

Conseil d'État et procédure de détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés : quand les mineurs l'ont dans l'os...

Coline Fievet* et Noémie Renuart**

Introduction

Un récent rapport de l'UNICEF ⁽¹⁾ pointe du doigt qu'aujourd'hui plus d'un enfant migrant sur quatre voyage non accompagné. Ce constat souligne l'extrême vulnérabilité dans laquelle se trouve une grande partie des enfants qui cheminent seuls sur les routes de l'exil, ayant dû quitter leur foyer pour échapper à la misère, aux crises et aux conflits. Lorsque la Belgique est la destination d'arrivée, une protection légale toute particulière leur est reconnue. La Loi Tutelle de 2002 ⁽²⁾, qui régit la matière, définit en son article 5 le mineur étranger non accompagné, ou MENA, comme étant toute personne «*de moins de dix-huit ans, non accompagnée par une personne exerçant l'autorité parentale ou la tutelle, ressortissante d'un pays non-membre de l'Espace économique européen (EEE)*» ⁽³⁾, et étant dans une des situations suivantes : soit, avoir demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié; soit, ne pas satisfaire aux conditions d'accès au territoire et de séjour déterminées par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers».

Les enjeux et avantages liés à ce statut juridique sont importants ⁽⁴⁾. Une fois reconnu MENA, le jeune bénéficie en effet d'une prise en charge adaptée à sa situation. Un tuteur lui est notamment désigné afin de l'aider dans ses démarches d'intégration ⁽⁵⁾. Ce dernier a pour mission de travailler, avec le mineur, à la recherche et la mise en œuvre d'une solution durable respectant son intérêt. À cet égard, il veille à établir une relation de confiance avec le MENA. Son

rôle consiste à évaluer les différentes options qui s'offrent au jeune : l'installation, éventuellement provisoire, en Belgique, un transit, ou un retour dans le pays d'origine. Le tuteur assiste également le mineur au quotidien, dans ses recherches d'autres membres de la cellule familiale, ou encore dans ses relations avec l'administration et les autorités. Une autre de ses tâches consiste à trouver une école et un logement convenable pour le jeune, conformément à ses besoins spécifiques ⁽⁶⁾.

À l'arrivée sur notre territoire, le jeune qui se prétend MENA se présente le plus souvent à l'Office des étrangers, où il est identifié. Dans le cadre de la procédure d'identification, il est amené à fournir nombre d'informations personnelles, en particulier son âge. Plusieurs cas de figure peuvent alors se présenter. Soit la personne ne dispose pas de document d'identité, soit elle est en mesure d'en produire. Dans ce dernier cas, il arrive que les documents soient en réalité falsifiés. De plus, certains jeunes ignorent leur date de naissance exacte. Or, les prérogatives attachées au statut de MENA sont si importantes que les autorités ne peuvent s'accommoder d'une minorité incertaine. Pour éviter cet écueil, un doute peut être émis quant à la minorité alléguée par le jeune sur la fiche de signalement (dite «*fiche MENA*» ⁽⁷⁾) qui lui est délivrée. Ce doute, basé sur son apparence physique et/ou son comportement, peut être posé par toute autorité compétente en matière d'asile, d'accès au territoire ou de séjour et d'éloignement dès lors que le jeune est en cours d'identification. La loi prévoit qu'un test médical est pratiqué ⁽⁸⁾ afin de confirmer ou d'infirmer la minorité. Couramment qualifié de «*triple test osseux*», il consiste en un examen physique et radiologique de la dentition ainsi que des radiographies du poignet de la main non dominante et des extrémités internes des deux clavicules par un médecin. Les résultats des examens sont interprétés et transmis par le médecin aux autorités concernées. Le Service des Tutelles prend ensuite une décision relative à la prise en charge du jeune : si l'intéressé est reconnu mineur, la prise en charge se poursuit; à défaut, le Service en constate la cessation. Au cas où la personne n'est pas satisfaite de ladite décision, le Conseil d'État, en tant que juridiction administrative suprême, est

* Assistante en Sources et Principes du droit et chercheuse au CRIDS (Centre de Recherche Information, Droit et Société) de l'Université de Namur.

** Assistante-doctorante en droit constitutionnel et libertés publiques, Faculté de droit de l'Université de Namur.

(1) UNICEF, *Des dangers à chaque pas, Le périlleux voyage vers l'Europe des enfants migrants et réfugiés, rapport*, juin 2016.

(2) Article 479 de la Loi-programme (I) du 24 décembre 2002 relatif à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, modifié par l'article 385 de la loi-programme du 22 décembre 2003, par les articles 264 à 271 de la Loi-programme du 31 décembre 2004 et par la Loi du 12 mai 2014.

(3) Depuis la modification de 2014, la définition vise aussi les mineurs ressortissants d'un pays membre de l'EEE ou de la Suisse.

(4) Sur le sujet, voy. notamment : M. BEYS et K. FOURNIER, «L'accueil des mineurs étrangers non accompagnés : un aperçu du cadre juridique face aux pratiques de crise et aux violences institutionnelles», *JDJ*, n° 321, janvier 2003, pp. 18-26 et Plateforme Mineurs en exil, «La détermination de l'âge des Mineurs Étrangers non Accompagnés (MENA) : Techniques, critiques et enjeux, rapport», 2012, pp. 2-8.

(5) Pour de plus amples informations sur le mécanisme de tutelle et le rôle du tuteur, voy. : I. LAMMERANT, «La tutelle des mineurs étrangers non accompagnés», *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, n° 3, pp. 423-437.

(6) Le cas échéant, le tuteur assiste le mineur durant la procédure de sa demande d'asile.

(7) Voy. à cet égard : circulaire du 8 mai 2015 relative à la fiche de signalement des mineurs étrangers non accompagnés et à leur prise en charge.

(8) Article 7 de la Loi Tutelle, précitée.

compétent pour traiter des demandes de suspension et des recours en annulation introduits à l'encontre de ces actes administratifs particuliers.

L'objectif de la présente contribution est d'analyser la jurisprudence du Conseil d'État en matière de recours liés aux tests osseux de détermination de l'âge des MENA, à dessein d'en faire apparaître les lignes directrices. Notre propos entend se concentrer sur les arrêts rendus par les chambres francophones et néerlandophones de 2005 à nos jours⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾. Dans un souci d'exhaustivité, une méthodologie globalisante, basée sur l'utilisation d'une grille de lecture détaillée, a été adoptée. Il a ensuite été procédé à une systématisation et une catégorisation des arguments invoqués dans le but d'en dégager la substance.

La première partie de cette étude reviendra sur quelques données chiffrées destinées à mieux cerner l'échantillon jurisprudentiel utilisé. Dans un second temps, nous effectuerons un état des lieux de la position des conseillers d'État en matière de tests osseux. Nous clôturerons notre analyse par l'identification de pistes pouvant nourrir la réflexion autour de cette problématique qui se situe aux délicats confins de l'intérêt général et des droits fondamentaux des jeunes concernés.

1. Quelques données statistiques

L'échantillonnage sélectionné compte un nombre total de 215 arrêts, parmi lesquels 74 ont été rendus par les chambres francophones du Conseil d'État tandis que 141 l'ont été par les chambres néerlandophones.

La haute juridiction administrative s'est prononcée sur 175 recours en annulation – dont 51 étaient assortis d'une demande de suspension et 8 autres d'une demande de suspension en extrême urgence – ainsi que de 19 demandes de suspension «simple» et de 21 demandes de suspension en extrême en urgence. Il ressort que les trois nationalités les plus représentées dans les affaires étudiées sont les nationalités afghane (95), guinéenne (25) et congolaise (22)⁽¹¹⁾.

Dans 134 affaires, le requérant a invoqué la production, alléguée ou effective, de documents devant le Service des Tutelles, ceux-ci pouvant être classés en quatre catégories : administratifs et judiciaires (carte d'identité, passeport, visa, extrait d'acte de naissance, attestation de perte de documents d'identité, certificat de nationalité, jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance, etc.), scolaires (carte

(9) La sélection comprend uniquement les décisions disponibles dans la base de recherche électronique du site internet du Conseil d'État.

(10) Nous avons volontairement écarté les décisions concernant la question du test médical de détermination de l'âge des MENA lorsque celles-ci se limitaient à un examen succinct de la recevabilité de l'affaire. À cet égard, nous avons constaté que, dans de nombreux cas, le recours était rejeté pour défaut d'intérêt, le requérant étant devenu majeur – sur la base de l'âge découlant des déclarations, des documents fournis et/ou des résultats du test médical – au cours de la procédure contentieuse.

