

Migrant mineur, préjudice majeur. Le triple test osseux à la loupe des droits de l'enfant

Analyse – Décembre 2017

De plus en plus d'enfants dans le monde sont amenés à fuir leur pays pour être en sécurité. 50% des réfugiés sont des enfants. Certains d'entre eux, majoritairement des adolescents, arrivent, seuls, en Europe et en Belgique. Ils sont appelés MENA, pour mineurs étrangers non accompagnés.

La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 consacre un article spécifique aux enfants migrants et réfugiés (art. 22). Elle précise que l'enfant contraint de quitter son pays a le droit d'être considéré comme réfugié, et d'être protégé par le droit international, qu'il soit seul ou accompagné. Les Etats et les organisations internationales doivent leur apporter la protection nécessaire, et les prestations (soins et services) qui s'imposent. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant doit se voir accorder la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.

Avant cela, dans son Préambule, la Convention rappelait que en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, l'enfant a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance.

Les MENA ont - ou devraient - donc avoir « doublement » droit à une protection spéciale en raison du fait qu'ils ne sont pas majeurs.

Mais cette protection est aujourd'hui mise à mal par la Belgique en raison notamment des méthodes utilisées dans le cadre des tests osseux visant à déterminer leur âge, qui font encore l'objet de nombreux débats scientifiques, et des faibles garanties de procédure pour ceux qui sont déclarés injustement majeurs. En effet, de sérieux doutes sont émis quant au fait de savoir si les personnes déclarées majeures par les tests d'âge ne sont pas, parfois, des mineurs.

Or si sur base de tests (critiqués par le monde scientifique lui-même), un enfant est déclaré majeur, il ne pourra pas être accompagné d'un tuteur, sa demande d'asile sera analysée de manière sévère car il a « menti » sur son âge, son accès à la protection pourra être mis en

danger de diverses manières, il pourra être transféré vers un autre pays, etc. Et toutes ces dimensions auront un impact majeur sur sa vie (santé mentale, questions identitaires, liens sociaux, scolarité).

La CODE est interpellée de longue date par cette problématique de l'estimation de l'âge des MENA et les conséquences catastrophiques et souvent irréversibles pour ceux qui sont erronément déclarés majeurs. La CODE a donc souhaité se pencher sur cette problématique dans le cadre de la présente analyse, en se basant sur le rapport publié en 2017 par la Plateforme Mineurs en exilⁱ, qui est un partenaire privilégié de la CODE sur les questions de migration.

Les chiffres en Belgique

En 2015, 5.047 mineurs migrants ont foulé le sol belge pour la première fois. Parmi eux, 3.099 ont demandé l'asile (contre 1.732 en 2014ⁱⁱ). Malgré la baisse du nombre de demandes d'asile en Belgique en 2016, une forte augmentation des demandes est à nouveau observée depuis juillet 2017 et ces demandes concernent principalement des familles et des MENA qui arrivent de plus en plus jeunes (moins de 12 ans). Il est, cependant, important de préciser que près de la moitié d'entre eux n'introduit pas de demande d'asile pour différentes raisons possibles : par peur d'être renvoyés dans leur pays, par manque d'information, parce qu'ils fuient des réalités qui ne permettent pas de fonder une demande d'asile (violences familiales, vie dans la rue...), parce qu'ils ont l'intention d'atteindre un autre pays européen (l'Angleterre par exemple).

Sur les années 2015 et 2016, 8.002 signalements de MENA ont été effectués par les services compétents (Service des tutelles). La détermination de la minorité ou de la majorité du jeune est importante puisque cela définit en partie la réglementation qui doit leur être appliquée et la protection dont ils vont pouvoir bénéficier, ou non. En Belgique, être reconnu comme mineur étranger non accompagné permet de bénéficier de la représentation légale d'un tuteur (qui assure la défense des droits et des intérêts du MENA), de l'accès sous certaines conditions à la mutuelle, du droit à la scolarité ou encore d'une demande d'asile adaptéeⁱⁱⁱ. Notons, toutefois, que dans bien des situations, ces droits peinent à être respectés.

La procédure d'estimation de l'âge

L'identification de l'âge d'un MENA se fait au moyen de documents officiels dont il dispose ou sur base de renseignements qu'il donne. Si après vérification des documents ou si l'enfant n'en possède, et s'il existe un doute quant à son âge (que ce doute soit émis par le Service des tutelles lui-même ou par une autre autorité comme la police, ou l'Office des étrangers...), le Service des tutelles fera procéder à un test médical pour déterminer l'âge du jeune.

