

I. Edito

Pour estimer l'âge des MENA, la Belgique devrait s'inspirer de ses voisins !

Un récent rapport de la Plate-forme Mineurs en Exil témoigne de la faiblesse des moyens mis en œuvre par les autorités belges pour aboutir à une estimation raisonnable et prudente de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés. Il est l'occasion de rappeler les règles du droit international privé en matière de reconnaissance des documents officiels étrangers. La pratique anglaise et française offre au législateur belge une source d'inspiration pour envisager une réforme.

Dans de récents éditos, notre équipe a exprimé son inquiétude quant au sort réservé dans notre pays aux enfants étrangers. Nous avons dénoncé l'illégalité de la circulaire de l'Office des étrangers restreignant l'accès au séjour des enfants nés en Belgique d'un parent séjournant légalement sur le territoire¹. Nous nous sommes, d'autre part, insurgés contre l'adoption de la nouvelle loi interdisant les filiations de complaisance, en raison notamment de son incapacité à garantir le respect des droits fondamentaux des enfants².

Aujourd'hui, nous voudrions faire part de notre désarroi face à la situation vécue par certains mineurs étrangers non accompagnés (MENA). Un rapport³ publié le mois dernier par la Plate-forme Mineurs en Exil⁴ est venu confirmer nos soupçons : il y a, en Belgique, des mineurs isolés qui sont déclarés majeurs sur base de la procédure d'identification prévue par la loi. Des enfants sont ainsi exclus de la protection qui devrait normalement leur être accordée. A moins qu'ils ne demandent l'asile, ceux-ci sont alors considérés comme de simples individus en séjour irrégulier. Ils sont susceptibles d'être arrêtés, détenus et expulsés dans les mêmes conditions que des adultes.

Le rapport de la Plate-forme Mineurs en Exil dresse un précieux tableau des problèmes liés à l'évaluation de l'âge des MENA en Belgique. Il témoigne de la faiblesse des moyens mis en œuvre par les autorités belges pour aboutir à une estimation raisonnable et prudente. Avant de présenter les lignes de force de ce rapport, nous voulons remercier son auteur, Katia Fournier, pour la qualité de ce travail. Il nous faut préalablement aussi rappeler le cadre légal applicable à la détermination de l'âge des MENA. Par la suite, nous aimerions prolonger le rapport de quelques considérations juridiques axées sur la force probante des documents étrangers, en nous inspirant de la pratique française.

Les règles belges d'estimation de l'âge du MENA

Les dispositions légales fixant la procédure de détermination de l'âge des MENA sont très succinctes en Belgique. Selon la loi, lorsque la présence d'un MENA sur le territoire est signalée à l'Office des étrangers ou au Service des Tutelles, ce dernier le prend directement en charge et procède à son identification⁵. Il vérifie le nom, l'âge et la nationalité que le MENA déclare avoir, sur base de « *ses documents officiels ou des renseignements obtenus auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine ou de transit, ou de tout autre renseignement* »⁶.

En cas de doute émis par l'Office des étrangers ou le Service des Tutelles au sujet de l'âge du MENA, la loi prévoit qu'un test médical est immédiatement effectué⁷. En pratique, ce test consiste en des examens radiologiques osseux et dentaire. La loi indique, toutefois, qu'il peut aussi comprendre des tests psycho-affectifs⁸. Si les résultats du test établissent que le jeune est âgé de moins de 18 ans, il se voit désigné un tuteur et pris en charge jusqu'à sa majorité. Si, par contre, l'examen médical est négatif, sa prise en charge cesse instantanément⁹.