(11) Pour le reste, les affaires concernaient des ressortissants sénégalais (7), pakistanais (6), somaliens (6), camerounais (6), irakiens (5), angolais (5), ivoiriens (4), rwandais (3), ghanéens (3), mauritaniens (2), togolais (2), nigériens (2), bengalis (2), érythréens (2), maliens (1), soudanais (1), iraniens (1), indien (1), kosovar (1), éthiopien (1) et d'origine palestinienne (1). Dans les onze autres affaires, la nationalité du requérant n'était pas précisée.

d'étudiant, bulletin scolaire, attestation de fréquentation, etc.), médicaux (certificat et rapport établis à la suite d'une opération ou à la réalisation d'exams médicaux) et divers (certificat de baptême, attestation de divers intervenants, etc.). Il s'agissait tantôt de documents originaux, tantôt de copies. Dans la plupart des cas, les documents n'étaient pas légalisés.

Relevons, enfin, que dans plus de 90 % des arrêts, le Conseil d'État a rejeté le recours.

2. Considérations générales en matière de contentieux administratif

Avant d'entrer dans le vif du sujet et d'examiner la position du Conseil d'État quant aux tests médicaux réalisés en vue de déterminer l'âge des MENA, il convient de faire le point sur le rôle et les compétences de cette haute juridiction administrative.

Premièrement, rappelons que, de manière générale, le Conseil d'État statue sur recours objectif, en ce sens qu'il est tenu de vérifier la conformité des actes administratifs (actes individuels et règlements) à toute norme juridique qui leur est supérieure (droit international, Constitution, lois, décrets, ordonnances, etc.). Autrement dit, cette juridiction fait figure de gardienne de la légalité – au sens large – des normes et actes de valeur réglementaire. Dans ce cadre, elle peut ainsi être saisie de recours en annulation, de demandes de suspension, voire de demandes de suspension selon la procédure d'extrême urgence⁽¹²⁾. S'agissant de la problématique qui nous occupe, le Conseil d'État peut être amené à contrôler la légalité de certaines décisions adoptées par le Service des Tutelles. Nous l'avons vu, c'est le cas de celles relatives à la prise en charge des MENA, en ce compris lorsqu'elles en prononcent la cessation.

S'il s'avère que la norme ou l'acte qu'il est amené à contrôler contrevient à une règle ou un principe supérieur clairement identifié par le requérant, le Conseil d'État accueille favorablement le recours et peut prononcer la sanction pertinente (annulation de la norme ou de l'acte et/ou suspension de son exécution). Relevons à ce propos que, dans de nombreuses affaires à l'occasion desquelles une violation de la circulaire du 19 avril 2004 relative à la prise en charge par le Service des Tutelles et à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés⁽¹³⁾ était alléguée, les conseillers d'État n'ont pas manqué de réaffirmer l'absence de valeur réglementaire attachée à ce type d'instruments juridiques et d'indiquer que ladite circulaire ne pouvait servir de base pour contester la légalité de la décision de cessation⁽¹⁴⁾.

Deuxièmement, à l'occasion du contrôle de légalité qu'il opère, le Conseil d'État est tenu par la loi *sensu lato*. Il peut certes l'interpréter et en préciser le contenu et la portée,

(12) Articles 14 et 17 des Lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973.

(13) Notons que ladite circulaire a été abrogée par celle du 8 mai 2015 relative à la fiche de signalement des mineurs étrangers non accompagnés et à leur prise en charge.

(14) Voy. notamment : C.E. (11^e ch.), 13 décembre 2013, n° 225.814; C.E., (14^{ème} ch.), 17 mai 2011, n° 213.296; C.E., (14^{ème} ch.), 23 janvier 2014, n° 226.197; C.E., (14^{ème} ch.), 21 mai 2015, n° 231.306 et C.E., (14^{ème} ch.), 14 janvier 2016, n° 233.473.

mais il n'est en aucun cas compétent pour la contrôler. Dans la mesure où le recours aux examens médicaux répond à un prescrit légal, il appartient seulement aux conseillers d'État de vérifier que ceux-ci sont réalisés dans les conditions requises et conformément aux lois en vigueur. Si un problème relatif à la légalité de la norme législative se pose devant lui, il peut néanmoins, à l'instar des cours et tribunaux, faire usage du mécanisme du renvoi préjudiciel en posant une question à la Cour constitutionnelle⁽¹⁵⁾. Le Conseil d'État ne peut, en outre, se substituer à l'administration, ni se prononcer en opportunité. Dans certains des arrêts analysés, il a dès lors indiqué qu'il ne pouvait décider en lieu et place du médecin⁽¹⁶⁾ ou du Service des Tutelles mais qu'il lui appartenait uniquement d'«*examiner si la partie adverse s'est fondée sur des faits exacts et correctement évalués*»⁽¹⁷⁾. Il a également rappelé qu'il n'était pas compétent pour ordonner une contre-expertise⁽¹⁸⁾ ou solliciter un second avis médical⁽¹⁹⁾.

Enfin, la dixième chambre néerlandophone a rappelé qu'aucune sanction n'est attachée au fait que le requérant n'ait pas eu connaissance de la décision de cessation de prise en charge. Elle a considéré que, si tel est le cas, il n'est pas porté atteinte à la légalité de la décision⁽²⁰⁾, mais que les conséquences qui découlent de cet état de fait se jouent davantage en termes de délai pour la contester, ce dernier courant à partir de la notification ou, à défaut, de la prise de connaissance effective.

3. Zoom sur la position du Conseil d'État

Les différents moyens invoqués par les requérants devant le Conseil d'État dans le cadre de la contestation des décisions constatant la cessation de leur prise en charge par le Service des Tutelles ont notamment trait à la violation :

- de l'obligation de motivation formelle des actes administratifs⁽²¹⁾ : à cet égard, relevons d'emblée que l'approche en cette matière des chambres francophones et néerlandophones diffère quelque peu. Tandis que les chambres néerlandophones distinguent le volet formel de cette obligation (mention des bases légales pertinentes) et son volet matériel (mention des bases factuelles pertinentes), tel n'est pas le cas des chambres francophones qui adoptent plutôt une approche globalisante. Quoi qu'il en soit, cette distinction ne revêt pas un caractère fondamental, en ce qu'elle semble davantage tenir à une différence de vocabulaire et d'approche entre les deux rôles et n'empêche guère de conséquences sur le contrôle de légalité opéré, ainsi que nous l'avons constaté dans les arrêts étudiés;
- des principes généraux du droit au titre desquels figurent

(15) Article 26 de la Loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour constitutionnelle.

(16) C.E., (14^{ème} ch.), 14 janvier 2016, n° 233.473, précité.

(17) C.E. (14^{ème} ch.), 13 janvier 2015, n° 229.784, précité.

(18) Voy. notamment : C.E. (14^{ème} ch.), 16 novembre 2011, n° 216.277 et C.E. (14^{ème} ch.), 21 novembre 2011, n° 216.376.

(19) C.E. (14^{ème} ch.), 13 mars 2013, n° 222.842.

(20) C.E. (10^{ème} ch.), 13 avril 2010, n° 202.932.

(21) Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Voy. également sur la notion : P. GOFFAUX, op. cit., pp. 387 et s.

les principes de bonne administration, de sécurité juridique, de légitime confiance, de précaution, de prévisibilité de la norme, du raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'égalité des armes, des droits de la défense, du droit à un recours effectif, etc.;

- de la Loi Tutelle et de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, chapitre 6 «*Tutelle des enfants étrangers non accompagnés*» de la loi-programme précitée;
- du Code belge de droit international privé, en particulier les articles qui ont trait à la valeur probante des actes et documents étrangers⁽²²⁾;
- de la Constitution;
- de plusieurs autres normes de droit interne, dont la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient ainsi que les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;
- ainsi que de certains instruments internationaux tels que la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention européenne des droits de l'Homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En vue de garantir l'intelligibilité de notre propos, nous avons choisi de nous détacher quelque peu de la qualification juridique des différents moyens invoqués et de la classification qui en est faite au sein même des arrêts et avons dès lors opté pour une structuration par thèmes.

Nous entamerons notre étude par l'analyse des arguments relatifs au test médical (A) et poursuivrons par l'examen de ceux ayant trait aux documents produits par l'individu qui se revendique de la prise en charge du Service des Tutelles (B). Enfin, différents arguments périphériques seront abordés (C).

A) Test médical

La reconnaissance de l'état de minorité conditionne le bénéfice de la protection légale particulière évoquée ci-avant. On l'a vu, pour contrer les éventuels abus, la Loi Tutelle prévoit qu'en cas de doute un test médical⁽²³⁾ est pratiqué sur la personne se prétendant mineure. Il est ici question de légitimer, voire de rationaliser, une décision administrative par le recours à l'expertise d'un examen médical. Penchons-nous sur les arguments évoqués devant et par le Conseil d'État à l'égard de cette technique.

1. Cadre législatif

Les chambres des deux rôles linguistiques du Conseil d'État le rappellent de manière quasi systématique dans leurs arrêts⁽²⁴⁾ : l'article 7, § 1^{er} de la Loi Tutelle prévoit qu'en cas de doute sur l'âge, il est procédé immédiatement à un examen médical. Cette pratique est donc automatique.

(22) Articles 27 à 30 du Code belge de droit international privé.

