La Cour suprême du Royaume-Uni et les standards européens des droits humains : un « repli sur soi » aux dépens des mineurs vulnérables (2020-2021)

Chakée Adjemian, Marine Krauzman and Gabrielle Portheault

Electronic version

URL: <https://journals.openedition.org/revdh/13635>

DOI: 10.4000/revdh.13635

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Chakée Adjemian, Marine Krauzman and Gabrielle Portheault, "La Cour suprême du Royaume-Uni et les standards européens des droits humains : un « repli sur soi » aux dépens des mineurs vulnérables (2020-2021)", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 10 January 2022, connection on 26 January 2022. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/13635> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.13635>

This text was automatically generated on 26 January 2022.

Tous droits réservés

La Cour suprême du Royaume-Uni et les standards européens des droits humains : un « repli sur soi » aux dépens des mineurs vulnérables (2020-2021)

Chakée Adjemian, Marine Krauzman and Gabrielle Portheault

- 1 Malgré sa sortie officielle de l'Union européenne en décembre 2020, le Royaume-Uni reste membre du Conseil de l'Europe. Ayant ratifié la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « la CESDH »), il reste lié par elle. Depuis le vote en faveur du Brexit en 2016, le Royaume-Uni connaît une montée de l'extrême droite et une controverse croissante sur les questions d'immigration et de justice.¹ Le pays doit donc jongler entre jurisprudence européenne sur les droits humains et souveraineté nationale dans un contexte d'hostilité à l'Union européenne.
- 2 À ce titre, nous constatons un repli de la jurisprudence britannique vis-à-vis des standards européens à travers l'adoption de positions restrictives notamment en matière de droit pénal et de droit d'asile, deux domaines où les enfants sont tout particulièrement vulnérables. Longtemps privés de tout mécanisme de protection juridique adéquat, les enfants furent dotés de droits spécifiques à leur condition en 1989 par l'adoption de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant. Cette convention - texte contraignant - consacre les droits fondamentaux des enfants en commençant par la définition de leurs titulaires : « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans ». Dans le contexte migratoire, les enfants souffrent d'un manque de repères et d'une exposition accrue aux crimes transnationaux tels que la traite des êtres humains, ce qui affecte leur développement physique et mental. Selon un rapport récent de l'UNICEF, 36 millions des migrants internationaux sont des enfants.² En ce qui concerne le domaine pénal, la criminalité des mineurs est également un sujet délicat du

fait du régime applicable aux conditions de détention pour deux raisons principales. D'une part, telle qu'elle est actuellement pratiquée, la détention a des effets néfastes sur la santé mentale de l'enfant au moment charnière où son équilibre, son rapport à autrui et son identité sont en plein développement. D'autre part, la criminalité des mineurs questionne aussi la responsabilité de ces derniers dans les crimes qu'ils commettent au vu de leur vulnérabilité et de leur caractère influençable.

- 3 Le droit européen fait référence aux droits des enfants à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux ou dans des clauses spécifiques de la CESDH mais ne dispose pas d'une convention à part entière qui leur est consacrée. Ce vide juridique confère un pouvoir extensif aux États membres du Conseil de l'Europe pour légiférer sur la protection des mineurs.
- 4 Dans cette analyse, nous nous intéressons à une attitude de la Cour Suprême du Royaume-Uni que l'on peut analyser comme « un repli sur soi ». Elle s'exprime à l'égard des standards européens dans un contexte de nationalisme grandissant. Nous en rendrons compte à travers l'examen de quatre décisions relatives à la prise en compte de la vulnérabilité des mineurs. Ce « repli sur soi » est particulièrement vif dans le champ des questions migratoires : trois des quatre décisions étudiées s'y inscrivent.
- 5 Dans un premier temps, nous examinerons la tendance restrictive se dégageant de la jurisprudence de la Cour suprême britannique, qui prend le contrepied des valeurs portées par la CESDH dans deux décisions de 2021 (I). Nous nous intéresserons ensuite à son refus de développer le droit européen (II). Enfin, nous analyserons la décision *V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom* de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) qui rappelle au Royaume-Uni ses obligations en vertu de la CESDH et demande la mise en conformité de sa législation (III).

I - L'adoption d'une position restrictive à l'encontre des valeurs européennes par la Cour suprême du Royaume-Uni

A - Le délaissement des valeurs européennes par la Cour Suprême du Royaume-Uni : *R (on the application of BF (Eritrea)) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant) [2021] UKSC 38*

- 6 Tout d'abord, il convient de rappeler pourquoi la protection des enfants migrants – et des jeunes adultes – est si importante. Dans l'affaire « Miss T » par exemple, une ressortissante du Cameroun qui déposa une demande d'asile au Royaume-Uni déclara être âgée de 15 ans, mais son âge fut évalué à 23 ans par les autorités. Considérée comme une adulte, elle s'est ainsi vue refuser la protection et les services de soutien auxquels les enfants ont droit. En raison de ce manque de soutien et d'assistance, elle fut par la suite victime de violences sexuelles.³ Ce cas illustre tragiquement les enjeux, en termes de droits humains, des procédures relatives à la détermination de l'âge d'un individu.
- 7 Dans l'arrêt *R (on the application of BF (Eritrea)) v Secretary of State for the Home Department* rendu le 30 juillet 2021, la Cour Suprême du Royaume-Uni affirme la légalité des lignes directrices [policy guidance] Enforcement Instructions and Guidance du ministère de l'Intérieur qui autorisent les agents de l'immigration à déclarer comme

adulte un migrant dont « l'apparence physique/le comportement suggèrent fortement qu'il a bien plus de 18 ans et il n'existe pas de preuve crédible du contraire » [Criterion C].⁴ Cette ligne directrice semble bien éloignée des valeurs européennes qui recommandent, par exemple, une présomption de minorité.