Selon la loi du 24 décembre 2002 instaurant la tutelle des MENA, appelée Loi-tutelle, c'est en effet le Service des tutelles^{iv} qui est compétent pour l'identification des MENA (art. 7 § 1).

Entre 2010 et 2014, entre 300 et 400 estimations d'âge ont été réalisées par an. Ce chiffre a bondi à près de 1.200 en 2015 et à quasi 1.300 en 2016. Selon les professionnels du terrain, tout laisse à penser que ce pic d'augmentation dans le nombre d'estimations demandées par les autorités n'est pas lié à une augmentation du nombre de MENA dont l'âge est ambigu, mais bien à un durcissement de l'accueil.

Le test médical consiste en une triple radiographie des dents, de la clavicule et du poignet.

Le résultat du test indique généralement un âge moyen avec une fourchette d'un ou deux ans. La loi tutelle prévoit que c'est l'âge le plus bas qui doit être pris en considération.

Un test d'un autre âge

La méthode du triple test osseux est fortement critiquée par le monde scientifique (au-delà de son caractère par définition intrusif).

Tout d'abord, il faut savoir que l'entretien préalable avec le Service des tutelles n'est pas systématique et l'impact de la prise en compte des documents d'identité fournis par le jeune sur la décision ne sont pas clarifiés. L'avis des travailleurs sociaux et des tuteurs n'est pas systématiquement demandé et/ou pris en compte. Enfin, l'absence de systématisation de la désignation d'un tuteur provisoire en cas de doute sur l'âge est à déplorer.

En Belgique, cinq hôpitaux sont habilités par le Service des tutelles à effectuer des estimations de l'âge. Or ils n'ont pas la même manière de procéder et il existe des variations quant aux marges d'erreurs (par test et sur le calcul de la moyenne). Certains indiquent un âge précis tandis que d'autres indiquent uniquement si le jeune est mineur ou majeur.

Il n'y a que très peu de garanties de procédures inscrites dans la loi et appliquées dans la pratique, et ce à différents niveaux : quant à l'émission du doute, l'obligation du Service des tutelles d'effectuer un test osseux, la (non)-prise en compte des documents d'identité, la convention de collaboration entre le Service des tutelles et les hôpitaux, l'accès au dossier médical, le consentement du jeune, les recours et enfin la transcription de l'âge sur les documents officiels suite à l'estimation de l'âge.

Actuellement, il n'existe pas de critères menant à l'émission d'un doute sur l'âge. Les autorités ne motivent pas formellement l'émission d'un tel doute, ce qui est, pourtant, obligatoire pour toute décision administrative. Les documents d'identité et les témoignages d'experts sociaux qui indiquent une minorité sont régulièrement écartés. L'émission d'un doute en présence d'un document d'état civil ou d'une pièce d'identité (parfois un passeport

original authentifié) ne semble pas en accord avec le droit international privé. En effet, selon l'article 28 du Code de droit international privé, les actes établissant la date de naissance ont force probante à moins que de sérieux indices permettent de renverser cette preuve. Mettre en doute l'âge d'une personne sur base de sa simple apparence physique pose donc clairement question quant à la légalité de l'émission d'un tel doute.

Parfois, le doute n'est pas émis concernant la minorité d'une personne, mais concernant l'âge déclaré. Ce type de doute n'a pas de base légale. En effet, l'article 7 de la loi-tutelle ne conçoit cette procédure qu'afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans.

Depuis quelques années, de nombreux professionnels de la santé interpellent diverses associations de défense des droits humains et de l'enfant parmi lesquelles la Plate-forme Mineurs en exil^v car ils se trouvent souvent face à un jeune qui a été déclaré adulte alors qu'ils ont l'intime conviction qu'il s'agit en réalité d'un enfant. Cela fait émerger des questions quant à l'accès aux droits fondamentaux, aux garanties de procédure dans le cadre de l'estimation de l'âge et à la fiabilité des techniques utilisées.

De nombreux professionnels et institutions mettent en cause la fiabilité des estimations de l'âge sur base du triple test osseux. C'est le cas, notamment, du Parlement européen, dans sa résolution du 12 septembre 2013^{vi}, et de l'Ordre des Médecins^{vii} qui se sont exprimés sur les normes de la science et les méthodes utilisées en Belgique, et soulignent la nécessité de revoir cette méthode.

