM peut penser que la personne soit majeure. L'EVAM et le SPOP collaborent au quotidien ».
- Pour ce qui est de la police cantonale, lorsque quelqu'un se dit mineur, elle s'adresse au SPJ et **le SPJ est compétent**.
- SPOP est compétent dès que l'on a affaire à des MNA (demandeurs d'asile).
- Le SPJ met en famille d'accueil dans certains cas ou si est majeur, la personne est prise en charge par l'EVAM.

**P.S.** Le SPJ a cependant répondu comme suit à notre recherche d'informations :  
« Madame, Nous avons bien reçu votre demande qui a retenu toute notre attention. Le sujet semble plutôt être de la compétence du **Service de la population** (SPOP) et de l'**EVAM** (établissement vaudois pour l'aide aux migrants) ».

## 3.2. PRATIQUE DANS LE CANTON DU TESSIN

### Compte rendu

*Des contacts par email ont été pris avec une série d'organismes, autorités, bureaux, offices du Canton de Tessin, notamment avec le Dipartimento dell'educazione, della cultura e dello sport, avec l'Ufficio della Migrazione, la Croix Rouge, section Lugano, l'Associazione Ticinese Famiglie Affidatarie, et SOS Ticino, Settore Migrazione (ci-dessous la liste des personnes contactées).*

*La plupart des emails sont restés sans réponse. S'agissant des réponses reçues, elles n'éclairent pas suffisamment la pratique cantonale de détermination de l'âge des personnes se présentant comme mineurs non accompagnés qui ne sont pas requérants d'asile. Il semble que le phénomène soit très peu connu, et que les interventions des différents acteurs soient destinées aux requérants d'asile, pour lesquels la détermination de l'âge est réalisée par le SEM, et d'une manière qui lie en principe les autorités et les acteurs tessinois.*

*Dans la réponse la plus circonstanciée que nous avons recueilli par téléphone, un travailleur social du Dipartimento della socialità e della sanità, Divisione dell'azione sociale, Ufficio dell'aiuto e della protezione settore curatele e tutele, qui a été curateur d'une centaine environ de mineurs non accompagnés du Canton lors des trois dernières années – et qu'il l'est d'une vingtaine aujourd'hui : Ethiopiens, Erythréens, Somaliens et Afghans : aucun Maghrébin – a exposé comme suit :*

- *s'agissant des requérants d'asile, les autorités cantonales tessinoises de prise en charge s'en rapportent à l'âge qui est établi, ou qui leur est attribué, par le Secrétariat d'Etat aux Migrations (« SEM ») ;*
- *il est arrivé, avant le mois de mars 2019, que l'âge qui leur a été attribué par le SEM, dans le sens de la majorité, soit ensuite remis en doute par les travailleurs sociaux du Canton, et que les autorités cantonales sollicitent du SEM une redétermination de l'âge à la lumière des nouveaux éléments, ce que le SEM a parfois consenti à faire ;*
- *il est également arrivé qu'un recours a été fait par l'intéressé, avec l'aide du curateur désigné par le Canton, au TAF contre la détermination du SEM qui en avait retenu la minorité, et que le TAF ait annulé la détermination du SEM ;*
- *le cas inverse a pu se présenter, notamment d'une personne, un Ethiopien, qui s'est vue attribuer par le SEM une date de naissance en vertu de laquelle elle est mineur (2005), alors que des éléments ultérieurs prouverait qu'elle est plus âgée (2002), et bientôt majeure ; le SEM a refusé de procéder à une rectification de l'âge en l'absence de document d'identité livrée par le Ministère des affaires étrangères – impossible en l'occurrence à obtenir – mais l'examen de la possibilité d'une nouvelle détermination de l'âge par les autorités cantonales (à des fins de participation à un apprentissage, notamment) est à l'étude ; une telle redéfinition, par les autorités cantonales et afin de la mise en œuvre de lois cantonales, de l'âge d'une personne qui s'écarter de l'âge qui lui a été attribué par les autorités fédérales afin de mise en œuvre de la loi fédérale sur l'asile pourrait, à ses dires, « avoir l'effet d'une bombe » ;*