- 8 En l'espèce, BF est Érythréen et se présente à la police pour demander asile le 11 mars 2014. Il déclare être né le 15 février 1998, et aurait donc 16 ans au moment de la demande. Il n'a pas de passeport ou autre document d'identification. Il est évalué par deux officiers de l'immigration, qui utilisent le Criterion C, et qui estiment qu'il a bien plus de 18 ans. Son identité est vérifiée grâce à ses empreintes digitales, qui montrent qu'il avait déjà demandé asile en Italie en juin 2013. Il doit donc être envoyé en Italie selon le Règlement Dublin III, qui dispose que l'État responsable de la demande d'asile est le premier État où sont conservées les empreintes digitales prises lors de l'enregistrement de la demande. En avril 2014, l'Italie accepte le retour de BF et indique que BF avait déclaré en Italie que sa date de naissance était le 15 février 1988 – il aurait donc 26 ans et non 16. La demande d'asile de BF au Royaume-Uni est alors rejetée au motif qu'il peut être renvoyé en Italie.
- 9 Le 20 juin 2014, BF présente une demande devant l'Administrative Court afin d'être autorisé à demander un judicial review de la décision de rejet de sa demande d'asile, ce qui empêche son renvoi en Italie. Il conteste la légalité du Criterion C. Deux évaluations de son âge sont faites en janvier et février 2015. Ces deux évaluations, conduites par des travailleurs sociaux, concluaient qu'il était adulte. Mais une troisième évaluation indépendante avait estimé que sa date de naissance était bien celle qu'il avait déclarée en entrant sur le territoire britannique, faisant de lui un mineur. Suite à cette évaluation, BF a intenté une action en justice contre le ministère de l'Intérieur pour détention abusive.
- 10 Au cours de son action en justice visant à annuler cette directive, BF soutient que le Criterion C est illégal. En effet, lorsqu'il est utilisé, le Criterion C n'exclut pas la possibilité qu'un demandeur d'asile qui déclare être un enfant en soit un, même s'il a l'air plus âgé, de sorte que le migrant pourrait être soumis à un traitement illégal compte tenu de son statut d'enfant.
- 11 La Cour d'appel a donné raison à BF et a déclaré que le ministère de l'Intérieur était dans l'obligation de formuler des lignes directrices visant les cas où il n'y a pas de preuves d'âge autres que le physique et le comportement, de manière qu'il n'y ait pas de risque qu'un enfant soit traité et détenu comme un adulte. Elle a également indiqué que la seule manière d'écarter le risque de mauvaise classification d'un demandeur d'asile en tant qu'adulte serait de s'assurer que les agents de l'immigration aient pour obligation d'évaluer un demandeur comme ayant plus de 18 ans lorsqu'il en paraissait au minimum 23 ou 25 ans, voire plus.
- 12 Il s'agit donc de savoir si la Cour d'appel a erré dans son jugement en évaluant la légalité de la directive au regard, d'une part, du risque qu'un trop grand nombre d'enfants soient détenus et, d'autre part, de l'ambiguïté de sa formulation. Il s'agit également de savoir si la Cour d'appel a erré dans son jugement en concluant que le Criterion C, tel qu'il est interprété, était illégal.
- 13 La Cour Suprême a donné tort à la Cour d'appel. Selon la Cour Suprême, lorsque la légalité des lignes directrices émanant d'un ministère est en cause, il convient de se demander quelles sont les obligations de la personne promulguant les lignes directrices, quant au contenu de celles-ci. D'après la Cour Suprême, l'obligation

principale est celle explicitée dans l'arrêt Gillick⁵ selon laquelle les destinataires des lignes directrices ne doivent pas recevoir d'instructions qui seraient contraires à leurs obligations légales.⁶