(23) Pour de plus amples détails sur le test médical, voy. : J.-P. JACQUES, «*Quand la science se refroidit, le droit éternue*», JDI., n° 229, novembre 2003, pp. 16-22.

(24) Voy. notamment : C.E. (11^è ch. réf.), 30 mars 2005, n° 142.729; C.E. (9^{ème} ch.), 19 octobre 2009, n° 197.015 et C.E. (11^è ch. réf.), 7 juillet 2015, n° 231.863.

L'expertise médicale forme, aux yeux de la juridiction, le moyen probant par excellence dans la procédure de détermination de l'âge d'une personne se déclarant mineure. La section néerlandophone du Conseil d'État va même jusqu'à la qualifier d'«ultiem bewijsmiddel om de al dan niet minderjarigheid van de betrokkene te bepalen»⁽²⁵⁾. Selon les travaux préparatoires de la Loi Tutelle ainsi que la procédure légalement établie, le test médical doit, pour être valable, s'entourer de plusieurs garanties en faveur du jeune, dont l'information de ce dernier. Le consentement auxdits tests, quant à lui, n'est pas une condition requise par la loi. Une fois les tests réalisés dans le respect du cadre légal, ceux-ci sont jugés probants jusqu'à preuve du contraire, preuve qui incombe au requérant.

Le Conseil d'État insiste également sur la finalité de ce test médical, qui, répétons-le, a pour unique but de déterminer si l'individu est âgé de plus ou moins de 18 ans. En aucun cas il ne peut être question, pour le Service des Tutelles, de définir un âge exact et précis, substituant de la sorte une nouvelle date de naissance à celle déclarée⁽²⁶⁾. Dans la même optique, la haute juridiction administrative estime que le principe du raisonnable ne s'applique pas à la procédure de *testing*, car le Service des Tutelles ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'appréciation de l'âge. Ainsi, il est tenu par le résultat du test et peut uniquement constater la majorité ou la minorité afin d'adopter la décision qui en découle de plein droit. En cas d'ambiguïté ou d'incohérence à la lecture des résultats, il convient de se référer à l'âge le plus bas ayant été mis en lumière⁽²⁷⁾. De cette manière, l'âge découlant du test correspond à l'âge le plus bas de la conclusion générale de ce dernier, c'est-à-dire l'âge résultant de la moyenne des trois tests et non pas l'âge le plus bas tel que constaté par l'un d'eux. Précisons encore que la prise en charge par le Service des Tutelles est basée sur le critère d'âge fixé à 18 ans (qui correspond à l'âge de la majorité en Belgique), et ce, indépendamment du critère de majorité, qui peut varier d'un pays à l'autre⁽²⁸⁾.

2. Contenu, méthodes et fiabilité du test

Avant l'adoption de la Loi Tutelle en 2002, l'Office des étrangers utilisait un examen simple du poignet afin de déterminer la majorité ou la minorité du jeune⁽²⁹⁾. Depuis lors, même si la réglementation *ad hoc* prévoit uniquement le recours à un «test médical», la pratique s'est développée dans le sens d'un test multiple. Le jeune est le plus souvent soumis à un examen physique et radiologique de la dentition ainsi qu'à des radiographies du poignet de la main non dominante et des extrémités internes des deux clavicules, bien que d'autres examens puissent s'ajouter à la liste.

Malgré la référence explicite dans l'arrêté royal de 2003 à la possibilité d'utiliser également des tests psychoaffectifs dans le processus⁽³⁰⁾, il n'est fait usage de cette option. La position du Conseil d'État à l'égard du contenu, des méthodes et de la fiabilité du triple test n'est sujette qu'à de très faibles variations, aussi bien temporellement, qu'entre les deux rôles linguistiques.

Ainsi, le Conseil d'État accorde une importance toute particulière à la quantité de tests réalisés dans les faits. Puisque le prescrit légal n'impose qu'un seul test médical, celui-ci est *a fortiori* rencontré dès lors que plusieurs examens ont été effectués sur le présumé MENA. Au contraire de ce qui prévaut dans certains pays européens⁽³¹⁾, la loi belge n'exige pas qu'un test physique ou un entretien verbal soit réalisé avec le jeune. De plus, le Conseil d'État adopte une approche stricte de la réglementation en ce qui concerne les tests psychoaffectifs. En effet, si la loi les mentionne, c'est, selon la juridiction, uniquement en tant qu'outil d'aide au processus de détermination de l'âge. Il n'y a donc aucune obligation de mettre en place ce genre de tests et encore moins de devoir justifier ne pas y avoir recours. Dans certains arrêts, la section néerlandophone a mis l'accent sur l'absence de demande du requérant dans ce sens ou encore sur le défaut de démonstration de l'importance de tels tests afin d'aboutir à une conclusion différente. Selon la haute juridiction administrative, la bonne administration n'est en conséquence pas violée par l'absence de réalisation de ces tests de type psychologique. En cas de désaccord entre les parties quant aux examens effectivement pratiqués, la juridiction administrative se fie au rapport médical joint au dossier administratif. Par ailleurs, lorsqu'il est procédé à plus d'un examen, le test médical au sens de loi s'entend de la conclusion de l'ensemble des tests pratiqués⁽³²⁾. Dans un cas où le requérant avait fait l'objet de cinq examens médicaux différents et qu'un seul, dont la fiabilité était contestable, concluait à la minorité, il a été jugé que l'intéressé ne pouvait raisonnablement être considéré comme mineur⁽³³⁾. Généralement, si un doute existe quant aux résultats des tests, le Conseil d'État examine si le Service des Tutelles a fait conduire de nouveaux examens. Aucune obligation d'accomplir une seconde batterie d'examens n'existe cependant.

Au niveau méthodologique, les tests doivent être accomplis à l'aide de procédés variés, respectant les techniques actuelles de la science, et se baser sur des données objectives. À cet égard, la juridiction administrative est soucieuse de l'utilisation de fourchettes d'âge ainsi que de marges d'erreur ou écart-types, permettant de rendre compte de divers facteurs de différenciation entre personnes. Dans plusieurs situations, le Conseil d'État a, en outre, jugé la procédure de *testing* contradictoire, notamment, car le requérant avait eu

(25) Voy. entre autres : C.E. (14^{ème} ch.), 23 janvier 2013, n° 222.040 et, plus récemment, C.E. (14^{ème} ch.), 24 mai 2016, n° 234.816 : «l'ultime moyen de preuve pour déterminer ou pas la minorité de la personne».

(26) Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 31 mars 2015, n° 230.704; C.E. (11^e ch. réf.), 17 décembre 2015, n° 233.299 ou encore, très récemment, C.E. (14^{ème} ch.), 24 mai 2016, n° 234.816 ainsi que C.E. (11^e ch.), 7 juillet 2016, n° 235.375.

(27) Article 7, § 3 de la Loi Tutelle, précitée.

(28) C.E. (14^{ème} ch.), 14 janvier 2016, n° 233.473, précitée.

(29) Voy. sur la question : P. COURARD, «Quand l'expertise médicale ne suffit plus à légitimer la décision. La détermination de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés», Rev. Dr. ULg, 2015/3, p. 590.

(30) 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.

(31) Pour plus d'informations sur la diversité des pratiques européennes, voy. : *Separated children in Europe programme*, «Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe», rapport, 2012.

(32) Voy., par exemple, C.E. (11^e ch.), 18 septembre 2007, n° 174.602.

(33) C.E. (11^e ch.), 18 septembre 2007, n° 174.603.

la possibilité de se faire aider par un médecin de son choix. Les chambres néerlandophones se montrent par ailleurs sensibles à la tenue d'une vaste procédure d'identification.

La fiabilité du test médical dans son ensemble n'est que très rarement remise en cause par les conseillers d'État. De concert, les deux sections de la juridiction administrative estiment qu'il est nécessaire que le requérant apporte des éléments concrets et spécifiques à l'appui de ses allégations⁽³⁴⁾. Plus encore, les impressions subjectives du jeune ne sont aucunement de nature à réfuter les résultats. Dans une affaire jugée par une chambre de la section francophone, le requérant fondait sa contestation de la fiabilité des tests sur une décision antérieure du Conseil d'État. La chambre a cependant balayé cet argument, en précisant que ladite décision concernait la fiabilité d'un test osseux unique, alors qu'en l'espèce le requérant avait subi un test multiple⁽³⁵⁾. Enfin, les arguments éthiques ou de santé publique sont étrangers à la légalité de la décision de procéder à de tels tests. Le Conseil d'État refuse systématiquement ces moyens, n'étant pas compétent pour se pencher sur la question de leur opportunité intrinsèque.

3. Établissement et interprétation des résultats

En ce qui concerne l'établissement et l'interprétation des résultats du triple test osseux, le principe veut que la conclusion du test médical consiste en la moyenne arithmétique des résultats obtenus pour chaque examen pratiqué. Dès que cette moyenne est inférieure à 18 ans, le jeune est considéré comme MENA et bénéficie des avantages découlant de ce statut particulier. À l'inverse, si le résultat global des tests équivaut à plus de 18 ans, le jeune n'est pas considéré comme MENA. Les résultats de chaque examen sont donc interprétés de manière individuelle avant que le médecin n'en tire une conclusion générale.