Il est tout d'abord important de mentionner que la *International Society for Social Pediatrics and Child Health* recommande que les professionnels de la santé ne participent pas aux procédures de l'estimation de l'âge tant que des méthodes avec des standards scientifiques et éthiques acceptables n'ont pas été développées. Le Haut Conseil de la Santé Publique de France, dans son rapport du 23 janvier 2014, précise que « la maturation d'un individu diffère suivant son sexe, son origine ethnique ou géographique, son état nutritionnel ou son statut économique ». Il conclut qu'« il n'est pas éthique de solliciter un médecin pour pratiquer et interpréter un test qui n'est pas validé scientifiquement et qui, en outre, n'est pas mis en œuvre dans l'intérêt thérapeutique de la personne. En cas de doute, une décision éthique doit toujours privilégier l'intérêt de la personne la plus fragile, en l'occurrence le jeune ». Lors de sa 117ème Assemblée, l'Association Médicale Allemande a déclaré que « l'estimation de l'âge des enfants non accompagnés réfugiés (...) par l'examen osseux radiologique ou tomographie informatisée est médicalement indéfendable et ne doit plus être utilisé pour cet objectif. »

Pour mieux comprendre le caractère inadéquat du triple test osseux, une comparaison peut être faite avec un autre test, mesurant tout autre chose : celui du QI (quotient intellectuel), censé mesurer le degré d'intelligence d'une personne. Pendant longtemps, celui-ci a été (exclusivement) utilisé pour mesurer l'intelligence. Or, on sait aujourd'hui que

cette mesure n'est pas suffisante pour plusieurs raisons : la mesure du seul QI n'est pas assez précise (la marge d'erreur est grande) ; les intelligences sont multiples ; la notion est assez subjective, et variable d'une culture à l'autre, et donc dépendante de facteurs externes ; enfin, le test du QI a été élaboré au départ d'un échantillon de personnes caucasiennes, favorisées... au début du 19^{ème} siècle (par Alfred Binet). C'est pourquoi on ne l'utilise plus exclusivement. Quel lien avec le triple test osseux ? Entre autres le fait que celui-ci compare les radiographies de MENA (qui ont pour la plupart connu de graves carences physiques, alimentaires et affectives, ce qui n'est pas sans impact sur la croissance) à celles de jeunes américains de familles aisées... effectuées en 1935.

Des préjudices graves et difficilement réparables

Les conséquences graves et difficilement réparables pour un mineur déclaré majeur sont nombreuses alors que ces enfants sont déjà particulièrement vulnérables en raison de leur vécu^{viii} : non-désignation d'un tuteur, effets sur la demande d'asile, la demande de séjour, la scolarité, l'hébergement, l'accès aux soins de santé, l'aide sociale, la détention ou encore des questions identitaires.

Une demande d'asile introduite tardivement (après 8 jours à dater de son arrivée sur le sol belge) par un mineur considéré comme majeur sera d'emblée irrecevable. Or s'il est reconnu mineur, l'Office des Etrangers (OE) et le Commissariat Général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA) sont plus souples. De plus, le mineur déclaré majeur ne peut être soutenu par un tuteur lors de son audition à l'OE et il ne sera pas auditionné par la Coordination Mineurs du CGRA, constituée d'agents spécialisés dans l'audition des mineurs. Les persécutions spécifiques aux enfants ne seront, quant à elles, pas prises en compte. De plus, la déclaration de majorité du MENA aura un impact négatif sur l'évaluation de la crédibilité de son récit d'asile. En effet ses déclarations seront davantage remises en doute car on considérera qu'il aura déjà « menti » sur son âge.

Contrairement aux adultes, les MENA ne sont pas transférés vers un autre pays de l'UE sur base du règlement Dublin^{ix} (sauf si le MENA a de la famille en séjour légal dans un autre pays membre). Le mineur déclaré adulte peut donc à tout moment être transféré vers un autre pays où il a été enregistré précédemment et dans lequel l'accueil et le traitement des demandes de protection peuvent présenter de graves lacunes (ex : la Grèce, l'Italie...).

