

Dossier

Évaluation de l'âge des enfants étrangers non accompagnés

Introduction au dossier

par Benoît Van Keirsbilck

Depuis fort longtemps, les autorités belges, au même titre d'ailleurs que celles de nombre d'autres pays, sont confrontées à la difficulté de déterminer l'âge de jeunes étrangers, arrivés en Belgique sans être porteur de documents probants. Jean-Pierre Jacques nous expliquera dans ces pages qu'il y a plusieurs types d'âge, les méthodes pour tenter de le déterminer, la fiabilité de celles-ci et les conséquences juridiques que ces procédures ont. Par ailleurs, nous vous livrons également dans ce numéro un article du Docteur Odile Diamant-Berger, qu'elle avait écrit à l'occasion d'un colloque « Quelle protection en Europe pour les mineurs isolés demandeurs d'asile ? », Actes du colloque du 27 octobre 2000, édités par PROAsile, revue de France Terre d'Asile. Cet article n'a rien perdu de son actualité en ce qu'il décortique toutes les méthodes médicales de détermination de l'âge et leur validité scientifique. Enfin, pour compléter le tout, nous vous livrons également plusieurs décisions judiciaires qui abordent cette question.

Mais pourquoi est-il si important de déterminer l'âge de la personne ?

Ces étrangers qui viennent en Belgique soit demandent l'asile, soit demandent une autre forme de protection. Dans les deux cas, force est de constater qu'il existe des procédures quelque peu distinctes si la personne a moins de 18 ans (il existe par exemple des cellules mineurs tant à l'Office des étrangers qu'au CGRA). Pour les enfants non demandeurs d'asile de moins de 18 ans, il existe une note interne de l'Office qui leur permet de bénéficier d'un titre de séjour provisoire à tout le moins jusqu'à leur majorité.

En outre, les Services de l'aide à la jeunesse ont une compétence pour intervenir en faveur de ces jeunes dans certaines circonstances, s'ils ont moins de 18 ans (jusqu'à 20 ans dans certains cas). Enfin, le Tribunal de la jeunesse doit savoir si le jeune qui a commis un délit a plus ou moins de 18 ans puisque c'est cette limite qui conditionne son intervention et les écoles doivent savoir si elles ont à faire à un mineur qui peut bénéficier des classes pour primo-arrivants et de l'attestation d'intégration dans l'enseignement secondaire (pour ceux qui ne parviennent pas à

obtenir l'équivalence des études faites à l'étranger).

L'âge, élément essentiel de l'identité d'une personne

L'âge constitue, sans conteste, un élément essentiel de l'identité d'une personne. Celle-ci est déterminée par le nom, le(s) prénom(s), le lieu et la date de naissance. Elle est en général prouvée par un extrait d'acte de naissance. Si ce document provient de l'étranger, il doit être traduit (par un traducteur juré) et légalisé au poste diplomatique belge à l'étranger. De plus, la signature devait encore être légalisée par le Ministère des affaires étrangères à Bruxelles (dernière formalité qui a été récemment supprimée par l'utilisation de petits autocollants à codes barre qui permettent aux communes d'en vérifier leur authenticité).

Les étrangers qui arrivent ici après avoir fui leur pays, ne prennent en général pas le temps de lever un tel document et le faire légaliser (démarche qui prend du temps et qui coûte généralement cher). Ils peuvent éventuellement prouver leur identité par d'autres moyens (passeport, permis de conduire, ...). S'ils demandent

l'asile, on ne va bien entendu pas leur demander d'aller chercher un acte de naissance et de le faire légaliser. On se basera sur leur déclarations et sur les documents en leur possession.

S'ils ne demandent pas l'asile, en principe, rien n'empêche d'aller chercher un tel acte. Cependant, nous savons que ça prend du temps, que c'est cher, que c'est difficile à accomplir à distance sans avoir de la famille ou des amis sur place. Il faut ici aussi bien souvent se contenter des documents qui sont présentés.