- 14 En effet, selon la Cour Suprême, lorsqu'une obligation légale est imposée, il existe toujours la possibilité que cette obligation soit mal comprise ou méconnue par la personne qui y est soumise. La personne lésée peut alors recourir à une action en justice, ce qui contraindrait le détenteur de l'obligation à agir selon cette dernière. Cependant, il n'existe pas d'obligation pour un ministère de publier des lignes directrices dépourvues d'incertitudes quant à leur application.
- 15 En l'espèce, l'objectif de cette ligne directrice est de délimiter, lors de la première évaluation par les agents de l'immigration, deux catégories de personnes qui seront soumises à des traitements différents. La ligne directrice Criterion C est appliquée au moment où l'agent de l'immigration rencontre pour la première fois un migrant, lorsque les seules preuves contribuant à l'évaluation de l'âge sont le physique et le comportement. Lorsque le migrant est un mineur non-accompagné, cette ligne directrice est ajustée pour prendre en compte leur plus grande vulnérabilité, et il appartient donc à l'agent de l'immigration de déterminer s'il a affaire à un enfant ou à un adulte. Cependant, cela ne signifie pas qu'il doit déroger à l'objectif général de la législation, à savoir que les contrôles d'immigration doivent être effectifs.
- 16 Ainsi, les agents d'immigration doivent distinguer un adulte d'un enfant du mieux qu'ils peuvent d'après les preuves dont ils disposent. Selon la Cour Suprême, la ligne directrice Criterion C inclut une disposition qui donne le bénéfice du doute au migrant qui déclare être un enfant et dont l'âge est évalué, en déclarant que ce migrant doit être déclaré adulte si son apparence physique et son comportement suggèrent fortement qu'il a bien plus de 18 ans. À cela s'ajoute le garde-fou que deux senior officers de l'immigration doivent parvenir à la même conclusion. Ainsi, dans les lignes directrices, le ministre a défini de manière légale le degré auquel le bénéfice du doute devrait être accordé à un migrant qui déclare être un enfant.
- 17 Selon la Cour Suprême, le principe dans Gillick n'exige rien de plus. La ligne directrice Criterion C n'ordonne pas aux agents de l'immigration d'agir de manière contraire à leurs obligations légales. Au contraire, selon la Cour Suprême, la ligne directrice reconnaît et renforce les obligations légales auxquelles ils sont soumis, compte tenu des preuves limitées auxquelles ils ont accès. Elle leur ordonne de traiter les migrants qu'ils pensent être des enfants comme des enfants et les migrants qu'ils pensent être des adultes comme des adultes. L'obligation des agents d'immigration est d'appliquer la loi selon ces termes, du mieux possible d'après les preuves à disposition. Le fait qu'ils fassent des erreurs et que ces erreurs puissent conduire à une situation d'illégalité n'affecte pas la nature de leur obligation. La Cour Suprême en conclut donc que la ligne directrice Criterion C est légale.
- 18 Il ressort de cet arrêt que la Cour Suprême du Royaume-Uni s'éloigne des valeurs européennes promues par le Conseil de l'Europe. Ces valeurs sont notamment présentes dans un rapport pour le Conseil de l'Europe,⁷ qui explicite les principes généraux et droits de l'homme devant guider la détermination de l'âge. En premier lieu, il existe une présomption de minorité : s'il y a des raisons de supposer qu'une personne dont l'âge est inconnu est un enfant, ou si cette personne déclare être un enfant, elle doit se voir accorder le bénéfice du doute. Lorsqu'il n'existe pas de preuves que cette personne est un adulte, le principe de présomption de minorité impose de considérer cette

personne comme un enfant ; elle doit ainsi bénéficier de tous les droits fondamentaux auxquels peuvent prétendre les enfants.

- 19 Le Royaume-Uni semble à première vue respecter ce principe : la section 55.9.3.1 qui contient le Criterion C dispose que si une personne déclare être un enfant, elle sera considérée comme telle, sauf exception. Il existe quatre exceptions à cette présomption, entre autres s'il y a des preuves que la personne a plus de 18 ans, ou encore si l'apparence physique/le comportement de la personne suggère qu'elle a bien plus de 18 ans et qu'il n'existe pas de preuves crédibles du contraire. Ainsi, cette présomption de minorité n'a pas pu être appliquée dans le cas de BF.
- 20 Le rapport rappelle aussi que selon la Résolution sur les problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe de 2011, établie par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe,⁸ les résultats d'une procédure de détermination de l'âge doivent être présentés avec une marge d'erreur. La marge d'erreur devrait toujours être appliquée en faveur de la personne ayant fait l'objet de la procédure de détermination de l'âge. De plus, la personne concernée devrait être traitée comme un enfant jusqu'à ce que des éléments de preuve soient apportés pour étayer son âge. En l'espèce, le Criterion C n'inclut malheureusement pas de marge d'erreur de la méthode utilisée.
- 21 Le rapport mentionne également la Résolution "Enfants migrants : quels droits à 18 ans?" de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui propose de créer une catégorie de transition pour les jeunes migrants de 18 à 25 ans.⁹ Cela permettrait aux jeunes adultes d'avoir accès à des services de santé, à des prestations sociales, à l'éducation et à une aide au logement. Elle contribuerait à aider les adolescents et les jeunes adultes dans leur développement, à réduire le niveau de l'incidence du passage du cap des 18 ans ou du fait d'être déclaré adulte à l'issue d'une procédure de détermination de l'âge.
- 22 En cela, la Cour d'appel se rapproche du Conseil de l'Europe lorsqu'elle recommande que les agents de l'immigration évaluent un demandeur d'asile comme ayant plus de 18 ans lorsqu'il en paraît au moins 23 ou 25 ans, voire plus. Cette recommandation vise à protéger le plus de personnes possible, non seulement les enfants, mais aussi les jeunes adultes. La Cour Suprême s'éloigne en revanche de l'idéal qu'exprime le Conseil de l'Europe dans cette Résolution, qui n'est pas contraignante.
- 23 Les enfants migrants ont besoin de protection et de soutien du fait du contexte de vulnérabilité auquel ils ont été exposés avant d'arriver, et de l'incertitude à laquelle ils sont soumis à travers les procédures de demande d'asile. Selon ses obligations internationales et européennes, le Royaume-Uni doit les protéger le plus possible, ce que cette procédure stricte de détermination de l'âge ne parvient pas à faire. Au contraire, cette procédure met en évidence la politique de « repli sur soi » adoptée par les autorités britanniques et répercutée dans la jurisprudence de la Cour Suprême.