Ainsi, les services administratifs doivent en principe vérifier la date de naissance déclarée par le MENA en se fondant sur les documents d'identité (carte d'identité, passeport) ou d'état civil (attestation de naissance,

1 G. AUSSEMS : « Que fait l'État de nos bébés ? », Newsletter ADDE n° 132, juin 2017.

2 C. APERS : « Quand l'État piétine à nouveau les droits de nos enfants... », Newsletter ADDE n° 133, juillet 2017.

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

4 La Plate-forme Mineurs en Exil est une plate-forme nationale et bilingue de 50 organisations qui travaillent autour et pour les enfants en migration. Depuis 1999, la plate-forme vise à améliorer le futur des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) et des enfants en famille en séjour irrégulier ou précaire à travers de la coordination, de la sensibilisation, de la formation, de la recherche et du plaidoyer. L'ADDE asbl est membre de cette plate-forme.

5 Article 6 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 Titre XIII - Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés (M.B. 31/12/02).

6 Article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002 (M.B. 29/1/04).

7 Article 7 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 précitée.

8 Article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité.

9 Article 7 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 précitée.

extrait du registre national) qu'il peut produire, ou sur toute autre information disponible. Si, malgré les éléments repris au dossier, un doute subsiste au sujet de son âge, un test médical est alors d'office réalisé. Le cas échéant, le rapport du médecin devient la seule preuve admise pour estimer si le jeune est ou non mineur. Le reste du dossier ne semble plus pouvoir être pris en compte, à moins que de nouveaux éléments surviennent postérieurement à la réalisation du test.

Le rapport de la Plate-forme Mineurs en Exil

Le rapport de la Plate-forme Mineurs en Exil relève une augmentation significative du nombre d'examens médicaux pratiqués afin de déterminer l'âge des MENA. Il note, par ailleurs, que le Service des Tutelles ne procède pas systématiquement à un entretien avec le jeune avant la réalisation d'un examen médical et que les tests psycho-affectifs, auxquels la loi fait référence, n'ont jamais été mis en place. Ensuite, le rapport constate qu'avant d'émettre un doute sur l'âge du MENA, les autorités ne prennent souvent pas en considération les documents officiels ou les témoignages d'experts sociaux pouvant établir le statut de mineur.

Sur la valeur des documents d'identité ou d'état civil, le rapport prend soin de rappeler que lorsque de tels documents sont présentés, l'âge du MENA ne devrait en principe pas être mis en doute sur sa seule apparence physique, étant donné que la loi belge accorde la force probante aux actes étrangers lorsque les conditions fixées par le Code de droit international privé sont réunies¹⁰.

L'objectif essentiel du rapport consiste à discuter la fiabilité de l'expertise médicale. En s'appuyant sur une littérature abondante, il expose le caractère aléatoire des résultats des examens radiologiques en la matière. Différentes recherches ont notamment démontré que des facteurs ethniques ou socio-économiques peuvent avoir un impact considérable sur l'estimation de l'âge d'une personne en fonction de son squelette et de sa dentition, en particulier pour l'adolescent¹¹. De nombreuses sources, telles qu'un avis de l'Ordre des médecins, insistent, de plus, sur la difficulté qui réside dans la reproductibilité de l'interprétation des radios entre les différents experts. En outre, les témoignages récoltés pour les besoins de l'étude indiquent que les hôpitaux belges qui ont accepté de pratiquer les examens radiologiques procèdent tous de manière différente. On remarque ainsi dans les résultats des tests des variations quant aux marges d'erreurs indiquées.

Le rapport illustre le peu de crédit accordé aux examens médicaux par la communauté scientifique. En conséquence, il dénonce l'usage excessif qu'en fait l'administration et recommande de ne les utiliser qu'en dernier recours. Se ralliant à la pratique d'autres pays tels que la Grande-Bretagne et l'Australie, le rapport préconise le développement d'une approche multidisciplinaire. Dans cette perspective, il évoque les *guidelines* d'Hillingdon et Croydon, lesquelles offrent un schéma d'évaluation holistique dont la validité a été consacrée par la jurisprudence anglaise. La Plate-forme Mineurs en Exil encourage les autorités belges à prendre appui sur cette méthode ainsi que sur les recommandations formulées dans son étude afin de repenser entièrement la procédure d'estimation de l'âge des MENA.

