

Septembre 2023

RAPPORT N°20.35



Institut des Études
et de la Recherche
sur le Droit et la Justice

Repenser la détermination de l'âge du mineur étranger non accompagné

Perspectives empiriques et comparées

Sous la direction de

Fanny JACQUELOT



**SYNTHÈSE DE
RECHERCHE**

Sous la direction de :

Fanny JACQUELOT,

Directrice scientifique de la recherche
Maître de conférences-HDR, Faculté de droit de Saint-Etienne, Université Jean Monnet. CERCRID, UMR-CNRS n° 5137

Contributeurs :

Marco BENVENUTI,

Professeur ordinaire, Université la Sapienza, Rome

Etienne CORNUT,

Professeur des Universités, Saint-Etienne

Laurence GAY,

Directrice de recherches, CNRS, Aix-en-Provence.

Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ,

Maître de conférences, *Letrado* au Tribunal constitutionnel, Madrid.

Maryline GRANGE,

Maître de conférences, Saint-Etienne.

Marie-Pierre JULIEN,

Maître de conférences, Lorraine.

Dimitri LÖHRER,

Maître de conférences, Pau.

Ingrid MARIA,

Professeur des Universités, Grenoble.

Laura ODASSO,

Collège de France, Aix-en-Provence.

Kelly PICARD,

Maître de conférences, Saint-Etienne.

Mélanie PONCET,

Doctorante, Grenoble.

Giuliano SERGES,

Maître de conférences, Université de Rome 3.

Caterina SEVERINO,

Professeur des Universités, Toulon.

Ingrid VOLERY,

Professeur des Universités, Lorraine.

Avec la participation de :

Nathalie DE JONG,

Ingénieur d'étude, CERCRID.

Thomas PRIEUR,

Ingénieur d'étude, CERCRID.

Messaline FOURNIER,

Étudiante en Master 2, Saint-Etienne.

Note de synthèse

1. La problématique retenue et les objectifs de la recherche

Dans le cadre de la problématique liée à la gestion des flux migratoires, que ce soit au niveau des territoires français ou étrangers, il existe une catégorie indéterminée qui est constituée par ce qu'il est convenu d'appeler les mineurs étrangers non accompagnés. Leur statut juridique est des plus ambigu car ils sont à la fois des enfants mais aussi des migrants et sont ainsi tiraillés entre des législations protectrices de l'enfance et de lutte contre l'immigration irrégulière.

Si la finalité de ces dispositifs est la mise à l'abri du jeune migrant, encore faut-il que sa minorité soit avérée. Seuls les mineurs sont susceptibles de bénéficier de la protection de l'enfance alors que les autres tomberont sous le coup de la politique migratoire. Avoir le « bon » âge devient alors un enjeu de survie. La minorité n'est plus seulement une donnée chronologique, elle devient un objet de discussion et de suspicion, nécessitant de collecter des preuves à son appui susceptibles à leur tour d'être réfutées.

En effet, actuellement, il ne suffit pas pour le jeune migrant de se revendiquer mineur à son arrivée sur le territoire de l'Etat d'accueil pour bénéficier de ces dispositifs de protection. Il faut que cette minorité puisse être au préalable prouvée au moyen de méthodes d'évaluation que l'on retrouve non seulement en Europe, mais aussi aux Etats-Unis ou encore au Canada. S'il existe des manières de procéder à cette évaluation qui diffèrent d'un Etat à un autre, tous s'accordent à conditionner la prise en charge à l'évaluation effective de la minorité (écartant *de facto* la reconnaissance d'une présomption de minorité) mais aussi à maintenir l'expertise médicale comme la radiographie osseuse, aux fins de détermination de l'âge.

Or, l'utilisation de ces techniques médicales pose question non seulement en ce qui concerne la protection de leur santé mais aussi au regard de la fiabilité du procédé. Alors que d'autres procédés d'identification existent et peuvent être mobilisés, il s'avère que ces pratiques médicales demeurent très utilisées.