B - L'interprétation stricte par la Cour Suprême des standards européens : *Sanambar (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent) [2021] UKSC 30*

- 24 Sans pour autant complètement délaisser les valeurs et les standards européens, il arrive que les tribunaux britanniques s'y réfèrent mais en fassent une analyse

restrictive. C'est le cas notamment dans un jugement rendu en juillet 2021, où la Cour Suprême examine la situation d'Ashkan Sanambar, un citoyen iranien. Arrivé au Royaume-Uni à l'âge de 9 ans, il obtient un permis de séjour mais commet plusieurs crimes et délits entre ses 14 et 18 ans - principalement des vols à main armée sur des victimes également mineures. Considéré comme constituant un risque grave pour la population, la Secrétaire d'État souhaite le déporter vers l'Iran. En effet, il est généralement admis selon le *UK Borders Act 2007* que dans le cas d'un criminel étranger, l'intérêt général justifie son expulsion. Une exception est cependant prévue par la loi quand le criminel en question a résidé de manière légale au Royaume-Uni durant la majeure partie de sa vie, est intégré au Royaume-Uni tant sur le plan social que culturel, et qu'il existe des obstacles conséquents à son intégration dans le pays vers lequel il serait déporté. C'est ce qu'affirme Sanambar en attaquant la mesure d'expulsion émise par la Secrétaire d'État. Son appel est successivement rejeté par l'*Upper Tribunal* et la Cour d'appel, au motif que Sanambar n'avait pas su démontrer qu'il existait des obstacles conséquents à son intégration en Iran. En effet, la preuve étant négative, elle est difficile à apporter. La Cour Suprême doit alors déterminer si l'expulsion de Sanambar, et donc l'atteinte à son droit à une vie privée et familiale, est justifiée par des considérations de défense de l'ordre public.

- 25 À cette fin, la Cour Suprême se réfère à la jurisprudence de la CEDH, qui reconnaît que les autorités nationales ont une certaine marge d'appréciation dans ce domaine (§19). Une telle marge d'appréciation demeure néanmoins soumise au contrôle de la CEDH, qui avait établi et confirmé à travers les affaires *Boultif c. Suisse* (2001) et *Üner c. Pays-Bas* (2006) une série de critères permettant aux tribunaux nationaux de déterminer « si une mesure d'expulsion [est] nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi »¹⁰. Dans le cas où l'individu devant être expulsé est « un jeune adulte qui n'a pas encore fondé sa propre famille », la CEDH a, au fil de sa jurisprudence, relevé quatre de ces critères comme étant les plus pertinents.¹¹ Ces critères, que nous appellerons par la suite les critères *Üner*, sont les suivants :
- 26 - la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- 27 - la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- 28 - le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant durant cette période ;
- 29 - la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination
- 30 La CEDH précise par la même occasion le rôle important que joue l'âge de l'individu dans l'appréciation de certains de ces critères par les tribunaux nationaux et en conclut au paragraphe 75 de l'arrêt *Maslov* qu'il est nécessaire d'avancer « de très solides raisons » pour justifier l'expulsion d'un individu ayant passé légalement la majeure partie de son enfance et de sa jeunesse dans le pays d'accueil, et ce « surtout lorsque la personne concernée a commis les infractions à l'origine de la mesure d'expulsion pendant son adolescence ».¹² Cette dernière condition a été source de débats devant les tribunaux britanniques.
- 31 En effet, ayant commis les crimes et délits en question lorsqu'il était encore un mineur, Sanambar affirme que la condition *Maslov* exigeant « de très solides raisons » doit être examinée séparément par la Cour Suprême, sans égard aux quatre autres conditions énoncées dans l'arrêt *Üner*. Selon cette interprétation, l'expulsion d'un individu ayant

passé légalement la majeure partie de son enfance dans le pays d'accueil, comme c'est le cas en espèce, devrait impérativement être justifiée par « de très solides raisons ». L'application d'une telle règle constituerait vraisemblablement un seuil très élevé et protégerait donc davantage les individus contre des mesures d'expulsion. La Cour d'appel rejette cependant cette interprétation en 2015 en concluant, malgré le manque de clarté de la jurisprudence de la CEDH, que la condition figurant au paragraphe 75 constitue simplement un résumé des quatre conditions précitées et ne doit donc pas être examinée séparément. En effet, les décisions invoquées par Sanambar devant la Cour Suprême pour appuyer son affirmation n'indiqueraient pas explicitement que la CEDH considère le critère énoncé au paragraphe 75 de *Maslov* comme une condition résolutoire qu'il serait nécessaire d'examiner après les quatre critères *Üner* (§ 46). Le critère *Maslov* serait donc simplement un résumé des critères *Üner*, et servirait principalement à rappeler l'importance du facteur de l'âge dans la décision des tribunaux.