L'Office affirme qu'en cas de doute sur l'âge des mesures sont prises dans les deux sens : un jeune qui se déclare mineur mais qui semble être majeur fera l'objet d'un examen ; il en va de même, si un jeune se déclare majeur mais apparaît avoir moins de 18 ans, cette hypothèse est cependant bien plus rare si pas exceptionnelle).

C'est ici que l'extraordinaire se produit : une administration demande un examen médical et en reçoit les résultats. Elle décide sur cette base, de manière discrétionnaire, de l'identité de la personne (la considérant majeure dans un nombre important de cas) sans qu'il y ait la moindre disposition légale qui octroie à l'Office le droit de déterminer d'un élément constitutif de l'identité d'une personne !

Qu'est-ce qui habilite l'Office à procéder de la sorte, et bien souvent à interpréter



les résultats d'un examen médical pour déterminer l'âge d'une personne ? A priori, rien.

Notons que dans la pratique il n'est pas rare que diverses instances (Office des étrangers, C.G.R.A., Parquet jeunesse, service d'aide à la jeunesse, service de protection judiciaire, école, ...) aient une lecture différente de la question de l'âge. Le jeune sera donc généralement considéré comme majeur aux yeux de l'Office ; par contre le C.G.R.A. va le considérer comme mineur ; les autres acteurs peuvent avoir des positions variables. Ça ne facilite en tous cas pas la clarification pour le jeune.

Droit de refuser : mon œil !

Un autre aspect, trop souvent négligé, concerne la manière dont il est procédé et la déontologie des différents acteurs. L'Office, dans ses prises de positions publiques, affirme que l'intéressé peut refuser de passer le test. C'est évidemment de la vaste blague. Je n'ai jamais rencontré un seul jeune à qui la question de son accord à cet examen médical ait été posée. Si même il arrivait qu'elle le soit, encore faut-il s'interroger sur la manière dont cela se passe et sur les explications qui sont données. On sait que l'Office est toujours allergique à la présence d'un adulte tiers lors de la première interview (sauf s'il s'agit

du tuteur dont seul certains jeunes, placés dans quelques centres privilégiés, bénéficient). Rien ne permet de garantir que l'information ainsi (éventuellement) donnée, le soit dans un langage clair et compréhensible par le jeune. Comment lui présente-t-on les conséquences d'un éventuel refus ? On sait qu'en ce type de circonstances, le refus est assimilé au fait d'avoir quelque chose à cacher ; de là à alimenter le soupçon de mensonge généralisé ou de fraude, ... il n'y a qu'un tout petit pas.

La plupart du temps, c'est le fonctionnaire de l'Office qui annonce qu'il sera procédé à un examen médical et le jeune est prié d'embarquer dans une voiture qui fait un aller/retour vers Anvers (le seul hôpital qui accepte de travailler encore à la demande de l'Office). Il ne sait d'ailleurs pas toujours où on le mène. Sur place, pas plus d'explications concernant l'examen médical pratiqué sur lui. Là aussi, le médecin ne s'embarrasse pas de savoir si le patient est consentant à l'examen médical (en contradiction flagrante avec la loi sur les droits du patient). L'évaluation rédigée par

le service médical est généralement très lacunaire. Elle ne permet pas en soi un contrôle tiers puisqu'il n'y a pas d'explication. Il est significatif de constater qu'en général, les jeunes ne se voient pas remettre en personne les résultats de l'examen mais que ceux-ci sont communiqués, sans difficultés aucune, à une administration publique (sans que l'hôpital ne se pose la question de l'utilisation faite de ces résultats). Il n'est pas inutile de rappeler que certains hôpitaux ont refusé de travailler à la demande de l'Office des étrangers⁽¹⁾.

Il conviendrait en outre de se questionner quant à l'adéquation de la pratique de transmission d'informations médicales à des tiers (qui plus est autorités publiques) au regard du secret professionnel.