Une réflexion approfondie sur les modalités d'évaluation de l'âge du jeune migrant non accompagné est donc indispensable pour garantir l'effectivité réelle des dispositifs de protection existants. La présente recherche s'est ainsi posé comme objet de repenser les modalités de détermination de l'âge du mineur étranger non accompagné afin de constituer un outil qui soit force de propositions et d'avancées, contribuant à renforcer la protection du mineur en général.

2. Une double démarche méthodologique : empirique et comparée

La présente recherche a été conduite par une équipe de recherche pluridisciplinaire formée de chercheurs et d'enseignants-chercheurs en droit, français, espagnols et italiens, ainsi que d'enseignants-chercheurs spécialisés en sociologie et en anthropologie. Elle s'est étendue sur deux ans permettant une découpe en deux volets distincts et complémentaires. Pendant la première année, la démarche s'est inscrite à la fois dans une enquête de terrain et une étude comparée

incluant non seulement la France, l'Italie, l'Espagne mais aussi le droit international. La seconde année a consisté en l'élaboration, sur la base de ce qui avait été récolté précédemment, d'une structure de réflexion permettant de repenser dans sa totalité le mécanisme français d'évaluation de l'âge des jeunes migrants non accompagnés.

2.1. La démarche empirique

Il a été choisi ici de procéder à des investigations sur deux régions spécifiques (centre et Sud) en prenant contact auprès des acteurs qui sont amenés à s'interroger ou à être confrontés aux questions de détermination de l'âge du jeune migrant. Ces régions sont, en effet, toutes deux à haute tension en ce qui concerne la question des jeunes migrants non accompagnés. Les premières investigations de terrain l'ont confirmé dans la mesure où des dispositifs spécifiques, comme des « cellules MNA », y sont mis en place par les avocats locaux. Plus globalement il s'est agi de prendre contact avec les acteurs qui interviennent auprès des jeunes migrants et de dresser un panorama de leurs actions, de leurs difficultés et recueillir aussi leurs observations sur les systèmes en place. Une liste de « contacts-cibles » a été constituée visant en particulier les évaluateurs (département et associations bénéficiant d'une délégation départementale), les avocats spécialisés en droit des étrangers et plus spécifiquement ceux qui représentent les jeunes migrants en justice, les CADA (centres d'accueil de demandeurs d'asile), les associations d'accompagnement des jeunes migrants comme France Terre Asile, Cimade, les magistrats judiciaires et administratifs. A l'occasion de ces interviews, une Cour administrative d'appel a délivré à l'équipe de recherche un volume de trois cents arrêts qui a été intégré dans l'analyse au soutien de la recherche.

Certaines instances nationales ont également été approchées afin de compléter le panorama, à savoir le Défenseur des droits ou encore la Croix Rouge française. Les différentes interviews réalisées, dont le contenu est exploité et anonymisé dans les développements de la recherche, se sont déroulées sur la base d'une grille d'entretien élaborée par l'équipe de recherche et adaptée à chaque profil sollicité. Ainsi, au total ce sont 20 heures d'enregistrements (retranscrits par un professionnel spécialisé) représentant 27 interviews.

Cette démarche s'est également accompagnée de la diffusion d'un questionnaire en ligne. Celui-ci reprend la substance de la grille des entretiens, seule la formulation a été adaptée pour permettre de cocher des choix multiples ou simples de réponse. L'objectif était de recueillir des informations supplémentaires en provenance du même public que les contacts-cibles des entretiens. L'analyse des résultats en provenance de ces questionnaires fait état de 32 réponses au total. Plusieurs d'entre elles étant incomplètes, seules 15 réponses ont été considérées comme réellement exploitables. La majeure partie des retours provient des avocats (60%) et des associations (26.7%) ; les magistrats et les services départementaux concernés n'ont pas répondu.

Pour autant, les résultats qui s'affichent sont cohérents par rapport à ce qui est ressorti des différents entretiens. Une homogénéité des réponses sur des points importants de la recherche peut même être constatée, ce qui permet, là encore, de considérer que la problématique de terrain a été pleinement creusée et que le matériau récolté permet une vraie analyse pratique sur la base d'un échantillon représentatif.