- 32 Si l'on ne peut défendre le point de vue de Sanambar à la lumière de la jurisprudence européenne, il n'en reste pas moins que la Cour Suprême applique les quatre critères *Üner* de manière très restrictive. En effet, elle valide la décision de l'*Upper Tribunal* et de la Cour d'appel en estimant que la déportation de Sanambar était justifiée par des considérations de sécurité publique, et ce sans suffisamment prendre en considération son âge au moment des faits et ainsi que la vie privée qu'il a pu établir au fil de ses années passées au Royaume-Uni.
- 33 Compte tenu du profil des victimes, tous des mineurs âgés de 15 à 18 ans, et l'usage d'un couteau, il ne fait aucun doute qu'une analyse se limitant à la nature et la gravité des infractions commises conclurait que l'expulsion de Sanambar, considéré à l'époque comme représentant un grave danger pour le public, serait justifiée (§ 53). Cependant, la Cour Suprême affirme elle-même qu'il convient de réaliser une analyse globale prenant en compte les quatre facteurs *Üner* (§ 49). Pour ce qui est du critère de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux de Sanambar avec le Royaume-Uni et l'Iran, la Cour approuve les conclusions de l'*Upper Tribunal* affirmant que malgré l'intégration sociale et culturelle de l'individu au Royaume-Uni, il n'existerait pas d'obstacles à son intégration en Iran s'il venait à être expulsé. Pourtant, dans les faits, Sanambar ne sait ni lire ni écrire le persan. De plus, il n'a ni famille ni amis vivant en Iran. Il en résulte que Sanambar aurait des difficultés à décrocher un emploi ou à suivre toute forme d'éducation ou de formation professionnelle lui permettant à terme de s'intégrer dans la société iranienne. La Cour Suprême retient cependant que Sanambar, à défaut de savoir le lire et l'écrire, parle le persan avec sa mère et est « un jeune homme doué » et ambitieux, et que ces deux facteurs, ainsi que les liens sociaux de sa mère en Iran, pourraient contribuer à son adaptation à la vie en Iran (§ 57-59). Cette conclusion semble néanmoins hautement spéculative et restrictive : en effet, les liens sociaux de sa mère se limitent à la présence d'une amie en Iran, et rien ne suggère que cette personne pourrait offrir une aide substantielle à Sanambar. De même, la faible maîtrise de la langue perse par Sanambar ne peut suffire à l'intégrer professionnellement.
- 34 Par ailleurs, la Cour Suprême néglige à deux égards le facteur de l'âge de Sanambar, pourtant très proéminent dans la jurisprudence européenne. D'une part, la CEDH a affirmé dans l'arrêt *Maslov* que « la situation n'est évidemment pas la même si la personne concernée est arrivée dans le pays dès son enfance ou sa jeunesse, voire y est

née, ou si elle y est seulement venue à l'âge adulte ».¹³ En l'espèce, Sanambar est arrivé au Royaume-Uni à l'âge de 9 ans et y a passé la majorité de sa vie, de ses années formatrices et de sa scolarité, ce qui contribue indubitablement à son degré d'intégration culturelle et sociale. Cette conclusion, qui s'inscrit dans l'analyse des deux critères de la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé et de la solidité de ses liens avec le pays hôte, s'oppose donc à ce que Sanambar soit expulsé vers l'Iran. D'autre part, la CEDH affirme que le critère de l'âge est tout particulièrement important « lorsque la personne concernée a commis les infractions à l'origine de la mesure d'expulsion pendant son adolescence ».¹⁴ En l'espèce, les infractions en question ont toutes été commises lorsque Sanambar était encore mineur. À l'époque du jugement de la Cour Suprême, la dernière remonte donc à plus de 8 ans. Le laps de temps s'étant écoulé depuis l'infraction est donc en principe suffisamment long pour pouvoir envisager une réhabilitation du requérant plutôt qu'une expulsion. Or, bien que la Cour admette que les mesures de réhabilitation et de réinsertion dont il a bénéficié en prison ont eu un certain impact positif sur son comportement et les risques de récidives, elle maintient que Sanambar représente un risque modéré et un danger pour le public (§ 63).

- 35 Il en résulte que la Cour Suprême, pourtant tenue de réaliser une analyse globale des quatre critères européens, néglige considérablement le facteur de l'âge, également lié à la solidité des liens culturels établis dans le pays d'accueil. Une meilleure prise en compte de ces deux facteurs, en conformité avec le droit européen, ne saurait aboutir à l'expulsion de Sanambar. Cette décision met à nouveau en lumière le « repli sur soi » du Royaume-Uni sur des questions se rapportant aux droits fondamentaux consacrés en Europe et nous interroge sur le rôle de la Cour Suprême dans le développement de ce droit.