De nouveau, dans le discours officiel de l'Office des étrangers, le bénéfice du doute est appliqué et donc l'âge le plus bas est pris en compte. Combien de fois n'a-t-on pas pu constater qu'il n'en est rien. Un jeune «évalué» comme ayant 17 ans ou plus est clairement majeur aux yeux de l'O.E. (la jeune Nicole, qui a eu le bonheur de vivre pendant 12 jours en zone de transit de l'aéroport de Zaventem avant de « disparaître » mystérieusement, est bien placée pour le savoir).

C'est dire si les articles qui suivent ont toute leur importance et qu'il était grand temps qu'on fasse une analyse approfondie de la question qui sera évaluée d'un jour nouveau quand la loi «*Tabita*» sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés entrera en vigueur. En effet, dès ce moment là, une loi légitimera une administration (le service des tutelles) à demander une évaluation médicale de l'âge d'un jeune. Bien plus, le bénéfice du doute figure dans la loi en toutes lettres.

⁽¹⁾ Monsieur M. Vaincel, Médecin chef du Centre Hospitalier Universitaire Saint-Pierre, écrivait le 2 décembre 1999 au président de son conseil d'administration : « Je ne puis que confirmer le caractère aléatoire et imprécis de cette méthode. J'ai d'ailleurs, au début des années 90, attiré l'attention du Parquet de Bruxelles à cet égard car j'étais indigné que des agents de service de sécurité amènent au Service de Pédiatrie des jeunes en demandant de faire un examen radiologique de leur main ou du genou pour établir leur âge. En effet, l'examen radiologique producteur de rayonnement ne peut être exécuté à mon point de vue que pour une raison médicale et il y a lieu de ne pas accepter de glissement et d'en faire une méthode destinée à remplir des informations sur l'état civil d'êtres humains. Les services médicaux ne doivent pas entrer en tout cas dans ce type d'indication, ce n'est pas leur responsabilité. Enfin, il y a lieu de rappeler que tant les conditions génétiques que nutritionnelles et d'environnement donnent des écarts importants dans les réponses de cet examen qui est toujours intégré par les pédiatres qui le demandent, à tout l'ensemble des informations dont on dispose dans le dossier, afin que l'on puisse en tirer le meilleur usage dans le bien du patient.

Quand la science se refroidit, le droit éternue !

par Jean-Pierre Jacques *

Des enfants mineurs, en fuite de pays comme la Sierra Leone ou le Nigeria, arrivent sur notre territoire dans des états psychologiques catastrophiques et sont déclarés majeurs, donc menteurs, après un simple examen radiologique dont il convient de mesurer la fiabilité au regard des différentes méthodes utilisées (II). Ces jeunes se présentent totalement désemparés, abattus, sans espoir. Ils éprouvent un sentiment d'abandon mêlé d'angoisse. Celui-ci fait rapidement place à un sentiment de perplexité et d'incompréhension dès lors qu'il n'est pas rare qu'ils se retrouvent considérés comme plus âgés que leurs frères ou leurs sœurs aînés. Quel âge ont-ils exactement ? et quelle est cette notion d'âge qui les distingue tant des adultes, de leur monde et de leurs règles ? (I) L'expérience démontre cependant que la limite fatidique des 18 ans leur laisse souvent dans la bouche, un autre goût amer que celui de l'examen dentaire qu'ils ont subi... (III).

I. - Les différents âges

1. L'âge osseux ou skeletal age

Il s'agit de l'âge donné à une personne sur base de l'âge attribué à certains de ses os. Cette évaluation nécessite de recourir à l'utilisation de radiographies et donc, à l'exposition de la personne à des rayons X. Sur base d'enquêtes effectuées au sein d'une population donnée, il est apparu au corps médical que la maturation osseuse des individus concernés présentait des caractéristiques communes à un âge bien précis. Il a suffi alors aux scientifiques d'établir un «atlas» reprenant une moyenne des maturations osseuses répertoriées pour une

série de personnes ayant un âge déterminé.