2.2. La démarche comparée

Parallèlement à la réalisation de l'enquête et au traitement des résultats des questionnaires en ligne, la question de l'évaluation de l'âge a été approfondie sous un angle comparé entre la France, l'Italie et l'Espagne, mais aussi en intégrant la dimension européenne au travers en particulier de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de l'action du Conseil de l'Europe en la matière.

Le choix des expériences italienne et espagnole comme point de comparaison avec le système français a paru opportun pour plusieurs raisons. Tout d'abord, ce sont des pays d'accueil des mineurs étrangers non accompagnés, ce qui en fait d'ailleurs des Etats assez fréquemment ciblés par les instances européennes et internationales comme le Comité des droits de l'enfant des Nations unies pour l'Espagne et la Cour européenne des droits de l'homme pour la France et l'Italie. Ensuite, l'Italie présente en elle-même une mécanique d'évaluation de l'âge singulière par rapport à la France mais aussi aux autres pays européens, susceptible d'apporter un éclairage pertinent aux problématiques auxquelles est confrontée la France. De son côté, l'Espagne est remarquable non seulement en ce qu'elle connaît une problématique particulière autour de la question de l'expertise médicale mais aussi parce qu'elle a choisi de réformer totalement son mécanisme d'évaluation de l'âge dans un processus qui n'est d'ailleurs pas achevé. Enfin, les problématiques espagnole et italienne font état de difficultés qui font écho, chacune à leur manière, à la situation française. A titre d'illustration, l'on relève que les trois expériences sont confrontées à la question des disparités territoriales en matière d'évaluation tant au niveau des méthodes qu'à celui des résultats.

En définitive, que l'on soit dans un Etat unitaire comme la France ou dans un Etat régional comme l'Italie ou l'Espagne, cette question se retrouve pareillement. Il a ainsi pu être relevé qu'en Espagne, il existe, tout comme en France, des pratiques disparates d'évaluation entre les communautés autonomes, notamment en Andalousie, phénomène que l'on observe également entre les régions italiennes.

Un autre exemple de « communicabilité » entre les trois expériences est fourni par la question de la méthode médicale en elle-même. Alors qu'il semblait, de prime abord et contrairement à la France et à l'Italie, que l'Espagne avait pris ses distances par rapport à cette méthode, en particulier la radiographie osseuse, les travaux de recherche menés ont mis en lumière qu'elle restait mobilisée du fait d'une pratique du Procureur ayant conduit à la rétablir.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme combinée aux positions adoptées par les instances du Conseil de l'Europe ont permis de faire ressortir à la fois les spécificités françaises au regard des préconisations supranationales mais aussi des failles communes aux trois systèmes étudiés, voire d'ailleurs à l'ensemble des Etats membres.

Alors que s'achevait la présente recherche, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 14 décembre 2022, une recommandation préconisant la refonte des modalités d'évaluation de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés. Dans son ensemble, le contenu de cette recommandation converge avec les résultats de la présente recherche, alors que ceux-ci ont été obtenus selon une méthodologie et des paramètres d'analyse différents. Cela démontre l'existence d'une dynamique commune en faveur d'une remise en question en profondeur des dispositifs nationaux d'évaluation sur le fondement de principes directeurs désormais consolidés.

Cependant, au-delà des propositions qui ont été formulées par la présente recherche et que l'on retrouve aussi dans les principes de la recommandation, on relève que cette dernière reconnaît aux Etats une large marge d'appréciation, ce qui est cohérent avec son statut de norme internationale non contraignante. En cela, cet instrument ne se présente pas comme une méthode d'évaluation mais il entend seulement, comme son nom l'indique, formuler des lignes directrices. Telle n'est pas la vocation du présent rapport, qui propose une reconstruction complète du système français d'évaluation de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés. Ainsi, alors que la portée de la recommandation est plutôt programmatique, la présente recherche s'inscrit dans une finalité concrète et opérationnelle en proposant une méthode articulée reposant sur un cadre consolidé d'évaluation et des critères d'évaluation désormais hiérarchisés.