Même s'il a le droit à l'instruction, le mineur considéré comme majeur n'est plus soumis à l'obligation scolaire et aura donc d'importantes difficultés à s'inscrire dans une école. Il ne pourra, par ailleurs, pas bénéficier de l'enseignement prévu pour les primo-arrivants (DASPA^x). Un MENA considéré comme majeur sera envoyé par l'Agence Fédérale pour les Demandeurs d'Asile (FEDASIL) dans un centre d'accueil pour adultes et ne bénéficiera donc pas de l'encadrement spécifique pour les MENA (chambre avec d'autres mineurs...), des activités adaptées à son âge et du suivi de la scolarité. Un MENA a droit à la mutuelle, après

trois mois de scolarité régulière. Un mineur déclaré majeur n'aura pas accès à la mutuelle et ne bénéficiera que du droit à l'aide médicale urgente. Il se verra exclu du droit à toute aide sociale. Enfin, un MENA ne peut être détenu alors qu'un mineur déclaré majeur peut l'être et aura plus de difficultés à bénéficier d'une ordonnance de mise en liberté de la part de la Chambre du Conseil.

Les alternatives

La première source d'inspiration pour un modèle futur d'estimation de l'âge se trouve en Grande-Bretagne. Elle a été un des premiers pays à s'éloigner des tests médicaux pour estimer l'âge. Dès 2007, le collège royal de pédiatres s'est prononcé pour l'utilisation d'une évaluation de l'âge holistique, « qui comprend des données narratives, une évaluation physique quant à la puberté et la croissance, et des évaluations au niveau cognitif, comportemental et émotionnel ».

La *Association of Directors of Children's Services* (Angleterre) a publié en octobre 2015 un guide pratique pour l'estimation de l'âge par le biais d'un questionnaire social^{xi}. Cette estimation de l'âge est basée sur les lignes directrices d'Hillingdon et Croydon qui ont été consacrées par la jurisprudence. Celles-ci examinent différents éléments, à savoir l'apparence physique de la personne, son état social et émotionnel, la composition et l'histoire familiales, l'histoire sociale et communautaire de la personne, sa scolarité, sa capacité de vivre en autonomie, l'évaluation de sa santé et de son histoire médicale, sa route migratoire, les documents en sa possession et toutes autres sources d'information.

Ces méthodes d'estimation de l'âge des MENA permettent une évaluation plus globale et interdisciplinaire.

Les recommandations de la CODE

Il ressort des avis des professionnels du monde médical et scientifique que premièrement, le triple test osseux appliqué en Belgique n'a pas été développé pour estimer l'âge d'une personne de manière fiable et deuxièmement que les groupes de référence de ces tests ne sont pas représentatifs des groupes auxquels ils sont appliqués.

Au regard de son analyse (avec le concours de la Plate-forme mineurs en exil), la CODE rappelle qu'en premier lieu, il est indispensable de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant comme primordial. La procédure d'estimation de l'âge ne peut être lancée que si un doute sérieux sur l'âge a été émis et que celui-ci a été formellement motivé.

La CODE recommande également que le législateur modifie la Loi-tutelle en laissant explicitement la possibilité au Service des tutelles de poursuivre ou d'écarter le doute émis par des institutions ou des autorités extérieures. Les procédures de l'estimation de l'âge

doivent être effectuées comme une mesure de dernier recours, uniquement en cas de doutes sérieux quant à l'âge du MENA et lorsque d'autres approches (comme l'étude des documents d'identité) n'ont pas permis de déterminer cet âge.

Dès qu'un MENA est identifié, ou dès qu'une personne affirme être MENA, indépendamment du fait de savoir si l'estimation de son âge est demandée par les autorités, une personne exerçant la tutelle de manière indépendante doit être désignée pour le conseiller et le protéger. Cette personne doit avoir une bonne connaissance de la procédure en général et de celle de l'estimation de l'âge en particulier et être présente lors de la procédure de tests. De plus, il faut que l'estimation de l'âge soit effectuée dans un délai raisonnable.

Dans un souci d'harmonisation des pratiques, il convient de créer une commission de supervision indépendante pour superviser les protocoles et les pratiques en matière d'estimation de l'âge, à l'image des Pays-Bas.

Chaque patient a le droit d'avoir accès à son dossier médical. Il ne peut y avoir d'information ou de consentement éclairé s'il n'a pas accès au dossier contenant tous les éléments recueillis sur sa santé. Les MENA devraient donc pouvoir avoir accès à leur dossier de tests, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Un recours est aujourd'hui possible auprès du Conseil d'Etat, mais ce n'est qu'un simple recours de légalité et donc aucunement une nouvelle appréciation des éléments du dossier. Le Conseil d'Etat ne peut donc se pencher sur les motifs ayant conduit à l'émission du doute, ni sur le commencement de preuve ou non découlant de documents d'identité, ni sur la fiabilité des résultats ou sur la méthode utilisée. Aucune contre-expertise n'est jamais réalisée. Vu la longueur du traitement des procédures (plus d'un an), le MENA devient souvent majeur avant le prononcé de la décision. Ce recours n'est par ailleurs pas suspensif, ce qui implique que la personne sera considérée comme adulte tout le temps de la procédure.