La Loi Tutelle prévoit qu'en cas de doute, l'âge le plus bas est pris en considération⁽³⁶⁾. Il convient de s'entendre sur les notions de «doute» et d'«âge le plus bas». Selon le Conseil d'État, le doute dont il est question ici renvoie aux marges d'erreur et autres écart-types utilisés, et non à la fiabilité du test dans son ensemble ou à l'absence de consentement de la personne. Ces marges d'erreur, positives et négatives, sont adaptées afin de rendre compte du contexte de vie du requérant et ainsi compenser les incertitudes liées à son origine et ses caractéristiques corporelles. Le but de ces écarts ou déviations est donc de considérer les divergences ethniques, génétiques et autres et de «tenir compte du fait que les études ont été effectuées sur des personnes de type caucasien»⁽³⁷⁾. Le doute doit être dûment établi par le requérant, tandis que son absence éventuelle doit être démontrée par le Service des Tutelles. D'après le Conseil d'État, dans le cas où les tests révèlent la majorité et lorsque le médecin ne mentionne pas de marge d'erreur, relever cette carence n'est pas pertinent. Il en est de même quand

le médecin indique uniquement un âge minimum. Notons qu'exceptionnellement une nouvelle analyse des résultats peut être ordonnée. L'âge le plus bas, quant à lui, correspond bien à celui ressortant de la conclusion générale du médecin ayant pratiqué les tests, et non des documents ou autres déclarations fournis par le requérant. À cet égard, la section néerlandophone insiste sur les travaux préparatoires de la Loi Tutelle en ce qu'ils précisent que, lorsque le résultat des tests renseigne une fourchette d'âge, le Service des Tutelles doit se fonder sur l'âge le plus bas, car il ne dispose d'aucune marge de manœuvre dans pareille circonstance⁽³⁸⁾.

La juridiction suprême est aussi vigilante aux hypothétiques variations ou contradictions importantes entre les résultats des tests. Elle s'intéresse, selon les cas, aux divergences dans les déclarations des intervenants à la procédure, comme les assistants sociaux ou fonctionnaires. De plus, pour le Conseil d'État, récolter des résultats différents quant à l'âge exact estimé n'entache pas la fiabilité des tests en elle-même.

4. Qualité du médecin et modalités entourant l'exécution du test

Nous l'avons mentionné, la Loi Tutelle requiert uniquement que le test osseux soit réalisé par un médecin. Le recours à l'expertise médicale est *de facto* assez peu encadré par la législation applicable. La jurisprudence du Conseil d'État fournit, quant à elle, quelques indications utiles sur les conditions à remplir dans le chef du médecin ainsi que les modalités devant entourer la réalisation des examens.

Les deux sections insistent, dans leurs décisions, sur l'importance de la tenue du test médical par un médecin, sans exiger que ce dernier soit spécialisé⁽³⁹⁾. Elles accordent cependant un crédit important à la spécialisation du médecin lorsque celle-ci ressort de l'espèce. La plus haute juridiction administrative a précisé que le critère de spécialisation était rempli dès lors que le praticien avait entamé sa formation de spécialité⁽⁴⁰⁾. Elle rappelle également que le concours de médecins spécialistes différents en fonction des tests pratiqués n'est nullement une condition requise par la loi. Selon elle encore, le principe de précaution est étranger à la possibilité, pour le requérant, de choisir le médecin spécialisé chargé de réaliser les examens⁽⁴¹⁾. Le médecin doit non seulement conduire les examens et décider de leur protocole, mais aussi se charger du rapport et de l'interprétation des résultats. Par contre, il a été jugé qu'un dentiste spécialisé en orthodontie n'avait pas qualité pour déterminer le résultat du test médical au sens de la loi. Au niveau formel, le rapport doit contenir, clairement et sans ambiguïté, la signature et le nom du médecin ayant supervisé la réalisation des tests ainsi que leur interprétation.

5. Exigences de motivation et d'information

Au-delà de la qualité requise dans le chef du médecin amené à procéder aux examens et des modalités les entourant, le Conseil d'État a développé une jurisprudence en matière de

(34) Voy. parmi d'autres : C.E. (14^{ème} ch.), 24 mai 2016, précité.

(35) C.E. (11^e ch.), 18 septembre 2007, n° 174.603, précité.

(36) Article 7, § 3 de la Loi Tutelle, précitée.

(37) C.E. (11^e ch. réf.), 20 octobre 2011, n° 215.872.

(38) Voy. entre autres : C.E. (9^{ème} ch.), 31 décembre 2009, n° 199.330.

(39) Voy. notamment : C.E. (11^e ch.), 7 juillet 2015, n° 231.862.

(40) Voy., par exemple, C.E. (11^e ch. réf.), 29 septembre 2015, n° 232.372.

(41) C.E. (14^{ème} ch.), 24 janvier 2012, n° 217.522.

motivation et d'information.

Les deux sections de la plus haute juridiction administrative adoptent une position stricte en matière de motivation. Le Service des Tutelles ne doit aucunement justifier le recours aux examens médicaux, cette procédure étant automatique en cas de doute sur l'âge du jeune. La décision de procéder aux tests est en fait assimilée à un acte préparatoire et ne doit pas être motivée en la forme. Les raisons du doute ne doivent même pas être explicitées. Une fois le rapport médical rédigé, ses conclusions, au minimum, voire le rapport entier, doivent être versés au dossier administratif⁽⁴²⁾. Le requérant dispose alors de la possibilité d'en prendre connaissance. À cet égard, la branche néerlandophone du Conseil d'État est particulièrement attentive à l'impact des demandes de consultation ainsi qu'aux réponses émises par la partie adverse. Ceci étant, les demandes de consultation ultérieures et répétées sont jugées étrangères à la légalité de la décision. Il n'est, en aucun cas, nécessaire de joindre le rapport ou d'autres documents (tels que les entretiens avec le jeune ou l'avis du Service des Tutelles) à la décision et d'en donner le détail, à plus forte raison lorsqu'ils ne sont pas repris dans les arguments de la partie adverse. La décision relative à la mise sous tutelle du jeune est motivée par le résultat des examens médicaux, qui doit y être reproduit. La conclusion de l'expertise médicale constitue donc l'unique exigence de motivation⁽⁴³⁾. Dans le cas où, soit le rapport, soit les conclusions du triple test osseux n'auraient pas été transmis ou reproduits, les explications données *a posteriori* par le Service des Tutelles doivent atteindre un certain degré de suffisance.

Même quand il est fait usage de phrases-types, la juridiction peut estimer que la motivation présente un caractère individuel et non-stéréotypé au regard de l'examen du dossier⁽⁴⁴⁾. Les erreurs matérielles, comme la mention d'un âge incorrect dans la décision, sont étrangères à sa légalité et n'empêchent pas la bonne compréhension des motifs par le requérant. La section néerlandophone du Conseil d'État a même décidé que l'absence de date dans la décision «*impliceert nog geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel bij de totstandkoming van de bestreden beslissing zelf*»⁽⁴⁵⁾.

Dans la mesure où le Service des Tutelles est une autorité administrative et non une juridiction, il n'est pas attendu qu'il réfute chaque information présente au dossier. La susdite section ajoute que ce dernier ne doit pas plus s'expliquer sur les raisons pour lesquelles il a accepté les résultats d'un test dont la fiabilité est, selon certains, contestée et limitée⁽⁴⁶⁾. Dans une affaire récente où le résultat de la radiographie du poignet avait conclu à la minorité du jeune, elle a néanmoins sanctionné l'absence d'explication quant à l'écartement de cette donnée⁽⁴⁷⁾.

(42) Voy. C.E. (11^e ch. réf.), 15 janvier 2013, n° 222.077; C.E. (11^e ch.), 23 septembre 2014, n° 228.444 ou encore C.E. (14^{ème} ch.), 9 septembre 2015, n° 232.145.

(43) Voy. entre autres : C.E. (11^e ch.), 29 avril 2010, n° 203.364; C.E. (14^{ème} ch.), 8 février 2011, n° 211.115 ainsi que C.E. (14^{ème} ch.), 13 janvier 2015, n° 229.784, précité.

(44) Voy. notamment : C.E. (14^{ème} ch.), 1^{er} décembre 2011, n° 216.661 et C.E. (11^e ch. réf.), 25 février 2014, n° 226.534.

(45) C.E. (14^{ème} ch.), 21 juin 2011, n° 214.024 : «ne viole pas le principe de diligence dans la rédaction de la décision attaquée elle-même».

(46) C.E. (14^{ème} ch.), 24 janvier 2012, n° 217.517.

(47) C.E. (14^{ème} ch.), 20 octobre 2015, n° 232.635.