3. Le résultat de la recherche : La reconstruction d'un instrument d'évaluation de l'âge du mineur étranger non accompagné

D'une manière générale, les enquêtes et les recherches effectuées montrent que le dispositif français de mise à l'abri et de prise en charge est en lui-même efficient. C'est le parcours pour y accéder qui comporte des lacunes et des zones d'ombre en ce qu'il ne permet pas de garantir une protection effective au mineur (étranger) non accompagné.

Toutes ces perspectives ont permis de réfléchir et de rechercher des axes de reconstruction d'un modèle français d'évaluation de l'âge. Cependant, il n'a pas été envisagé de proposer une simple importation des dispositifs italiens ou espagnols dans la mesure où, comme en France, ils sont également sujets à des questionnements, concernant notamment la possibilité de faire un recours contre une décision de détermination de l'âge en Espagne ou le maintien des tests pubertaires sur les jeunes migrants en Italie. En conséquence, le choix a été de visualiser un panorama élargi des dispositifs pour ensuite proposer un système original et adapté aux spécificités juridiques françaises et aux préconisations supranationales évoquées.

3.1. Une procédure d'évaluation de l'âge entièrement judiciairisée

Il s'agit tout d'abord de repenser la logique du processus d'évaluation. Cela requiert dès lors un remaniement institutionnel du point de vue des acteurs de l'évaluation puisqu'il s'agirait de dissocier l'évaluation de la mise à l'abri pour réserver l'évaluation de l'âge au seul juge judiciaire et non plus au département. Celui-ci est, en effet, souvent pris en étau entre des missions antagonistes (mise à l'abri et entretiens d'évaluations). Or l'enquête de terrain a fait ressortir en particulier que les services départementaux avaient de plus en plus de mal à concilier ces deux missions, se sentant de plus en plus comme « juges et parties ». La présente proposition permettrait ainsi de faire émerger un cadre simplifié et harmonisé d'évaluation sur l'ensemble du territoire national.

La procédure serait ainsi totalement judiciairisée, à l'image d'ailleurs de ce qui se fait en Italie et en Espagne : elle serait donc placée entre les mains du seul juge judiciaire et n'emporterait plus la double compétence des deux ordres de juridiction. Les discordances dans l'évaluation d'un même individu pourrait alors être évitées comme les lacunes dans l'effectivité du recours devant le juge administratif qui refuse de se prononcer directement sur le contenu même de l'évaluation. Par ailleurs, la judiciairisation permettrait la consolidation des garanties, à tous les stades de l'évaluation,

en permettant de faire émerger un droit de la preuve avec tout ce que cela implique en termes d'égalité des armes et du respect du principe du contradictoire. Le juge judiciaire serait, dans cette tâche, assisté en cas de besoin par une commission pluridisciplinaire d'évaluation censée diligenter l'entretien en y intégrant la présence d'un médiateur culturel et d'un psychologue spécialisé. Ces structures spécifiquement dédiées auraient donc vocation à conduire l'évaluation, sous l'autorité du juge, selon un schéma unique comme cela a été décidé en Italie avec le Protocole Etat-régions de 2020.

3.2. Un système d'évaluation de l'âge fondé sur la présomption et sur des critères prioritaires et hiérarchisés entre eux

Le système ainsi consolidé reposerait par ailleurs sur la reconnaissance d'une double présomption de minorité et d'authenticité des documents d'identité, et sur la mise en œuvre d'un faisceau d'indices fondé sur une hiérarchie contraignante et ordonnée des critères consacrant la prévalence aux documents d'identité voire, comme cela est proposé, à un dossier d'identification. Ce dossier d'identification est une proposition novatrice en ce qu'elle permettrait de contourner la plupart des problématiques relatives à l'authenticité des documents d'identité en leur accordant une place significative dans les éléments à fournir mais pas nécessairement décisive. Serait ainsi privilégiée une approche de cohérence globale de toutes les pièces qu'il est possible de fournir au soutien de la preuve d'un âge crédible (acte de naissance, livret scolaire, bulletins scolaires, etc.). Une possibilité réelle serait aussi offerte aux jeunes migrants qui n'ont pas de documents (et ils sont majoritaires) de pouvoir reconstituer leur identité et prouver leur âge.