II - Le refus de la Cour suprême du Royaume-Uni d'assumer un rôle proactif dans le développement du droit européen : *R (on the application of AB) (Appellant) v Secretary of State for Justice (Respondent) [2021] UKSC 28*

- 36 La Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) est précautionneuse quant aux conditions de détention des mineurs : la détention doit être évitée autant que possible et strictement nécessaire. Cependant, cette année, la Cour Suprême du Royaume-Uni a statué sur un aspect délicat de la détention des mineurs, à savoir la légalité de la mise à l'isolement ; un sujet sur lequel la CEDH ne s'était pas encore prononcée.
- 37 En l'espèce, un mineur a été incriminé pour harcèlement sexuel et outrage public à la pudeur et est détenu depuis 2016 dans un établissement pénitentiaire pour jeunes délinquants. Pendant sa détention, il a été placé à l'isolement pour sa propre protection et celle des gardiens pénitentiaires, et n'a bénéficié d'aucun programme éducatif ou contact avec d'autres personnes que le personnel pénitentiaire. En 2017, il engage une procédure de *judicial review* contre le ministère de la Justice. Le Tribunal décide que le traitement de ce mineur viole le *Young Offender Institution Rule 2000* et l'article 8 de la CESDH mais retient que cela ne constitue pas un traitement inhumain et dégradant au

sens de l'article 3 de la CESDH. L'affaire est alors portée devant la Cour Suprême avec la requête suivante : la mise à l'isolement des personnes de moins de 18 ans doit automatiquement être considérée comme une violation de l'article 3 de la CESDH. À défaut, l'usage de cette mesure devrait être limité à des circonstances exceptionnelles, ce qui rend son utilisation réduite à son strict nécessaire. La Cour Suprême rejette le recours en suivant un raisonnement indifférent à la protection des mineurs.

- 38 En effet, la Cour Suprême passe en revue la législation européenne et internationale sur le sujet. Ainsi que le prévoit la section 2(1) du *Human Rights Act*,¹⁵ les tribunaux britanniques doivent tenir compte des décisions de la CEDH et sont donc en mesure de développer substantiellement la jurisprudence européenne. Concernant l'article 3 de la CESDH, la Cour rappelle que la jurisprudence de la CEDH a une approche rationnelle de ce qui constitue un traitement inhumain ou dégradant, en affirmant que celui-ci doit atteindre un certain seuil de sévérité pour être qualifié comme tel. Ce seuil dépend de certaines circonstances, telles que l'âge du requérant, la durée, l'effet et le but de ce traitement. Cette logique de la CEDH écarte toute considération de vulnérabilité des mineurs. Elle est aussi problématique puisque la souffrance, un élément subjectif, est difficilement quantifiable et que le seuil à atteindre pour être qualifié de traitements inhumains et dégradants est élevé. Le seuil doit donc être utilisé dans des circonstances de stricte nécessité mais la CEDH n'a jusqu'ici pas eu à appréhender ce test de nécessité. La CEDH n'ayant jamais statué de façon définitive sur la mise à l'isolement des mineurs dans le cadre de l'article 3 de la CESDH, la Cour Suprême considère dans cet arrêt qu'il ne lui appartient pas de s'écarter de la jurisprudence de la CEDH en créant un précédent sur le sujet ou de développer le droit européen.
- 39 En ce qui concerne la jurisprudence internationale, l'article 37 de la CIDE régit les conditions de détention des mineurs, en disposant que nul enfant ne doit être soumis à des traitements inhumains ou dégradants et que la détention doit n'être "qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible" sans priver l'enfant des besoins particuliers de son âge.¹⁶ Si la CIDE ne rentre pas dans les détails de ces besoins spécifiques, les Commentaires Généraux de cette convention précisent que la mise à l'isolement de toute personne de moins de 18 ans devrait être interdite en toutes circonstances.¹⁷ Les États ne sont cependant pas liés par ce document.
- 40 L'arrêt commenté est un rappel des limites des instruments des droits humains. Face à la force non contraignante des commentaires de la CIDE et le flou juridique de la CESDH sur l'isolement des mineurs, le Royaume-Uni refuse de participer activement au développement du droit européen et international. Cette décision méconnaît les conséquences néfastes de la détention et de l'isolement sur la santé physique et mentale des mineurs, et illustre les politiques jurisprudentielles et gouvernementales de crispation du Royaume-Uni à l'égard des questions de criminalité juvénile. En toute connaissance de cause, la Cour Suprême pourrait envisager des mesures et décisions plus audacieuses afin d'appréhender au mieux la vulnérabilité des mineurs.

III - Le rappel des obligations de la Cour suprême du Royaume-Uni en vertu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme : *V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom (applications nos. 77587/12 and 74603/12) 16 février 2021*