L'exemple français

A plus d'un titre, la France offre un autre exemple dont les autorités belges devraient s'inspirer. Premièrement, la procédure élaborée dans ce pays présente davantage de garanties d'une appréciation minutieuse de l'âge du mineur isolé étranger (MIE)¹². Deuxièmement, consciente de la fragilité des résultats des tests médicaux, la justice française tend à circonscrire le pouvoir d'appréciation des services administratifs lorsqu'une preuve documentaire est disponible.

La loi française prévoit que la minorité d'un MIE est en principe évaluée sur base d'entretiens conduits par un personnel spécialisé dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire¹³. Pour ce faire, un protocole d'évaluation

¹⁰ Ces conditions sont définies à l'article 28 du Code de droit international privé.

¹¹ « La fiabilité du triple test médical basé sur la radiographie des dents, du poignet et de la clavicule est mise en cause par de nombreux scientifiques et le besoin de revoir cette méthode est même repris dans les résolutions du Parlement européen. Il y a un consensus dans la littérature scientifique pour dire que les facteurs ethniques, d'environnement, de genre et socio-économiques, les traumatismes et les maladies de croissance ont un impact sur l'âge. Par contre, il n'y pas de suggestion, avec une base scientifique, quant à la manière de pondérer ces différents facteurs et leur impact réel sur l'estimation de l'âge. Toutes ces variables peuvent, seules ou en combinaison avec d'autres variables, avoir un impact sur l'estimation de l'âge et l'accès à la protection. Force est de constater que ces variables ne sont pas prises en compte dans la procédure actuelle » (Extrait du rapport, p. 25).

¹² En France les MENA sont appelés MIE (mineurs isolés étrangers) ou MNA.

¹³ Article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles.

est arrêté par le Ministre de la justice¹⁴. L'autorité administrative doit analyser la cohérence des informations personnelles recueillies en demandant, si nécessaire, le concours de professionnels d'autres spécialités¹⁵.

De plus, avant d'envisager la réalisation d'un examen médical, l'autorité doit apprécier la force probante des documents officiels et consigner dans le rapport d'évaluation les indices allant contre l'authenticité des actes ou la véracité de la date de naissance qu'ils contiennent. La loi indique expressément dans ce contexte, que le contrôle des documents doit se faire dans le respect des principes du droit international privé¹⁶.

Rappelons sur ce point qu'en France, comme en Belgique, « *la force probante d'un acte de l'état civil étranger doit être retenue dès lors que sa régularité formelle n'est pas contestée, sans qu'il y ait lieu d'exiger qu'il soit corroboré par des indices supplémentaires venant confirmer ses énonciations* »¹⁷. La force probante, une fois établie, ne peut être renversée que par la preuve contraire. La régularité formelle implique, d'une part, que l'acte ait été dressé dans les formes et selon la procédure prévue dans la loi de l'Etat dont il émane. Elle nécessite, d'autre part, que l'acte soit authentique selon cette même loi. Le droit français, comme le droit belge, impose en principe au mineur de démontrer cette authenticité par la voie de la légalisation¹⁸. Ce mode de preuve pose problème dans la mesure où les documents fournis par ces enfants isolés ne sont en général pas légalisés¹⁹. Nous avons déjà eu l'occasion de dire, cependant, que l'absence de légalisation n'affecte pas, en soi, l'authenticité du document²⁰. La légalisation n'est en effet pas constitutive de cette dernière mais ne fait que la déclarer. S'il s'agit du mode de preuve privilégié par la loi, l'authenticité peut toutefois être vérifiée par d'autres moyens. La jurisprudence que nous allons citer ci-après en constitue une illustration.

Enfin, si au terme des entretiens et de l'analyse des documents, un doute existe quant à la minorité du MIE, deux enquêtes complémentaires peuvent être réalisées. L'autorité française peut consulter les services de police compétents en matière de fraude documentaire ou demander une expertise médicale²¹. En France, cette expertise se fonde en règle générale sur un simple examen radiologique de l'os du poignet. Toutefois, il arrive fréquemment que d'autres tests soient effectués en complément. Quels que soient les résultats du rapport scientifique, il ressort de la loi française que l'autorité ne doit pas forcément s'y tenir. Les résultats sont consignés dans le dossier au sein duquel ils ne constituent qu'un élément de preuve parmi les autres²².