Par conséquent, l'entretien d'évaluation deviendrait subsidiaire et ne serait pas organisé si les documents fournis permettent de conclure à un âge crédible. Cette subsidiarité viendrait, là encore, augmenter le degré de simplification du système. En revanche, si les documents laissent planer un doute sur la minorité, alors cet entretien sera nécessairement diligenté avec toutes les garanties proposées comme notamment l'assistance par un tuteur voire un avocat, la délivrance d'un rapport d'évaluation ainsi que l'enregistrement audio de l'entretien lui-même. A cela s'ajoute également la proposition de modifier la physionomie de la trame de l'entretien telle qu'elle existe actuellement en donnant une coloration participative à l'entretien permettant au jeune migrant d'orienter la discussion sur des thématiques choisies par lui, voire de demander un entretien complémentaire.

Ces deux modes de preuves matérielles que sont l'étude des documents (voire du dossier d'identification) et le rapport d'évaluation issu de l'entretien sont conçus non seulement dans un ordre chronologique précis mais aussi dans un esprit non cumulatif. En ce sens, dès que le doute est dissipé à l'issue de chaque phase et qu'il est possible de donner un âge crédible, la procédure s'arrête.

Si ces éléments matériels sont hiérarchisés entre eux, ils sont toutefois envisagés comme des preuves prioritaires par rapport à la preuve médicale, reléguée à un rang secondaire. Cela implique que celle-ci ne puisse plus être utilisée simultanément à la vérification documentaire ou à l'entretien, voire à leur place. Toujours dans la même logique de paliers, il n'y sera pas fait appel si les deux premières phases ont permis de conclure à un âge crédible. D'une certaine manière, c'est ce qui est prévu en Italie sur le fondement du critère d'invasivité croissante qui fait qu'en théorie la procédure d'évaluation peut s'arrêter à l'entretien social. Par ailleurs, c'est lorsqu'il n'y a pas de découpage clair du processus, comme cela est proposé ici, que le recours à l'examen médical devient exponentiel

comme en Espagne. Ainsi, alors que la jurisprudence espagnole préconise la suppression pure et simple du recours aux examens médicaux aux fins de détermination de l'âge et uniquement s'il y a des documents d'identification, la pratique révèle une hausse de l'utilisation de la méthode médicale surtout depuis 2008 et qui débouche souvent sur une déclaration de majorité.

L'architecture divisée en deux critères prioritaires et hiérarchisés entre eux et un critère secondaire correspond à ce que l'on pourrait appeler une lecture *a minima* de la méthode ainsi repensée. Mais la faveur de la présente recherche va à l'exclusion pure et simple de la preuve médicale compte tenu des controverses qu'elle alimente en raison de l'absence de fiabilité des résultats, ce que l'enquête de terrain a pu confirmer que ce soit du point de vue des évaluateurs que des juges.

Il ressort ainsi que le recours aux examens médicaux de l'âge entache la transparence de la procédure d'évaluation et surtout il n'y a aucun moyen de garantir de manière effective que le consentement du jeune migrant à subir des tests soit donné de manière libre et éclairée. Ainsi, dans la pratique observée en France, mais aussi tout particulièrement en Espagne, bien souvent le refus de se soumettre à une expertise médicale aux fins d'évaluation de l'âge va avoir des conséquences négatives sur l'appréciation de l'évaluateur voire du juge. Aussi, dans nombre de situations, le consentement va être donné, non pas en toute liberté, mais pour ne pas s'attirer une suspicion de majorité.

En conséquence, les lignes directrices formulées dans la présente recherche entendent refonder un dispositif lisible par tous de manière à ce que chacun de ces mineurs étrangers non accompagnés puisse avoir l'assurance d'avoir été évalué en connaissance de cause, sans arbitraire, et dans le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