D'emblée, une première remarque de type méthodologique s'impose. La qualité du cliché radiographique de la personne concernée revêt une importance considérable dès lors qu'il devra être comparé à l'atlas de référence pour évaluer l'âge osseux de la personne ⁽¹⁾. Cette remarque en appelle une autre de type déontologique. L'exposition d'un enfant à des radiations dans le seul but d'évaluer son âge requiert en toute hypothèse son consentement expresse dès lors que le traitement n'est pas nécessaire à des fins thérapeutiques ⁽²⁾.

2. L'âge réel ou l'âge chronologique

C'est l'âge vers lequel toutes les méthodes d'évaluation visées doivent tendre d'approcher. Etant donné qu'il s'agit de l'âge réel de la personne, cet âge sera celui pris en compte par les autorités pour décider des suites à donner à la situation de la personne concernée. L'ensemble des méthodes d'évaluation doivent tenter de clarifier cet âge avec le plus de précision possible étant entendu que une marge d'erreur, libellée en écart type, devra nécessairement être d'application.

* Avocat au Barreau de Liège et professeur de droit international à l'ISELL.

(1) Voir infra : point II, d) les critiques.

(2) Voir infra : Position de l'ordre belge des médecins sur la question, note 45.

3. L'âge social ou sociologique

L'âge d'une personne peut également être déterminé en fonction du groupe social auquel elle appartient. Dans cette évaluation, des données culturelles et sociologiques sont les critères de références pour évaluer l'âge de l'individu. Bien souvent, cet âge social ne correspond ni à l'âge osseux ni à l'âge réel mais reste cependant une indication précieuse et utile lorsqu'il s'agit d'apprécier les déclarations d'un mineur ayant subi un choc affectif ou une charge émotionnelle trop importante au cours de son enfance. Cet âge sera de nature à comprendre la portée de ses déclarations ou de ses actes sans qu'aucune conséquence juridique ne puisse en découler.

II. - Les différentes méthodes d'évaluation

1. L'expertise osseuse

a) Les tables de Greulich et Pyle

1. La technique

Cette méthode consiste en une radiographie de la main et du poignet gauche d'un individu. En fonction de l'état de progression de la fusion des cartilages de croissance, il serait possible, sur cette base, de définir avec une certitude suffisante un âge chronologique de la personne. La constatation repose sur l'image radiologique qui est comparée à un atlas de référence, l'atlas dressé par William Walter Greulich et S. Idell Pyle⁽³⁾.

L'atlas *Greulich et Pyle* définit des standards moyens pour des garçons et des filles de race blanche nés aux États-Unis, d'origine européenne et de milieu familial aisé. Ces standards, établis en 1935, correspondent à des clichés radiographiques qui restituent le degré de maturation qu'atteint en moyenne un

jeune à un âge considéré⁽⁴⁾. Selon ces tables de référence, la fusion des cartilages est achevée en moyenne à 19 ans pour un jeune adolescent et à 18 ans pour une jeune fille. Les spécialistes évoquent alors des âges osseux de 19 ans ou de 18 ans ou parlent simplement d'âge adulte. Au-delà de cet âge (osseux) maximal, le spécialiste ne peut que constater l'âge adulte du sujet, sans qu'il soit possible de déterminer depuis combien de temps cet âge a été atteint. Entre 16 et 19 ans (pour les adolescents), l'âge osseux est arrondi à l'année. Il en est de même pour les jeunes filles entre 14 et 18 ans.

2. Appréciation critique

Sur le plan clinique, ces tables ont été élaborées pour définir une maturation osseuse précoce ou tardive par rapport à la moyenne⁽⁵⁾ et visait surtout à déceler certaines pathologies, notamment des retards de croissance de l'enfant ou de l'adolescent⁽⁶⁾. Elles sont censées fournir des données plus fiables aux praticiens que ne le sont la seule grandeur, le poids ou l'âge d'un patient qui ne tiennent pas suffisamment compte de la diversité ethnique aux États-Unis.