Au départ, ce dispositif ne faisait l'objet que d'une circulaire ministérielle²³. Mais, face à la pratique persistante de certains départements recourant systématiquement à l'expertise médicale²⁴, le Parlement français a décidé, en 2016, de l'incorporer dans un texte législatif²⁵. Pour renforcer les règles existantes, une nouvelle disposition a également été introduite dans le Code civil : « *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* »²⁶.

14 Article 6 de l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités d'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille (www.infomie.net/spip.php?article3481).

15 Article 3 de l'arrêté du 17 novembre 2016 précité.

16 En France, les conditions de la force probante des documents étrangers sont définies à l'article 47 du Code civil.

17 Circulaire du 1er avril 2003 relative à la fraude en matière d'actes d'état civil étrangers produits aux autorités françaises (Bulletin officiel du Ministère de la justice n° 90, 2003 : www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacs90a.htm).

18 En Belgique l'obligation de légalisation est inscrite à l'article 30 du Code de droit international privé. En France, celle-ci a un fondement coutumier (Cass. 4 juin 2009, n° 08-13541, www.legifrance.gouv.fr).

19 C. FIEVET et N. RENUART : « Conseil d'Etat et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os... », *JDJ*, n°358, 2016, p. 19.

20 T. EVRARD : « L'examen de la force probante d'un acte étranger dans le contexte de la détermination de l'âge d'un MENA », note sous CE, n°230.704, RDE n° 182, p. 36.

21 Article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles ; article 8 de l'arrêté du 17 novembre 2016 précité.

22 Voy. Articles R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles et 388 du Code civil.

23 Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation (www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSF1314192C.pdf).

24 Voy. Proposition de loi du 11 septembre 2014 relative à la protection de l'enfant, rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales par A. HOUEROU, Doc. Sénat fr., n° 2744.

25 Décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille (JORF n° 0148 26/6/16).

26 Article 388 du Code civil tel que modifié par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant (JORF n° 0063, 15/3/16).

Les tribunaux français sont à l'origine de cette évolution²⁷. En effet, les Cours administratives d'appel s'attachent depuis longtemps à relativiser la force probante des examens radiologiques²⁸. Lorsque des documents d'état civil sont déposés par le MIE, la jurisprudence semble s'être toujours opposée à ce que l'administration fasse primer les résultats des tests médicaux²⁹, à moins qu'elle ne motive sa décision en faisant état d'éléments concrets démontrant l'inauthenticité des actes³⁰. On peut ainsi lire, dans une décision du 11 juillet 2013, alors qu'une expertise osseuse du poignet et du coude gauche attestait que le jeune était âgé de 19 ans, « *que si, devant la Cour, le préfet de Lot-et-Garonne affirme que l'acte de naissance bangladais fourni par M. A... ne présente aucune garantie d'authenticité, il n'apporte aucun élément ni même aucune précision à l'appui de cette affirmation ; que la seule circonstance que l'examen osseux pratiqué sur M. A... [...] ait fait apparaître un écart entre son âge tel qu'il a été évalué suivant cette méthode et celui résultant de l'acte de naissance, ne suffit pas, par elle-même, à écarter comme dépourvu de valeur probante cet acte, dès lors que [...] la détermination de l'âge par examen osseux comporte une importante marge d'erreur* »³¹. Il apparaît ainsi que, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation des preuves de l'âge du MIE, les services administratifs ne sont pas légalement fondés à écarter les actes étrangers, même non légalisés, au motif unique que la date de naissance qui y est reprise est contredite par les résultats de l'expertise médicale, en raison son imprécision.