Au niveau de l'information et du consentement, la jurisprudence du Conseil d'État est également assez conciliante envers le Service des Tutelles. En effet, elle assimile, de manière récurrente, l'absence d'opposition du jeune quant à la tenue des tests à une information et un consentement à ces derniers⁽⁴⁸⁾. Même si le requérant parvenait à apporter la preuve de son opposition aux examens – ce qui ne semble jamais avoir été accepté par la juridiction –, la question du consentement n'entre pas dans le champ de l'obligation de motivation formelle. De plus, les chambres répètent dans leurs arrêts concernant des jeunes dont l'âge déclaré est déjà avancé qu'il n'est pas sérieux d'arguer ne pas savoir à quels types de tests ils ont été soumis.

B) Documents produits

S'agissant des documents produits par la personne qui se déclare MENA, notre propos s'attache à distinguer différents aspects de la position du Conseil d'État, qui peuvent être rattachés aux étapes de leur parcours, à savoir la production des documents, leur examen en termes de forme et de fond, leur confrontation au résultat du test médical pratiqué et, en définitive, la motivation y relative dans la décision de cessation de prise en charge adoptée par le Service des Tutelles.

1. Modalités et circonstances entourant la production des documents

Selon le Conseil d'État, il importe que les documents produits et les déclarations du requérant concordent. En effet, en cas de contradiction, le Service des Tutelles considère la plupart du temps que le document ne constitue pas un moyen probant, ce qui conduit à son écartement et n'est alors pas critiqué par la juridiction administrative. Notons en outre que, dès lors qu'un document est mentionné dans la fiche MENA remise au jeune lors de son signalement, le Service des Tutelles doit veiller à ce que ledit document lui soit transmis. L'article 7 de la Loi Tutelle prévoit néanmoins qu'en cas de doute quant à la minorité de l'intéressé, il est procédé «*immédiatement*» à un test médical. Cela étant, le Conseil d'État confirme que le Service des Tutelles peut décider de recourir au test sans attendre la production des documents, s'il est en mesure de déterminer que le délai de production sera trop long ou si le requérant n'a jamais signalé l'existence de documents officiels malgré des questions posées dans ce sens et le fait qu'il ait été informé de la possibilité d'en produire⁽⁴⁹⁾. Aucune précision quant à ce délai de présentation n'est par contre fournie, ce qui ne permet pas de déterminer dans quels cas celui-ci pourra être jugé trop long.

La haute juridiction affirme par ailleurs que, si les documents sont produits avant l'adoption de la décision, mais après la réalisation du test médical, le Service des Tutelles dispose d'une faculté de réexamen du dossier, dont il a usé

(48) Voy. C.E. (11^e ch., réf.), 14 janvier 2014, n° 226.038 ou encore C.E. (14^{ème} ch.), 21 janvier 2015, n° 229.889.

(49) Voy. notamment : C.E. (14^{ème} ch.), 9 juillet 2010, n° 206.537; C.E. (14^{ème} ch.), 21 juin 2011, n° 214.023; C.E. (14^{ème} ch.), 24 janvier 2012, n° 217.521; C.E. (14^{ème} ch.), 20 mars 2014, n° 226.843 et C.E. (14^{ème} ch.), 21 janvier 2015, précité.

dans plusieurs des affaires analysées⁽⁵⁰⁾, mais qu'aucune obligation en ce sens ne lui incombe. Relevons de plus que, contrairement à ce qui a été reproché à plusieurs reprises par les requérants, l'article 3 de l'arrêté royal portant exécution de la Loi Tutelle, qui stipule que la procédure d'identification du jeune peut se fonder sur différentes informations, au titre desquelles figurent les renseignements obtenus auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine ou de transit, n'établit aucune obligation, à charge du Service des Tutelles, de solliciter ces autorités. Là encore, il s'agit en réalité d'une faculté.

Enfin, lors du contrôle de légalité qu'ils effectuent *a posteriori*, les conseillers d'État refusent de prendre en considération des documents qui ont été produits ultérieurement à la prise de décision, par exemple, lors de l'introduction de la requête en annulation ou de la demande de suspension, voire uniquement à l'audience. Dans certains cas, les documents n'ont pas été présentés du tout et le requérant n'apporte aucune explication plausible à ce sujet. Lorsque les documents n'ont pas été soumis au Service des Tutelles, ou en tout cas pas en temps utile, ceux-ci sont étrangers à la décision contestée et ne peuvent en avoir influencé l'adoption. Il ne peut, par conséquent, en être tenu compte pour vérifier la légalité de la décision engagée⁽⁵¹⁾.

2. Exigences de forme et de fond

Les exigences de forme ont trait tantôt à la fiabilité du document et, partant à son caractère (non) falsifié, tantôt à son originalité.

En ce qui concerne la fiabilité des documents produits, lorsque celle-ci est remise en question, notamment par l'Office central de répression des faux de la police fédérale, le Conseil d'État admet que le Service des Tutelles ait procédé à leur écartement. Dans les cas où la fiabilité du document n'est pas remise en cause, la haute juridiction administrative n'en sanctionne guère automatiquement l'écartement, puisque le contrôle opéré par les services de police fédérale permet uniquement de vérifier si le document est falsifié ou non. Plus précisément, dans le sens où ce contrôle porte exclusivement sur la forme du document et non sur le fond, le Service des Tutelles, et le Conseil d'État avec lui, considèrent que celui-ci n'offre aucune garantie d'exactitude en termes de contenu⁽⁵²⁾. Les chambres néerlandophones précisent en outre que, pour être pris en considération par le Service des Tutelles, les documents doivent être originaux, les copies n'étant pas admises⁽⁵³⁾. La même exigence ne semble pas prévaloir devant la section francophone, à tout le moins pas de manière explicite.

S'agissant des exigences de forme et de fond, une autre question cruciale, qui a maintes fois été soulevée, est celle de la légalisation des documents étrangers et de leur force probante. À cet égard, la juridiction suprême indique qu'à

défait de légalisation, un document officiel étranger «*ne revêt en Belgique aucune force probante particulière*»⁽⁵⁴⁾. Et d'ajouter que, conformément à l'article 28, § 2 du Code belge de droit international privé, «*la force probante des actes authentiques étrangers consiste uniquement en une présomption juris tantum*»⁽⁵⁵⁾, la preuve contraire pouvant y être rapportée par toute voie de droit. En l'espèce, cette preuve contraire peut être fournie par le résultat du test médical pratiqué à l'occasion de la procédure d'identification du jeune. Selon une jurisprudence constante, le Conseil d'État a ainsi avalisé à plusieurs reprises l'écartement, par le Service des Tutelles, de documents étrangers non légalisés, considérant qu'ils ne présentaient pas les garanties d'authenticité exigées par l'article 28, § 1^{er}, 2^o du Code précité. Une des chambres francophones a récemment franchi un pas supplémentaire en tolérant la mise à l'écart d'actes authentiques cette fois légalisés, affirmant que «*le contrôle par les autorités belges d'un acte authentique étranger dans le cadre de la procédure de légalisation ne porte pas sur le contenu de l'acte*»⁽⁵⁶⁾ et ne permet dès lors pas d'en garantir l'exactitude.

3. Confrontation entre documents et résultat du test médical

Concernant le rapport entre les documents produits par le jeune, les déclarations qu'il a faites et le résultat des examens médicaux, la haute juridiction rappelle une fois encore l'importance de la cohérence qui doit exister entre ces trois éléments⁽⁵⁷⁾.

Nous l'avons vu, l'article 3 de l'arrêté royal portant exécution de la Loi Tutelle dispose que le Service des Tutelles procède à l'identification du mineur sur la base de différents renseignements, notamment les documents officiels qu'il produit ainsi que tout autre renseignement, en ce compris le test médical. Le Conseil d'État estime que le Service des Tutelles n'a nullement l'obligation de faire prévaloir les documents sur le résultat des examens 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'autre enquête concernant l'âge de l'intéressé⁽⁵⁸⁾. 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⁽⁵⁹⁾. 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.

Il convient néanmoins de souligner qu'à l'occasion de l'un des arrêts analysés, la branche francophone du Conseil d'État, a, une fois n'est pas coutume, raisonné différemment. Elle a en effet constaté, d'une part, que l'âge fourni par le résultat du triple test osseux n'était pas sensiblement éloigné de celui établi par le document, d'autre part, que le résultat de l'un

(50) C.E. (11^{ème} ch.), 21 décembre 2010, n° 209.941; C.E. (11^{ème} ch. réf.), 17 décembre 2015, précité, ainsi que C.E. (11^{ème} ch.), 28 janvier 2016, n° 233.651.

(51) C.E. (11^{ème} ch.), 29 avril 2010, précité; C.E. (14^{ème} ch.), 25 mai 2011, n° 213.463; C.E. (14^{ème} ch.), 24 janvier 2012, n° 217.521; C.E. (14^{ème} ch.), 14 janvier 2013, n° 222.041 ainsi que C.E. (14^{ème} ch.), 14 janvier 2016, précité.