- **un seul cas s'est présenté d'une personne se disant mineure – et d'évidence mineure, de nationalité afghane – qui n'a, dans un premier temps, pas sollicité l'asile (« caso extra LASI ») ; le curateur l'a cependant convaincue par la suite à demander l'asile, ce qu'il a consenti à faire ;**
- **les autorités cantonales du Tessin sont entrées en contact avec le SEM en organisant des réunions avec lui afin de déterminer la marche à suivre pour les cas « extra-LASI », le SEM ayant confirmé que ces cas sont du ressort des autorités cantonales exclusivement ;**
- **que, s'agissant du régime juridique applicable et du niveau de prestations revenant à une personne qui se trouve irrégulièrement sur le territoire du Tessin (« un clandestino ») sans solliciter l'asile, un tel régime n'est pas, à ses dires, tellement différent selon que la personne soit majeure ou mineure : d'une part, les prestations – et les ressources financières qui s'y rapportent – sont fournies par les mêmes services cantonaux, que la personne soit majeure ou mineure, si bien qu'il n'y a pas de conflits entre services du même département ou entre départements différents quant à la question de savoir qui doit dégager les ressources pour la prise en charge de ces personnes ; d'autre part, une telle personne, si elle est donc clandestine, qu'elle soit majeure ou mineure, peut faire l'objet d'expulsion, les mineurs ne bénéficiant pas d'une plus grande protection que les jeunes adultes ;**
- **que, probablement, si une personne se présente comme mineure, qu'elle ne sollicite pas l'asile et que son âge est douteux (ce qui devrait, à son avis, rester rare, en raison de l'absence de différences notables entre le régime applicable aux clandestins majeurs ou mineurs : v. tiret précédent), les autorités cantonales demanderaient du moins dans un premier temps aux médecins responsables de la visite médicale de faire une estimation ; aucun protocole n'a cependant été établi et aucune pratique cantonale n'est à signaler pour cas de figure.**

Institutions	Retours	Personnes contactées
Croce Rossa Ticino	cf. mail du 24.11.19 et 02.12.19	<a href="mailto:info@crocerossaticino.ch">info@crocerossaticino.ch</a>
Associazione Ticinese Famiglie Affidatarie (ATFA)	cf. mail du 24.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:affido@atfa.info">affido@atfa.info</a>
Associazione Ticinese Famiglie Affidatarie (ATFA)	cf. mail du 24.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:dss-uap@ti.ch">dss-uap@ti.ch</a>
Fondazione Amilcare, Foyer e Centri per adolescenti	cf. mail du 24.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:info@amilcare.ch">info@amilcare.ch</a>
Centro Insieme Paradiso, Croce Rossa Svizzera	cf. mail du 24.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:carolina.pag@hotmail.com">carolina.pag@hotmail.com</a>
Repubblica e Cantone Ticino, Dipartimento dell'educazione,	cf. mail du 27.11.19	<a href="mailto:Sara.Grignola@ti.ch">Sara.Grignola@ti.ch</a> Sara Grignola Mammoli, Collaboratrice scientifica, Tel. + 41 91 815 31 02

della cultura e dello sport, Divisione della formazione professionale Direzione		
Capo Settore gioventù e sport	cf. mail du 27.11.19 il n'a pas de renseignement à nous donner	Patrick Bignasca, Capo Settore gioventù e sport, Tel. + 41 91 814 58 52, <a href="mailto:patrick.bignasca@ti.ch">patrick.bignasca@ti.ch</a> ,
Ufficio della Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas de réponse	Signora Antonini Simionato Ufficio della migrazione Via Lugano 4 6501 Bellinzona tel. +41 91 814 55 00 fax +41 91 814 55 09 <a href="mailto:di-sp.migrazione@ti.ch">di-sp.migrazione@ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19	Agata Czaplicki, Coordinatrice Progetto E-Voliamo Via Cantonale 21 / Stabile Galli Nord c.p. 556 6802 Rivera – Monteceneri Tel. +41(0)91 223 50 23 Mob. +41(0)76 453 24 29
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19	<a href="mailto:gpolonijo@sos-ti.ch">gpolonijo@sos-ti.ch</a> Chiasso, Giulia Polonijo, Operatrice sociale, 091 683 08 91
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:fmanni@sos-ti.ch">fmanni@sos-ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:clanza@sos-ti.ch">clanza@sos-ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:acattaneo@sos-ti.ch">acattaneo@sos-ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:vcanova@sos-ti.ch">vcanova@sos-ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:snegretti@sos-ti.ch">snegretti@sos-ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas de réponse	<a href="mailto:lpfammatter@sos-ti.ch">lpfammatter@sos-ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 réponse	<a href="mailto:ozanetti@sos-ti.ch">ozanetti@sos-ti.ch</a> SOS Ticino Settore Migrazione Omar Zanetti Operatore sociale Servizio MigrAzione Bellinzona e Locarno piazza Nosetto 4a 6500 Bellinzona Tel. +41(0)91 825 23 10 (centralino) Tel. +41(0)91826 15 56 (diretto) Fax +41(0)91 825 74 66
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:tfasoli@sos-ti.ch">tfasoli@sos-ti.ch</a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:gfranzoni@sos-ti.ch">gfranzoni@sos-ti.ch</a>

SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:mpegoraro@sos-ti.ch"><u>mpegoraro@sos-ti.ch</u></a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:rmastrosimone@sos-ti.ch"><u>rmastrosimone@sos-ti.ch</u></a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:fberetta@sos-ti.ch"><u>fberetta@sos-ti.ch</u></a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 réponse	<a href="mailto:clanza@sos-ti.ch"><u>clanza@sos-ti.ch</u></a> SOS Ticino Settore Migrazione Clio Lanza Operatrice sociale Servizio Migrazione Lugano Via Zurigo 17 6900 Lugano Tel. +41(0)91 923 17 76 (centralino) Tel. +41(0)91 921 07 38 (diretto) Fax +41(0)91 921 20 69
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:snegretti@sos-ti.ch"><u>snegretti@sos-ti.ch</u></a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:awinkelmann@sos-ti.ch"><u>awinkelmann@sos-ti.ch</u></a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:cagustoni@sos-ti.ch"><u>cagustoni@sos-ti.ch</u></a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	Cf. mail du 10.12.19 Réponse	Valeria Canova <a href="mailto:vcanova@sos-ti.ch"><u>vcanova@sos-ti.ch</u></a> SOS Ticino Settore Migrazione Valeria Canova Operatrice sociale - Servizio MigrAzione Bellinzona Coordinatrice del Servizio Piazza Nosetto 4 a 6500 Bellinzona Tel. +41(0)91 825 23 10 (centralino) Tel. +41(0)91 826 15 52 (diretto) Fax +41(0)91 825 74 66
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 27.11.19 pas réponse	<a href="mailto:sos.ticino@sos-ti.ch"><u>sos.ticino@sos-ti.ch</u></a>
SOS Ticino, Settore Migrazione	cf. mail du 28 novembre 2019 réponse	Chiara Orelli <a href="mailto:corelli@sos-ti.ch"><u>corelli@sos-ti.ch</u></a> SOS Ticino Direzione Chiara Orelli Vassere Direttrice e responsabile settore migrazione via Zurigo 17 c.p. 4363 6900 Lugano Tel. +41(0)91 923 18 71
Croce Rossa Ticino	cf. mail envoyé du 10.12.19	Federico Bettini <a href="mailto:bettini@crs-sottoceneri.ch"><u>bettini@crs-sottoceneri.ch</u></a>
Croce Rossa Ticino	cf. mail envoyé du 10.12.19	Luc Gerber <a href="mailto:gerber@crs-sottoceneri.ch"><u>gerber@crs-sottoceneri.ch</u></a>

Deux **seules réponses** nous ont été fournies. Celle qu'a livré le **curateur** des mineurs non-accompagnés du Canton a été exposée avec détail dans le compte-rendu placé en encadré (v. p. 133), auquel il y a lieu de se rapporter.

**Chiara Orelli Vassere**, de « SOS Ticino », *Direttrice e responsabile settore migrazione*, nous a expliqué comme suit :

*« Il nous reste difficile d'expliquer le fonctionnement du système, nous aurions besoin d'un document de synthèse que nous n'avons pas et que nous ne pouvons pas produire. Je pense que vous pouvez vous adresser en premier lieu au canton, à la section d'aide sociale (structure, coordonnées et noms de référence ici : <https://www4.ti.ch/dss/dasf/sdss/sezione/>), pour les indications générales dont vous avez besoin - modèle de gestion, données, etc. - et à **la Croix-Rouge suisse, section de Lugano**, qui gère les **deux foyers** pour mineurs non accompagnés dans le canton <https://www.redcross.ch/it/organizzazione/rifugiati/richiedenti-lasilo-minorenni-non-accompagnati>) ; pour cette deuxième institution, vous pouvez entendre Federico Bettini ».*

*« Quant à la structure que je gère, en bref. Avec la procédure d'asile précédente (jusqu'au 1.3.2019), **SOS Tessin avait sur mandat cantonal le rôle de personne de confiance** [persona di fiducia] pour les MRNA pendant la première phase de la procédure (CRP fédérale au Tessin). Vous pouvez demander à notre juriste Mario Amato ([mamato@sos-ti.ch](mailto:mamato@sos-ti.ch)), qui joue ce rôle depuis des années. Avec la **restructuration du système d'asile** depuis cette date, SOS Tessin a obtenu, avec **Caritas Suisse, un mandat du SEM pour le conseil et la représentation juridique des demandeurs d'asile de la région du Tessin et de la Suisse centrale** ; dans ce cadre, nous nous occupons également du suivi juridique des RMNA hébergés dans le CFA. Vous pouvez contacter votre collègue Rosario Mastrosimone ([rosario.mastrosimone@protezione.ch](mailto:rosario.mastrosimone@protezione.ch)), qui est responsable de la protection juridique ».*