Il y a tout d'abord lieu de préciser que les tables *Greulich et Pyle* ne font que refléter une maturation osseuse atteinte en moyenne par une classe d'âge. L'expérience de la vie enseigne toutefois qu'une croissance retardée ou précoce peut encore entrer dans la norme dans une mesure à définir scientifiquement. Statistiquement, le nombre de personnes qui se répartissent de part et d'autre de la valeur moyenne est d'égale importance. Il s'ensuit graphiquement une courbe dite de Gauss dont le sommet coïncide avec la valeur moyenne.

Aussi, l'atlas *Greulich et Pyle* définit-il des écarts standard (*standard deviations*) pour tenir compte des différences qui se manifestent au sein d'une même classe d'âge. Cet écart standard sera d'une unité (vers le haut et vers le bas par rapport à la moyenne), lorsqu'il englobera deux tiers de la classe d'âge, et de deux unités, lorsqu'il concernera 90-95 % de l'ensemble des sujets du même âge. Ainsi pour tous les jeunes qui n'entrent pas dans les deux unités d'écart standard *Greulich et Pyle* affirment qu'ils connaissent un développement par définition anormal⁽⁷⁾. À titre d'exemple, une unité d'écart standard pour un jeune adolescent de 17 ans est de 13 mois, alors que pour une jeune fille à l'âge de 16 ans, elle est de 7 mois.

Les auteurs admettent qu'une différence peut exister en relation avec des sujets d'une autre race⁽⁸⁾. Toutefois, des sujets d'autres races ne seront examinés que dans le cadre d'études ultérieures sur lesquelles il sera revenu plus loin (études *Loder et Ontell*). Sur le plan méthodologique, il convient encore de relever que l'atlas en référence visait en premier lieu à diagnostiquer une maturation précoce ou tardive chez l'enfant dont on connaît l'âge chronologique (ce qu'il permet de faire par rapport à la valeur moyenne), mais non pas à attribuer un âge chronologique en fonction de l'âge osseux.

Comme le souligne à très juste titre la Commission suisse de recours en matière d'asile, «*Dans le domaine de l'asile, la question qui se pose est de savoir dans quelle mesure ces indications peuvent être suffisamment fiables pour fixer un âge chronologique et plus particulièrement l'âge de la majorité d'un requérant en fonction d'un âge os-*

(3) W. W. Greulich / S. I. Pyle, *Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist, second edition, Stanford/London, 1959 : ci-après Greulich et Pyle.*

(4) Cf. aussi Y. Brutsch, «L'âge osseux comme preuve de dissimulation d'identité dans la procédure d'asile», *Genève, janvier 2000, p. 2*; M. Gattiker, «Rechtliche Probleme der Altersbestimmung bei minderjährigen Asylsuchenden», in *ASYL 1/2000, p. 16 ss.*

(5) Cf. aussi étude F. K. Ontell et al., «Bone age in children of diverse ethnicity», in *American Journal of Roentgenology (AJR) 167 / décembre 1996, p. 1395 ss. : ci-après étude Ontell.*

(6) Dr. Odile Diamant-Berger, intervention au colloque «Quelle protection en Europe pour les mineurs isolés demandeurs d'asile ?» in *Actes du colloque du 27 octobre 2000 édités par PROAsile, revue de France Terre d'Asile. Cet article est publié dans ce numéro, p.37.*

(7) Greulich et Pyle, *op. cit.*, p. 49.

(8) Greulich et Pyle, *op. cit.*, p. 41 s.

Savoir si un individu a réellement atteint l'âge de la majorité

seux déterminé, ce dernier âge ne coïncidant pas nécessairement avec l'âge chronologique recherché. Le raisonnement auquel doit procéder l'autorité n'est donc pas comparable à celui du médecin, puisque les prémisses diffèrent»⁽⁹⁾.