(52) C.E. (14^{ème} ch.), 23 juin 2011, n° 214.066; C.E. (11^{ème} ch. réf.), 5 août 2013, n° 224.459 et C.E. (11^{ème} ch. réf.), 27 février 2014, n° 226.576.

(53) C.E. (14^{ème} ch.), 14 mars 2012, n° 218.469.

(54) C.E. (11^{ème} ch. réf.), 20 octobre 2011, précité.

(55) Ibid.

(56) C.E. (11^{ème} ch. réf.), 28 janvier 2016, n° 233.664.

(57) C.E. (11^{ème} ch.), 21 décembre 2010, précité, et C.E. (14^{ème} ch.), 15 janvier 2014, n° 226.074.

(58) Voy. parmi d'autres : C.E. (14^{ème} ch.), 23 juin 2011, n° 214.065; C.E. (11^{ème} ch.), 13 décembre 2013, n° 225.814; C.E. (11^{ème} ch. réf.), 14 janvier 2014, n° 226.038; C.E. (14^{ème} ch.), 8 juin 2015, n° 231.464 et C.E. (11^{ème} ch. réf.), 28 janvier 2016, n° 233.664, précité.

(59) C.E. (9^{ème} ch.), 13 octobre 2008, n° 187.039.

des trois tests corroborait les déclarations du requérant. Cela étant, elle a affirmé que l'âge fourni sur la base du document n'était pas remis en cause par le résultat du test médical et a estimé que le considérant de la décision relatif à l'écart trop important entre l'âge établi par les documents et celui résultant des examens médicaux était, par conséquent, dépourvu de pertinence⁽⁶⁰⁾.

S'agissant du rapport rédigé par un centre d'accueil, une des chambres néerlandophones de la haute juridiction a indiqué que celui-ci, pour subjectif qu'il soit, n'était pas de nature à réfuter le rapport objectif établi à la suite des examens médicaux auxquels le jeune a été soumis⁽⁶¹⁾. Le Conseil d'État a par ailleurs tenu le même raisonnement s'agissant de certificats médicaux produits par le mineur et attestant du résultat d'un seul test dentaire, estimant que celui-ci ne pouvait faire le poids face au rapport médical dressé à la suite du triple test réalisé sous la supervision du Service des Tutelles⁽⁶²⁾.

4. Exigences de motivation et d'information

Le Conseil d'État, en sa chambre néerlandophone en particulier, rappelle que l'obligation de motivation formelle des actes administratifs est satisfaite lorsque les dispositions légales pertinentes et les faits importants de l'affaire sont mentionnés dans la décision. Il va plus loin en précisant, dans de nombreux arrêts, que la partie adverse a bel et bien pris en considération les documents et qu'elle a pu estimer que ces derniers n'étaient pas probants sans devoir s'en expliquer. En effet, si le Service des Tutelles indique avoir tenu compte des documents, mais avoir considéré que ceux-ci n'étaient pas de nature à dissiper le doute quant à l'âge du jeune, la décision est motivée à suffisance sur ce point. La section néerlandophone a admis, à l'occasion, que le Service des Tutelles se soit purement et simplement abstenu de faire référence aux documents dans sa décision⁽⁶³⁾.

Si explications il y a quant à l'écartement des documents, la haute juridiction administrative considère que la référence à un écart trop important entre l'âge établi par ceux-ci et l'âge établi par le résultat des examens osseux constitue une motivation explicite et suffit à justifier le choix de faire prévaloir ce dernier sur lesdits documents. Aucune précision n'est apportée relativement au caractère raisonnable de cet écart. L'analyse des arrêts du Conseil d'État nous permet tout au plus d'affirmer qu'au-delà de deux ans, l'écart est jugé déraisonnable. La juridiction suprême estime que l'écartement des documents présentés est suffisamment motivé lorsque la décision indique que ceux-ci présentent un manque de cohérence eu égard, par exemple, à l'absence de signature ou de légalisation ainsi qu'au fait qu'ils soient en contradiction avec les déclarations initiales du jeune⁽⁶⁴⁾.

(60) C.E. (9^{ème} ch.), 18 janvier 2010, n° 199.590.

(61) C.E. (14^{ème} ch.), 13 janvier 2015, n° 229.785.

(62) C.E. (11^{ème} ch.), 29 avril 2010, précité.

(63) C.E. (14^{ème} ch.), 20 mars 2014, précité.

(64) C.E. (11^{ème} ch.), 21 décembre 2010, n° 209.941, précité.

C) Autres arguments

Quelques autres arguments, non moins importants, ont été invoqués devant le Conseil d'État.

1. Intérêt (supérieur) de l'enfant

Plusieurs requérants ont avancé que, lors de la procédure d'identification, le Service des Tutelles n'avait pas tenu compte, voire n'avait pas respecté, leurs intérêts. Diverses bases légales ont été mobilisées à l'appui de cette argumentation, à savoir l'article 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, l'article 24.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'article 22bis de la Constitution et l'article 2 de la Loi Tutelle. De manière constante, le Conseil d'État a considéré que les requérants n'avaient pas intérêt à invoquer cet argument, dès lors qu'il est étroitement attaché à la qualité de mineur et que la décision contestée et avaisée par la haute juridiction administrative, sur la base d'autres développements, fait le constat de leur majorité⁽⁶⁵⁾.

S'agissant en particulier de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Conseil d'État a rappelé, à plusieurs reprises, son absence d'effet direct dans l'ordre interne belge⁽⁶⁶⁾. S'agissant ensuite de l'article 24.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la juridiction a indiqué que le requérant ne prétendait, ni *a fortiori* n'établissait, que le cas d'espèce s'inscrivait dans la mise en œuvre du droit de l'Union par les États membres, alors que l'article 51 de ladite Charte dispose expressément que ces dispositions n'ont vocation à s'appliquer que dans cette mesure. Concernant enfin l'article 2 de la Loi Tutelle, qui dispose que «dans toute décision le concernant, l'intérêt supérieur du mineur doit être la considération primordiale», les conseillers d'État ont affirmé que la procédure instaurée par la loi et l'arrêté royal qui en porte exécution visait justement à garantir la prévalence des intérêts du mineur et que, dans la mesure où le Service des Tutelles avait scrupuleusement suivi cette procédure, il avait tenu compte de l'intérêt de l'enfant, d'autant plus lorsqu'il a été procédé à une seconde batterie d'examen médicaux⁽⁶⁷⁾.

2. Discrimination

La question du caractère discriminatoire des examens médicaux réalisés a également été soulevée devant le Conseil d'État. Plus précisément, il a été reproché que les mêmes tests, fondés sur les mêmes méthodes ainsi que sur des données de référence identiques soient appliqués à des personnes se trouvant dans des situations différentes, c'est-à-dire des personnes d'origine occidentale, d'une part, des personnes d'une autre origine – africaine, asiatique, orientale –, d'autre part. Selon le requérant, cette critique s'impose à plus forte raison alors que le contenu des tests, la

(65) Voy., par exemple, C.E. (11^{ème} ch. réf.), 9 mars 2005, n° 141.827; C.E. (11^{ème} ch.), 18 septembre 2007, n° 174.602, précité; C.E. (11^{ème} ch.), 21 décembre 2010, précité; C.E. (14^{ème} ch.), 14 mars 2012, précité; C.E. (11^{ème} ch. réf.), 15 janvier 2013, précité; C.E. (14^{ème} ch.), 19 juin 2013, n° 223.965 et C.E. (11^{ème} ch. réf.), 14 janvier 2014, n° 226.038.

(66) Voy. notamment : C.E. (11^{ème} ch. réf.), 9 mars 2005, n° 141.827; C.E. (11^{ème} ch.), 21 décembre 2010, précité; C.E. (11^{ème} ch. réf.), 15 janvier 2013, précité, ainsi que C.E. (14^{ème} ch.), 12 mars 2014, n° 226.725.

(67) C.E. (9^{ème} ch.), 31 décembre 2009, n° 199.330.

méthodologie et les données de comparaison sur lesquelles ils se fondent ont essentiellement été développés sur la base d'une population de référence issue de la première catégorie de personnes, des Occidentaux ⁽⁶⁸⁾. La juridiction a, pour sa part, considéré que les marges d'erreur renseignées dans la conclusion générale du test et dont il est tenu compte pour déterminer l'âge le plus bas permettaient en l'occurrence de prendre en considération et de compenser les différences physiques pouvant exister entre des personnes d'origines différentes, balayant en quelques lignes cette question pour le moins cruciale.

3. Divers

Le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur plusieurs autres arguments, qu'il nous paraît difficile de rattacher directement aux thèmes abordés *supra* et/ou qui sont invoqués devant lui de façon moins récurrente. Nous ne reviendrons pas sur l'ensemble de ces arguments, mais uniquement sur ceux qui, à notre sens, revêtent une certaine pertinence.