Cette position tranche nettement avec celle du Conseil d'Etat belge qui « *estime que le Service des Tutelles n'a nullement l'obligation de faire prévaloir les documents sur les résultats médicaux, d'autant plus lorsqu'il a été procédé à un test multiple, ni d'accepter les données figurant sur les documents fournis sans réaliser d'autres enquêtes concernant l'âge de l'intéressé. Il va plus loin encore dans certains arrêts, en affirmant que le résultat du test vaut jusqu'à preuve du contraire, preuve qui doit être apportée par le requérant. La juridiction administrative insiste abondamment sur le pouvoir d'appréciation qui appartient à la partie adverse lorsqu'il s'agit d'évaluer la force probante des documents qui lui sont soumis* »³².

Au vu de la pratique judiciaire française, la jurisprudence du Conseil d'Etat belge nous paraît pouvoir être mise en question. Certes, elle correspond à la confiance accordée par le législateur belge à l'expertise médicale. Nous avons dit, en effet, que la loi belge s'en remet immédiatement à celle-ci, lorsqu'un doute au sujet de l'âge du MENA est soulevé. De plus, une fois l'examen médical effectué, la loi indique clairement que l'estimation de l'âge doit se faire uniquement sur base de ses résultats. Le rapport de la Plate-forme Mineurs en Exil permet cependant de voir le peu de fiabilité de la preuve « scientifique » en la matière.

Par ailleurs, la loi exigeant de ne se référer qu'aux tests osseux pour infirmer l'âge du MENA, il faut se poser la question de savoir, alors, pourquoi le Conseil d'Etat autorise une confrontation entre les résultats médicaux et les documents étrangers³³. Il semble que le Conseil d'Etat tienne à ce que l'évaluation de la force probante des actes puisse se faire au regard des résultats médicaux³⁴. Mais cela ne semble pas plus en accord avec la législation relative aux MENA qu'avec le Code de droit international privé. En effet, en vertu de ce dernier, les faits énoncés dans les documents étrangers ont force probante à moins que l'authenticité des actes ne soit contestée ou que la preuve contraire aux faits ne soit rapportée. Or, pour que les tests médicaux puissent être effectués, le doute sur l'âge doit légalement préexister. Dès lors, la force probante ne devrait pas pouvoir être mise en cause sur base de l'expertise médicale³⁵. Il y aurait lieu, dans un premier temps, d'écarter la force probante sur base d'autres indices avant d'envisager le passage aux examens médicaux.

Pour démêler ce nœud, l'intervention du législateur nous paraît souhaitable. A l'instar de la loi française, il conviendrait de préciser les conditions d'émission du doute déclenchant la procédure médicale et de délier la décision finale sur l'âge du MENA des résultats des tests médicaux. Ceci en guise de recommandation à joindre à celle de la Plate-forme Mineurs en Exil en vue de la réforme que nous appelons, comme elle, de nos vœux.

Thomas Evrard, juriste ADDE a.s.b.l., thomas.evrard@adde.be

27 Voy. Proposition de loi du 11 septembre 2014 précitée.

28 Outre la jurisprudence des Cours d'appel citée ci-dessous, voy. Cass. fr. 23 janvier 2008, n° 06-13344 (www.legifrance.gouv.fr).

29 Voy. notamment : CA Lyon, 26 avril 2004, n° 04/97 (<http://www.infomie.net>), CA Metz, 7 octobre 2005, n° 05/00115 (<http://www.infomie.net>); CA Nancy, 28 janvier 2013 n° 12NC01366 (www.legifrance.gouv.fr); CA Paris, 18 février 2014, n° 13PA02365 (www.legifrance.gouv.fr).

30 Voy. CA Bordeaux, 28 septembre 2017, n° 17BX00914 (www.juricaf.org).

31 CA, 11 juillet 2013 n° 13BX00428 (www.legifrance.gouv.fr).

32 C. FIEVET et N. RENUART, article précité.

33 Hormis le cas où les documents ont été déposés après l'effectuation des examens médicaux.

34 Voy. par exemple : CE, n° 233.664 du 28 janvier 2016; CE, n° 226.576 du 27 février 2014.

35 Voy. T. EVRARD, article précité.