- 41 En 2017, 25% des personnes impliquées dans le travail forcé étaient mineures.¹⁸ La traite des êtres humains a des conséquences néfastes sur la santé physique et mentale des mineurs, tout comme l'engagement de poursuites judiciaires à leur rencontre. Il s'agit d'un sujet complexe puisque la vulnérabilité des mineurs dans la traite des êtres humains tient dans le fait que bien souvent, les mineurs ne se rendent pas compte qu'ils sont victimes d'esclavagisme ou qu'ils sont sous la contrainte. Cela rend compliqué mais d'autant plus primordial d'identifier au plus tôt les mineurs victimes de ce phénomène afin de minimiser les effets négatifs sur leur santé et le risque de récidive.
- 42 Le *Modern Slavery Act* de 2015 vise à renforcer la lutte contre le travail forcé, méthode d'asservissement la plus répandue dans la traite des êtres humains.¹⁹ La loi a cependant été critiquée pour son manque de protection des victimes. La section 45 prévoit néanmoins une défense légale pour les victimes de traite, disposant qu'une personne majeure ou mineure ne peut être retenue coupable d'une infraction si elle a été contrainte à la réaliser, si cela est attribuable à une situation d'esclavagisme et si une personne dans la même situation aurait raisonnablement agi de la même façon. La loi retient une obligation d'apporter une assistance tout particulièrement aux mineurs mais sans en préciser les détails. Elle ajoute également qu'en cas de doute, la personne doit être présumée mineure.
- 43 La jurisprudence britannique sur ce plan était jusqu'ici hésitante bien que l'on puisse relever une décision de la Cour d'appel britannique relative à la traite des mineurs. En effet, dans un arrêt de 2020, la Cour d'appel britannique a déclaré qu'il n'y avait pas lieu d'utiliser l'argument de procédure abusive dans le cas où le défendeur était victime de traite. Cette décision d'appliquer ou non la section 45 de la loi *Modern Slavery Act* est du ressort du jury et n'est donc pas systématique.²⁰ La Cour d'appel recourt à la même logique protectrice un an plus tôt que la CEDH dans sa décision *V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom*, pour permettre aux personnes impliquées dans la traite des êtres humains de ne pas être nécessairement punies pour les crimes dont elles sont elles-mêmes victimes. Cependant, cette jurisprudence britannique est à relativiser puisque cela reste à la discrétion du jury, là où la CEDH décide de réaffirmer le droit au procès équitable et donc l'accès à la justice et à une procédure équitable un an plus tard. En 2021, la Cour d'appel précisera que la loi *Modern Slavery Act* n'est pas rétroactive.²¹
- 44 Les mineurs recrutés pour du travail forcé sont également protégés par l'article 26 de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'Action contre la traite et l'article 2 de la directive 2011/36 sur la traite des êtres humains qui dispose que les enfants impliqués dans des infractions de traite des êtres humains ne sont punissables que si le recours à la force ou autre moyen de contrainte n'a pas été utilisé contre eux.²² Les articles 8 et 9 de cette même directive disposent que les États doivent être en mesure de ne pas poursuivre les victimes de ces infractions et que les enquêtes doivent être menées à

bien qu'importe la plainte ou l'accusation émanant d'une victime, conformément au principe du procès équitable.

- 45 La CEDH a pris une importante décision dans le sens de la protection des victimes de la traite des êtres humains en rappelant la spécificité des mineurs dans l'affaire *V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom* en 2021.²³ En l'espèce, deux mineurs vietnamiens sont arrêtés sur le territoire du Royaume-Uni et condamnés pour production et trafic de drogue. Ils plaident coupables mais font par la suite l'objet de plusieurs rapports d'associations indiquant qu'il y a de sérieuses raisons de croire que ces mineurs étaient victimes de traite. Les appels ont été rejetés par le *Crown Prosecution Service*, qui a déclaré qu'il n'était pas lié par les résultats d'enquête des autorités anti-traffics, qui faisaient part des inquiétudes quant au statut de victimes de ces deux mineurs. La Cour Suprême a également refusé de réexaminer les deux affaires. Les deux affaires sont portées devant la CEDH pour violation des articles 4 et 6 de la CESDH.
- 46 Concernant l'allégation de violation de l'article 4 relatif à l'interdiction de l'esclavage, la CEDH rappelle que le statut de victime de la traite des êtres humains est un élément primordial à déterminer puisque cela peut avoir des conséquences sur l'intérêt public à poursuivre la personne en justice et le nombre d'éléments pour la poursuivre. La Cour réaffirme également la vulnérabilité toute particulière des mineurs (§161).²⁴ La Cour explique d'ailleurs qu'il n'y a pas besoin de preuves si le mineur a été forcé ou non à commettre l'infraction, le mineur étant toujours considéré comme agissant sous la contrainte.
- 47 Dans cette optique, la CEDH fait une interprétation extensive de l'article 4 de la CESDH et crée une obligation positive pour les États membres de procéder à une évaluation sur la personne pour savoir si elle est victime de ce trafic avant de la poursuivre en justice, d'autant plus quand l'État devait savoir ou avait de sérieux motifs de croire que la personne était victime de trafic. La Cour se veut rassurante en affirmant que les résultats de ces enquêtes ne sont pas contraignants mais que le juge devra néanmoins apporter de sérieuses raisons de ne pas en tenir compte. Cette toute nouvelle obligation et procédure est une avancée importante dans la lutte contre la traite des êtres humains, enjeu majeur pour la protection des mineurs.
- 48 Concernant le droit au procès équitable consacré à l'article 6 de la CESDH, la Cour réaffirme la responsabilité de protéger qui incombe à la justice. En effet, elle invalide l'argument selon lequel ni les représentants des requérants, ni les requérants eux-mêmes n'ont soulevé la potentielle traite des mineurs, ce qui empêcherait la Cour de traiter la victimisation des requérants. La CEDH déclare donc que l'État ne peut pas fonder ses allégations sur le fait que le représentant légal ou son conseil n'ont pas déclaré à la police que le mineur était victime de traite des êtres humains (§199).²⁵ La vulnérabilité des mineurs est mise en lumière sur ce point puisque le mineur n'a pas forcément conscience de son propre statut de victime dans les affaires de traite. Ainsi, il est du devoir de la Cour d'assurer le droit au procès équitable à tous, même si les requérants ont plaidé coupable, en l'absence d'enquête ou dans l'ignorance des implications que cette enquête aurait eu sur leur procès (§202).²⁶ L'absence ou la mauvaise enquête sur la traite des êtres humains reviendrait donc à entraver la pleine jouissance du droit au procès équitable.
- 49 Il est intéressant de noter que cet arrêt de la CEDH n'est pas resté lettre morte au Royaume-Uni. Un nombre croissant de poursuites judiciaires ont été mises en suspens

pour laisser le temps de faire une enquête concernant le potentiel statut de victime des mineurs impliqués dans la traite des êtres humains.²⁷