Les requérants ont ainsi invoqué la violation :

- des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative : le requérant a estimé que le néerlandais avait été utilisé en lieu et place du français et que la partie adverse était en défaut de lui fournir une information adéquate, de sorte qu'il n'a pu valablement donner son consentement. Le Conseil d'État a précisé que toute la procédure s'était déroulée en français, à l'exception de la rédaction du rapport médical intervenu *a posteriori* et dont les conclusions ont été reproduites au sein de la décision de cessation de prise en charge rédigée, de nouveau, en français. Par conséquent, la haute juridiction administrative a estimé que la violation de la loi susmentionnée n'était pas avérée ⁽⁶⁹⁾;
- de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient : à cet égard, le requérant a critiqué l'absence d'entretien avec le médecin chargé de réaliser l'examen médical, et plus précisément le fait qu'il n'ait pas eu accès à toute une série d'informations lui permettant, entre autres, de consentir à la procédure médicale, contrairement à ce qui est prévu par les articles 7 et 9 de la loi précitée. Le Conseil d'État a indiqué que cet instrument législatif n'était pas applicable en l'espèce, et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'intéressé ne peut être considéré comme un patient au sens de cette législation. Deuxièmement, le recours aux tests osseux ne peut être qualifié de «*soin de santé*» et est, par conséquent, exclu du champ d'application de la loi ⁽⁷⁰⁾;
- du principe général de radioprotection : reprenant les constatations du Conseil national de l'Ordre des médecins, le requérant a affirmé que, en vertu dudit principe et dans la mesure où «*la réalisation des trois examens pose la question éthique de l'utilisation des rayons X à des fins non médicales et plus précisément,*

à des fins médico-légales», *ces rayons pouvant comporter un risque pour la santé surtout lorsque le sujet est jeune*», le Service des Tutelles aurait dû, «*quod non en l'espèce, [...] justifier l'utilisation de la radiographie et [...] mettre en balance l'intérêt de la détermination approximative de l'âge avec le risque, même très faible, que sa réalisation nuise à la santé de l'individu*» *et, donc, [...] «motiver sa décision en déterminant quels sont les avantages directs d'une telle méthode et son efficacité par rapport aux autres techniques disponibles tendant vers le même objectif, telles celles existant en Angleterre, par exemple*» ⁽⁷¹⁾. Le Conseil d'État a néanmoins affirmé que ce principe n'existe pas en droit belge;

- de la Loi Tutelle en ce que le requérant avait été pris en charge par le Service compétent, mais ne s'était pas vu désigner de tuteur : sur ce point, les conseillers d'État ont rappelé que la loi prévoit une procédure en deux temps, à savoir la prise en charge par le Service des Tutelles, dans un premier temps, et la désignation proprement dite d'un tuteur, dans un second temps, une fois la minorité du jeune établie. Dans certains cas, la désignation temporaire d'un tuteur peut certes intervenir, mais, en l'espèce, le requérant s'était abstenu de démontrer qu'il se trouvait dans un des cas de figure susceptibles de justifier une telle désignation ⁽⁷²⁾;
- de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en particulier son article 62 relatif aux modalités de notification des décisions administratives adoptées sous le giron de ladite législation : le Conseil d'État a rappelé que la loi précitée n'avait pas lieu de s'appliquer aux décisions du Service des Tutelles. Notons que cet argument a exclusivement été invoqué devant les chambres néerlandophones ⁽⁷³⁾;
- du droit à être entendu : la haute juridiction a considéré que ce droit ne garantissait pas une information du requérant en premier lieu s'agissant des résultats du test médical;
- de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui porte interdiction de la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains et dégradants : le requérant a avancé que, par son exposition à des rayons X à des fins non médicales, sans qu'il n'ait été informé des risques encourus, il a été soumis à un traitement inhumain et dégradant mais le Conseil d'État, section néerlandophone, a relevé l'insuffisance des développements sur ce point, considérant, par conséquent, que le requérant était en défaut de démontrer en quoi les examens médicaux pratiqués étaient concrètement susceptibles de constituer un traitement prohibé par la disposition conventionnelle ⁽⁷⁴⁾.

Il convient encore de revenir sur deux éléments non négligeables.

(68) Voy. parmi d'autres : C.E. (14^{ème} ch.), 14 mars 2012, précité.

(69) C.E. (11^{ème} ch. réf.), 28 juin 2005, n° 146.838 et C.E. (11^{ème} ch. réf.), 24 février 2014, n° 226.534.

(70) C.E. (14^{ème} ch.), 23 juin 2011, n° 214.063; C.E. (11^{ème} ch. réf.), 15 janvier 2013, précité; C.E. (11^{ème} ch. réf.), 5 août 2013, précité, ainsi que C.E. (11^{ème} ch. réf.), 27 février 2014, précité.

(71) C.E. (11^{ème} ch. réf.), 15 janvier 2013, précité.

(72) C.E. (14^{ème} ch.), 9 juillet 2010, précité.

(73) Voy. parmi d'autres : C.E. (14^{ème} ch.), 17 mai 2011, précité; C.E. (14^{ème} ch.), 20 mars 2014, n° 227.243; C.E. (14^{ème} ch.), 14 janvier 2016, n° 233.470.

(74) C.E. (14^{ème} ch.), 13 janvier 2015, n° 229.785, précité, et C.E. (14^{ème} ch.), 14 janvier 2016, n° 233.471.

Avant 2014, les deux conditions de suspension de l'exécution d'une norme ou d'un acte de valeur réglementaire étaient, d'une part, l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, d'autre part, l'existence *prima facie* d'au moins un moyen sérieux d'annulation. En 2014, les lois coordonnées sur le Conseil d'État ont été modifiées. La condition du «risque de préjudice grave et difficilement réparable» a été remplacée par celle, moins exigeante, de l'«urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation»⁽⁷⁵⁾. Cette condition, bien que différente de celle autrefois exigée, requiert toujours qu'il soit démontré que le traitement de l'affaire en annulation ne puisse éviter la réalisation d'une atteinte d'une certaine gravité⁽⁷⁶⁾. Contrairement à ce qui était accepté lorsque le requérant était encore tenu de prouver l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable, le Conseil d'État a affirmé que le fait d'être déclaré majeur et, en conséquence, de ne plus être pris en charge par le Service des Tutelles, pouvait s'avérer particulièrement problématique pour l'intéressé, dès lors que l'âge a une influence considérable sur l'examen de la demande d'asile, et suffisait à établir la gravité qui justifie l'urgence à statuer⁽⁷⁷⁾. Avant cette réforme, il avait pourtant indiqué à plusieurs reprises, s'agissant du risque susdécrit et de développements identiques soulevés par le requérant, qu'il s'agissait uniquement des conséquences légales découlant de la décision adoptée et que «la simple énumération [...] des conséquences qui, par application de la loi, découlent de l'adoption d'un acte administratif, ne suffit pas, à défaut d'indication d'éléments concrets, à en démontrer l'existence»⁽⁷⁸⁾. La position actuelle de la haute juridiction administrative, dans laquelle on peut sans doute apercevoir une forme d'assouplissement, s'inscrit parfaitement dans l'esprit de la réforme engagée en 2014 qui entendait, à tout le moins dans une certaine mesure, ouvrir davantage les portes du référé administratif⁽⁷⁹⁾.

Enfin, signalons que le mécanisme du renvoi préjudiciel a été, en partie, mobilisé dans une seule et unique affaire parmi celles que nous avons analysées⁽⁸⁰⁾. À cette occasion, le requérant a demandé au Conseil d'État, chambre néerlandophone, de poser une question à la Cour constitutionnelle, que l'on peut traduire comme suit : «*est-ce que l'article 7, § 2 de la Loi Tutelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution (combinés avec d'autres articles) en ce qu'il confie au Ministre de la Justice (Service des Tutelles) la compétence de déterminer si un étranger non accompagné est mineur ou non ?*». Considérant, d'une part, que la question manquait en droit et en fait et rappelant, d'autre part, qu'il ne leur appartient pas d'en reformuler l'énoncé, les conseillers d'État ont refusé de solliciter la Cour constitutionnelle via le renvoi préjudiciel.

(75) Article 6 de la Loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État. Voy. également M. DELNOY, M. LAUWERS et R. SMAL, «L'urgence et les nouvelles conditions du référé administratif», in *Droit administratif et contentieux*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 265, 267 et 301.

(76) M. DELNOY, M. LAUWERS et R. SMAL, op. cit., pp. 266 et 271.

(77) Voy. notamment : C.E. (11^e ch. réf.), 27 mars 2014, n° 226.923.

(78) C.E. (11^e ch. réf.), 18 novembre 2005, n° 151.453 et C.E. (11^e ch. réf.), 22 juin 2006, n° 160.417.

(79) M. DELNOY, M. LAUWERS et R. SMAL, op. cit., p. 267. Dans ce passage, les auteurs font référence aux travaux parlementaires de la Loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État.

(80) C.E. (14^{ème} ch.), 13 mars 2013, précité.