Cela étant, force est de constater que, dans le domaine de l'asile, les demandeurs ne proviennent pas de la région géographique prise en compte par l'atlas de référence. Les conclusions des auteurs de ce document ne sauraient donc être admises sans restriction. Comme il n'existe pas d'étude en relation avec des sujets de race noire africains, les références qui se rapprochent le plus de ceux-ci sont les études qui prennent en considération des sujets de race noire aux États-Unis et en premier lieu l'étude *Ontell*⁽¹⁰⁾.

Les buts que s'était fixée l'étude *Ontell* étaient de deux ordres, d'une part de vérifier si les standards définis dans l'atlas *Greulich et Pyle* pouvaient toujours être rapportés à des sujets des années 90 et d'autre part d'établir dans quelle mesure ils étaient applicables à des sujets de race noire, hispanique et asiatique aux États-Unis.

Or, les auteurs de cette étude ont du constater que, de manière générale, la maturation osseuse était plus précoce dans les années 90 que dans les années 30 au moment de l'adolescence⁽¹¹⁾. Cette plus grande précocité est encore plus marquée pour les sujets d'autres ethnies, même si la référence ici ne concerne que des personnes de race blanche des années 30. Pour les adolescents de race noire par exemple, la différence est de 4,9 mois. Quant aux jeunes filles, elles sont plus précoces de 3,9 mois si elles sont de race blanche et de 9,6 mois si elles sont de race noire. Ces constatations sont confirmées par une autre étude réalisée en 1993⁽¹²⁾ par R. T. Loder⁽¹³⁾. Les auteurs parlent alors de différence entre les deux valeurs moyennes (mean difference)⁽¹⁴⁾.

3. Synthèse

En résumé, il apparaît qu'à la différence de ce qui prévaut pour le médecin pour lequel l'intérêt de l'examen osseux ré-

side en premier lieu dans la mise à disposition de données fiables pour prévoir la croissance d'une personne (il a alors connaissance de l'âge chronologique et le compare aux valeurs moyennes d'âge osseux), ce qui intéresse en priorité les praticiens du droit est de procéder au raisonnement inverse, c'est-à-dire d'établir un âge chronologique en fonction d'un âge osseux. Or, en procédant à cette démarche, il est indispensable de pondérer le résultat en tenant compte de la grande variation possible à l'intérieur d'une classe d'âge.

Ainsi, un jeune adolescent de race blanche qui présenterait sur le plan osseux un âge adulte aurait en principe (puisque'il s'agit d'une valeur moyenne) un âge chronologique de 19 ans selon l'atlas *Greulich et Pyle*. Cependant, selon l'étude *Ontell*, il pourrait avoir, en réalité, un âge chronologique de 2 mois inférieur au titre de la différence des valeurs moyennes auxquels il faudrait ajouter 2,4 ans (2 ans et 5 mois) au maximum⁽¹⁵⁾. L'intéressé pourrait donc parfaitement avoir 16 ans et 5 mois tout en connaissant néanmoins un développement osseux normal.

Pour un adolescent de race noire dans les mêmes conditions, il faudrait tenir compte d'une différence au niveau des valeurs moyennes de 5 mois et de deux

unités d'écart standard, soit 2 ans et 7 mois (deux fois 1,3 an) toujours au titre de l'étude *Ontell*. L'intéressé pourrait donc avoir 16 ans sans échapper aux 90-95 % des individus qui présentent un développement normal.

Il découle de ce qui précède qu'il n'est pas possible, sur la base d'un examen osseux, de dégager des conclusions fiables et précises en ce qui concerne la question de savoir si un individu a réellement atteint l'âge de la majorité, même si l'intéressé présente un squelette de type adulte. On peut tout au plus affirmer qu'une personne a avancé un âge chronologique peu crédible, si l'âge allégué sort du cadre des écarts standard mentionnés ci-dessus.