En guise de conclusion

Même s'il est parfois nécessaire d'émettre un doute sur l'âge d'une personne qui se déclare mineure afin de protéger les mineurs, il est primordial de garantir tout d'abord le respect de l'intérêt supérieur des MENA, inscrit à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Or, comme nous l'avons vu dans le cadre de la présente analyse, en raison de procédés médicaux contestés et peu uniformes ainsi que de l'absence de garanties de procédure, des mineurs sont déclarés majeurs sur base du test d'âge utilisé en Belgique, ce qui est totalement contraire à leur intérêt supérieur et entraîne une violation flagrante de nombreux droits de l'enfant (droit à la protection, l'identité, l'éducation, la santé, les loisirs...).

Il est donc temps que la Belgique repense un nouveau modèle d'estimation de l'âge dans une approche multidisciplinaire et sous le contrôle d'une commission de supervision indépendante afin que les pouvoirs publics respectent enfin les principes fondamentaux et fondateurs de la Convention relative aux droits de l'enfant à l'égard des MENA.

Cette analyse de la Coordination des ONG pour les droits de l'enfant (CODE) a été réalisée par Marie de le Court en collaboration avec Guillaume Arduin (stagiaire). Elle représente la position de la majorité des membres de l'association

La CODE est un réseau d'associations ayant pour objectif de veiller à la bonne application de la Convention relative aux droits de l'enfant en Belgique. En font partie : Amnesty international, ATD Quart Monde, BADJE (Bruxelles Accueil et Développement pour la Jeunesse et l'Enfance), le Conseil de la Jeunesse, DEI (Défense des enfants international) Belgique section francophone, ECPAT (End Child Prostitution and Trafficking of Children for sexual purposes) Belgique, FAMISOL, Forum-Bruxelles contre les inégalités, la Ligue des droits de l'Homme, la Ligue des familles, Plan Belgique, le Réseau Wallon de Lutte contre la Pauvreté, le Service Droit des Jeunes (SDJ) Bruxelles, ainsi que UNICEF Belgique. La CODE a notamment pour objet de réaliser un rapport alternatif sur l'application de la Convention qui est destiné au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

De plus amples informations peuvent être obtenues via notre site www.lacode.be. Voyez aussi notre page Facebook « Coordination des ONG pour les droits de l'enfant ».

Avec le soutien de la Fédération Wallonie-Bruxelles.

ⁱ K. FOURNIER (2017), « L'estimation de l'âge des MENA en question: problématique, analyse et recommandations » - www.mineursenexil.be.

ⁱⁱ C. VALLET (2016), « Mineurs étrangers non accompagnés : la crise dans la crise », *Alter échos*, n°417.

ⁱⁱⁱ CODE (2015), « Quel accueil pour les mineurs étrangers ? 1. La situation des MENA ».

^{iv} Le Service des Tutelles a notamment pour mission de recueillir les signalements des MENA, de s'assurer de la prise en charge et de l'hébergement des MENA et de leur désigner un tuteur.

^v La Plate-forme Mineurs en Exil travaille pour un meilleur futur des enfants en exil à travers la coordination, la sensibilisation, la formation, la recherche et le plaidoyer structurel.

^{vi} Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne (2012/2263(INI)).

^{vii} Conseil national de l'Ordre des médecins (2010), « Tests de détermination d'âge des mineurs étrangers non accompagnés », *Bulletin du Conseil national*, n° 129.

^{viii} CODE (2016), « Santé psychique des MENA. Partie I : Etat de la situation des violences subies » ; CODE (2017), « Santé psychique des MENA. Partie II : Traumatismes et symptômes récurrents » ; CODE (2018), « Santé psychique des MENA. Partie III » - www.lacode.be.

^{ix} Le règlement Dublin (dans sa dernière version Dublin III) prévoit que le premier pays de l'Union Européenne sur lequel un demandeur d'asile est arrivé, est responsable du traitement de sa demande d'asile et le demandeur d'asile peut donc être renvoyé dans ce pays.

^x CODE (2017), « Dispositif d'Accueil et de Scolarisation des élèves Primo-Arrivants : état des lieux ».

^{xi} *Association of Directors of Children's Services* (2015), « Age assessment guidance. Guidance to assist social workers and their managers in undertaking age assessments in England ».