- 50 Ces quatre décisions de justice montrent la complexité de la protection juridique des mineurs. L'un des sujets délicats est la détermination de l'âge de la personne afin de savoir si elle peut prétendre à cette protection spéciale. La Cour Suprême devrait donc continuer à rendre les procédures de détermination de l'âge aussi transparentes et objectives que possible. De plus, ainsi que l'illustre l'arrêt rendu par la CEDH, la vulnérabilité des mineurs peut inviter à reconsidérer la procédure judiciaire sous un angle moins manichéen. En effet, la culpabilité des mineurs pour l'infraction de trafic de stupéfiants est remise en question par leur statut de victime de travail forcé. Ainsi, la Cour suprême pourrait prendre des décisions plus audacieuses afin d'assurer la protection des plus vulnérables.
- 51 Or, le contexte politique houleux dû à sa sortie de l'Union européenne soulève des doutes quant à la capacité du Royaume-Uni à remplir ses engagements en tant que membre du Conseil de l'Europe. L'appareil juridique du Royaume-Uni doit prendre en compte les valeurs et obligations européennes dans ses décisions même si cela se heurte aux débats nationaux, notamment à la crispation à l'égard des questions migratoires.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Houtum, H. van, & Bueno Lacy, R. (2017). The political extreme as the new normal: the cases of Brexit, the French state of emergency and Dutch Islamophobia. *Fennia - International Journal of Geography*, 195(1), 85–101; Portes, J. (2016), "Immigration after Brexit", *National Institute Economic Review*, November, 238, R13-R21.
2. UNICEF (2021) Child Migration, Avril 2021 <https://data.unicef.org/topic/child-migration-and-displacement/migration/>.
3. Wenke, D. (2017) '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' *Conseil de l'Europe*.
4. "Their physical appearance/demeanour very strongly suggests that they are significantly over 18 years of age and no other credible evidence exists to the contrary."
5. *Gillick v West Norfolk and Wisbech AHA* [1985] UKHL 7.
6. *R (on the application of BF (Eritrea)) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)* [2021] UKSC 38 para. 49 : « not to give policy direction to recipients to do something which is contrary to their legal duty ».

7. 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, Daja Wenke, consultante et chercheuse indépendante, droits de l'enfant, septembre 2017.
8. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe, Résolution 1810 (2011), 15 avril 2011, paragraphe 5.10.
9. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Enfants migrants : quels droits à 18 ans?, Résolution 1996 (2014), 23 mai 2014.
10. CEDH, Grande Chambre, Affaire *Üner c. Pays-Bas* (2001), no 46410/99, § 57.
11. CEDH, Grande Chambre, Affaire *Maslov c. Autriche* (2008), no 1638/03, § 70.
12. *Ibid.*, § 75.
13. *Ibid.*, § 73.
14. *Ibid.*, § 75.
15. *Human Rights Act*, section 2(1).
16. Convention internationale sur les droits des enfants, article 37.
17. Committee on the Rights of the Child (2005) General Comments n°6: Response to General and Specific Protection Needs, (i), §63, p.17, 17 May – 3 June 2005.
18. Organisation internationale du travail (2017), *les estimations mondiales de l'esclavage moderne de 2017*, Genève.
19. OIT (2017) 'Les estimations mondiales de l'esclavage moderne : travail forcé et mariage forcé'.
20. *R v DS* [2020] EWCA Crim 285 the Court of Appeal (Burnett LCJ & Johnson J).
21. *R v CS & LL* [2021] EWCA Crim 134.
22. Article 2-5, Directive 2011/36 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil.
23. *V.C.L. and A.N. v. The United Kingdom*. no. 77587/12 and 74603/12. CEDH 2021.
24. *Ibid.*, §161.
25. *Ibid.*, §199.
26. *Ibid.*, §202.
27. Neves, S.; Stewart, G; GT Stewart Solicitors & Advocates (2021), "V.C.L and A.N v The United Kingdom: A positive step forward for victims of Modern Day Slavery", *Young Justice Legal Center*.

ABSTRACTS

Dans un contexte politique houleux au lendemain du Brexit, le Royaume-Uni doit composer avec ses engagements de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CESDH) et la crispation politique nationale sur les questions d'immigration et de justice. La capacité et la volonté de la Cour Suprême britannique à répondre à ses impératifs européens de protection des droits humains sont alors remises en cause. Quatre décisions ont notamment marqué 2021 en soulevant la question de cette difficile interaction entre la CESDH et la Cour Suprême britannique. Elles reflètent la complexité de la protection juridique des mineurs en matière pénale et d'asile dans un contexte de « repli sur soi » politique.

AUTHORS

CHAKÉE ADJEMIAN

Étudiante du Master 2 Droit Français - Common Law

MARINE KRAUZMAN

Étudiante du Master 2 Droit Français - Common Law

GABRIELLE PORTHEAULT

Étudiante du Master 2 Droit Français - Common Law