Ce constat est d'ailleurs partagé, à tout le moins dans le résultat, par les autorités britanniques qui ne procèdent pas à des radiographies osseuses en raison du manque de fiabilité des conclusions que l'on peut en tirer⁽¹⁶⁾. La tendance existe dans les tribunaux français de dénier toute fiabilité à ces examens en relation avec des mineurs africains ou asiatiques⁽¹⁷⁾. La doctrine médicale française semble également unanime pour condamner cette méthode⁽¹⁸⁾. S'agissant des autorités allemandes et autrichiennes, elles ne procèdent pas à de tels examens, dans la mesure où une base légale fait

(9) *Décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 12 septembre 2000 dans la cause A. D., Guinée, également paru dans la Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 2000 N° 19.*

(10) F. K. Ontell et al., «Bone age in children of diverse ethnicity», in *American Journal of Roentgenology (AJR)* 167 / décembre 1996, p. 1395 ss. : ci-après *étude Ontell*.

(11) *Pour les adolescents de race blanche par exemple, la valeur moyenne s'inscrit 1,8 mois avant la moyenne définie par Greulich et Pyle.*

(12) *Pour les jeunes filles : 1,9 mois si elles sont de race blanche, 8,1 mois si elles sont de race noire; pour les adolescents : 5,4 mois s'ils sont de race blanche et 4,5 mois s'ils sont de race noire.*

(13) R. T. Loder et al., «Applicability of the Greulich and Pyle skeletal age standards to black and white children of today», in *American Journal of Diseases of Children* 1993, vol. 147 : p. 1329 ss. : ci-après *étude Loder*.

(14) *Ces valeurs moyennes doivent encore être nuancées en fonction de l'écart standard au sein de la même classe d'âge, comme cela a déjà été évoqué pour l'atlas Greulich et Pyle, afin de pouvoir prendre en considération non seulement la valeur statistique moyenne, mais la réalité effective d'un échantillon représentatif au sein d'une classe d'âge. À titre d'exemple, une unité d'écart standard pour un adolescent de race noire correspond à 1,3 an et deux unités d'écart à 2,6 ans (étude Ontell) et à respectivement 1,24 an et 2,48 ans (étude Loder).*

(15) *Correspondant à deux unités d'écart standard de 1,2 an.*

(16) *Déjà en 1996, le UK Royal College of Radiologists (Collège Royal Britannique de radiologistes) conseillait ses membres et sympathisants qu'il était «inapproprié» d'entreprendre des examens radiographiques en vue de procéder à une évaluation de l'âge.*

(17) *Cf. jugement du 17 avril 2000 du Tribunal d'instance de Paris 20^{ème} cité dans la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 12 septembre 2000, supra note 8.*

(18) *Dr. Odile Diamant-Berger, op. cit., p. 38.*

défaut ⁽¹⁹⁾. Les autorités suisses en ce qui les concerne ont cessé l'examen radiographique depuis la décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 12 septembre 2000 ⁽²⁰⁾.

b) Les tables de Tanner et Whitehouse

La méthode Tanner et Whitehouse ⁽²¹⁾ repose sur l'étude de différents points d'ossification, comparés à des normes établies sur une population anglaise et écossaise de classe moyenne dans les années 50 et 60 ⁽²²⁾.

Les méthodes de cotation, notamment celle d'Acheson, illustrée sur le poignet par Tanner et Sempé consiste à donner un chiffre à chacun des noyaux en fonction de sa morphologie au cours de la croissance. On s'appuie sur des clichés du poignet et de la main mais ces méthodes sont très longues et ne sauraient être utilisées en routine clinique ⁽²³⁾.

Bien qu'une étude récente ⁽²⁴⁾ suggère que cette méthode soit préférée à celle de Greulich et Pyle, le Docteur Diamant-Berger confirme que «s'il est bien démontré actuellement que la maturation osseuse d'un enfant ou d'un adolescent s'effectue plus rapidement que par le passé, aucune de ces abaques n'a été remises aux normes actuelles» ⁽²⁵⁾.