4. Pour l'avenir

Après avoir examiné les différents moyens invoqués à l'encontre du recours au triple test osseux, nous pouvons remarquer que les disparités de raisonnement entre les deux sections du Conseil d'État sont relativement ponctuelles et ne révèlent guère de différence d'approche fondamentale. L'on donc peut affirmer sans difficulté que les décisions de la haute juridiction en cette matière s'avèrent relativement constantes. Cependant, force est de constater que cette jurisprudence est susceptible de se heurter à la critique. Il convient *in fine* d'identifier les arguments de droit qui peuvent être opposés à une décision de cessation de prise en charge et être accueillis avec plus ou moins de succès.

Au terme de cette étude, quatre éléments ont particulièrement retenu notre attention, constituant une mince brèche dans laquelle s'engouffrer.

La première piste réside dans le recours plus fréquent au renvoi préjudiciel. Nous l'avons vu, celui-ci a été mobilisé à l'occasion d'une affaire, mais seulement en partie, puisqu'il n'a, en définitive, pas abouti à la saisine de la Cour constitutionnelle, la section néerlandophone ayant refusé de poser la question. Quoi qu'il en soit, ce mécanisme nous paraît avoir été insuffisamment développé et pourrait peut-être davantage être exploité. Nous ne saurions en effet qu'encourager les praticiens, et en particulier les avocats, à faire usage de cet outil précieux permettant de remettre directement en question le recours aux tests osseux, ou à tout le moins les modalités qui l'entourent.

Le second élément a trait à la procédure d'identification. Dans de nombreux pays européens, «la crainte omniprésente des fraudes a fini par conduire, au cours des dernières années, à une mise en doute systématique des éléments allégués par les étrangers»⁽⁸¹⁾. Ainsi, en Belgique également, le climat de suspicion dans lequel s'inscrit la procédure semble désormais reposer sur une forme d'institutionnalisation de l'émission du doute concernant l'âge des jeunes arrivants. Cette appréciation subjective, matérialisée en la simple indication d'une croix sur la fiche MENA, marque le point de départ d'un processus particulièrement lourd, ponctué du triple examen médical. Selon nous, l'émission du doute est susceptible de renfermer un contenu décisoire, en ce qu'elle produit un certain effet définitif et fait potentiellement grief par elle-même. Cela étant, il serait intéressant de déterminer dans quelle mesure elle pourrait être qualifiée d'acte interlocutoire⁽⁸²⁾ – et non d'acte préparatoire – et, partant, ouvrir la voie à un éventuel recours devant les conseillers d'État. En sus d'un certain effet dilatoire, examiner la motivation d'un acte ainsi qualifié pourrait, dans différents cas, avantager le jeune dans ses démarches, l'ensemble de la procédure de détermination de l'âge dépendant de ce doute. La régularité de son émission pourrait, par ailleurs, être contestée «*sous la forme d'un moyen – vice de procédure, violation d'une forme*

(81) S. CORNELOUP, «Élaboration progressive d'un cadre juridique par la Cour eur. D.H. afin de restreindre la marge d'appréciation des États sur le terrain de la preuve des faits allégués par un étranger qui sollicite un titre d'entrée et de séjour sur le territoire d'un État contractant et la situation en France», *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2015, liv. 2, p. 377.

(82) P. GOFFAUX, op. cit., pp. 57-58.

substantielle – invoqué à l'appui d'un recours dirigé contre la décision finale»⁽⁸³⁾ de cessation de prise en charge.

Il importe, ensuite, de revenir sur la position de la haute juridiction en matière d'actes étrangers authentiques. Rappelons que plusieurs conditions doivent être remplies par un acte pour faire foi, en Belgique, de faits constatés à l'étranger. L'article 28, § 1^{er}, du Code belge de droit international privé prévoit, en effet, que celui-ci doit être authentique et respecter les conditions de forme requises par le droit applicable. Bien que la légalisation d'un acte garantisse son authenticité, il nous semble, à la suite du commentaire de T. Evrard, que son absence «*n'implique pas nécessairement l'absence d'authenticité de l'acte et donc de force probante*»⁽⁸⁴⁾. Dès lors, il serait permis, dans le respect du droit international privé, d'avoir égard aux éléments concrets d'une affaire afin de faire bénéficier un document non légalisé d'une certaine force probante. En outre, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, il doit être tenu compte de l'ensemble des preuves produites par l'intéressé⁽⁸⁵⁾. Si ces éléments viennent conforter ses déclarations et le contenu des documents, «*l'examen médical à lui seul ne saurait être déterminant pour établir le caractère apocryphe des actes*»⁽⁸⁶⁾. La haute juridiction administrative s'est, pourtant, retranchée à de nombreuses reprises derrière l'absence de légalisation des documents, validant de la sorte le raisonnement du Service des Tutelles qui consiste à faire prévaloir le résultat du test. Cette posture laissait présager qu'en présence d'une telle légalisation cette prévalence aurait pu être remise en question. Mais c'était sans compter sur l'arrêt rendu le 28 janvier dernier⁽⁸⁷⁾ qui a avalisé l'écartement de documents légalisés. En tout état de cause, nous l'avons vu, les dispositions applicables établissent une présomption *juris tantum* à charge des actes étrangers authentiques, s'agissant des données factuelles qu'ils relèvent. Cette présomption ne vaut donc que jusqu'à preuve du contraire, celle-ci pouvant être apportée par toute voie de droit, notamment à l'aide des résultats du test médical. En l'occurrence, le Conseil d'État confirme le raisonnement du Service des Tutelles qui paraît se positionner à rebours de ces considérations. Estimant, en pratique, que les résultats des tests osseux valent jusqu'à preuve du contraire, il crée de la sorte une présomption attachée auxdits résultats – et non aux documents –, qui doit être renversée par le requérant, sur la base des actes produits. Il serait sans doute opportun de relever cette potentielle contradiction avec les règles de droit international privé devant la juridiction suprême, d'autant que le Service des Tutelles s'abstient de motiver les raisons qui le poussent à faire prévaloir l'âge établi par les résultats médicaux, écartant ainsi les documents présentés. Puisque, ce faisant, il accorde aux résultats une force probante supérieure à celle que revêtent les actes étrangers, la troisième piste consiste à appuyer davantage la critique du

test, de son contenu, des méthodes et de sa fiabilité sur des éléments spécifiques et propres au cas d'espèce, en vue d'en contester la force probante *in concreto*.

L'argument tiré de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, invoqué dans plusieurs affaires, mais non suffisamment étoffé selon la haute juridiction, pourrait s'avérer une autre piste intéressante. Les reproches adressés à l'utilisation de ce moyen de droit se résument en l'échec d'expliquer en quoi/pour quelles raisons le recours aux tests osseux est susceptible de constituer un traitement inhumain et dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il nous semble que cette approche ne tiendrait plus la route si elle devait, là encore, être confrontée à une critique concrète et spécifique des examens, mettant en évidence en quoi leur réalisation, dans le cas d'espèce, équivaut à l'exposition du jeune à des traitements contraires au prescrit conventionnel.

Enfin, il serait judicieux de procéder à une modification du cadre légal – Loi Tutelle et/ou arrêté royal qui en porte exécution – afin de tenir compte de la spécificité de cette problématique délicate, en instaurant, par exemple, le recours à des tests multidisciplinaires (comme des tests de connaissance, de personnalité, de développement, etc.), réalisés conjointement par des médecins, des psychologues et des travailleurs sociaux. Cette possibilité n'apparaît pas si utopique, puisque la pratique est déjà répandue dans divers États européens, tels que l'Allemagne, l'Autriche, la Suède ou encore l'Irlande⁽⁸⁸⁾. De plus, les entretiens psychosociaux ne sont pas sans rappeler les interviews réalisées au CGRA⁽⁸⁹⁾ dans le cadre de la procédure d'asile. Une approche plurielle, combinant méthodes médicales et non-médicales de détermination de l'âge, ainsi qu'un ou plusieurs test(s) physique(s) et une enquête sociale, pourrait, selon nous, garantir aux jeunes une procédure plus adaptée. En tant que pays d'arrivée, la Belgique se doit d'accorder le juste bénéfice du doute à ces jeunes, seuls et en quête de protection, pour qu'enfin ils ne l'aient plus «*dans l'os*» ...

(83) M. LEROY, Contentieux administratif, *Limal, Anthémis*, 2011, p. 214.

(84) 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 C.E. (11^e ch. réf.), 31 mars 2015, n° 230.704, Rev. dr. étr., 2015, n° 182, p. 37.

(85) Voy. notamment : Cour eur. D.H., arrêt *Tanda-Muzinga c. France*, 10 juillet 2014, req. n°2260/10 et Cour eur. D.H., arrêt *Mugenzi c. France*, 10 juillet 2014, req. n°52701/09.

(86) S. CORNELOUP, op. cit., p. 379.

(87) C.E. (11^e ch. réf.), 28 janvier 2016, n° 233.664, précité.

(88) T. SMITH et L. BROWNLEES, *Age assessment practices : a literature review & annotated bibliography*, Discussion Paper, UNICEF, New York, 2011, p. 23.

(89) *Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides ou l'instance d'asile centrale en Belgique*.