Par ailleurs, il semble qu'une doctrine médicale unanime s'accorde pour admettre que cette méthode ne prend pas en compte l'origine ethnique, les habitudes nutritionnelles et les autres facteurs individuels ce qui fausse évidemment grandement les résultats qui peuvent être obtenus.

Tant le Docteur Diamant-Berger que le Docteur Ranta ⁽²⁶⁾ reconnaissent que la méthode n'est plus applicable sur des sujets âgés de plus de 16 ans. Ceci limite fortement les possibilités d'utilisation de la méthode de Tanner et Whitehouse à l'égard des adolescents...

c) Les autres méthodes : RUS, Risser, Sauvegrain...

D'autres méthodes ont été mises au point mais ne présentent qu'un intérêt faible dès lors qu'aucune technique ne

s'est pourtant imposée jusque là dans la pratique courante. Elles sont dès lors mentionnées à titre d'illustration.

La technique de Sauvegrain s'appuie sur l'étude de la maturation du coude avec une cotation. Elle est de réalisation assez aisée mais elle intéresse surtout les enfants de 8 à 14 ans ⁽²⁷⁾.

Une autre cotation est celle des crêtes iliaques ou méthode dite de Risser. Elle est essentiellement utilisée pour mesurer le risque potentiel évolutif d'une scoliose, sachant qu'un Risser à 5 signifie la fin de la croissance ⁽²⁸⁾. Cependant, cette méthode présente un risque d'irradiations gonadiques et donc requiert des précautions d'emploi particulières ⁽²⁹⁾.

En fait la méthode de très loin la plus utilisée est le recours à l'atlas de Greulich et Pyle. La radiographie, par convention sur poignet et main gauches, est comparée à un atlas. Cette méthode peut être améliorée, notamment grâce à la technique de Silverman en combinant cotation et comparaison.

La RUS Method (Analyse des os radial et cubital) donne souvent, en ce qui la concerne, un âge chronologique légèrement plus jeune que lorsqu'on utilise la méthode de Tanner. Cette méthode n'est cependant pas plus applicable que cette dernière à l'égard des individus âgés de plus de 16 ans ⁽³⁰⁾.

d) Les critiques

Le Docteur Diamant-Berger constate que «en pratique, les différents critères radiologiques relevés sur un patient ne sont jamais comparés avec une population de référence appartenant à la même ethnologie étrangère actuellement retrouvée sur le territoire national. Il en résulte que les critères radiologiques relevés sont «mauvais scientifiquement» surtout entre 15 ans et 18 ans, les méthodes citées ci-dessus ne prennent pas en compte les réelles différences de croissance et de maturation osseuse liées à l'origine ethnique et aux carences nutritionnelles dont souffrent bien souvent des individus. L'estimation ne peut donc être transposée qu'avec un certain facteur d'imprécision» ⁽³¹⁾.

Par ailleurs, il existe une variabilité importante chez les utilisateurs de l'atlas liée à la différence possible d'évaluation des similitudes relevées entre un cliché radiographique et une planche d'atlas. Ce qui pose la question de la qualité des images radiographiques concernées. En effet, la perception des critères dégagées dans les différentes méthodes dépend également des constantes de pénétration des rayons X lors de la prise de la radiographie.

Outre le manque d'études actualisées des tables envisagées, l'absence d'études spécifiques menées sur les popula-

(19) L'utilisation des examens radiographiques pour des objectifs non thérapeutiques est strictement interdite par la loi allemande et autrichienne. Voy. égal. «Age Assessment», Introduction by Birgit Einzenberger, Protection Assitant BO Vienne, SCEP Seminar, Bratislava, 19-20 october 2001.

(20) Voy. supra note 8.

(21) Connue également sous l'abréviation TW-2 method.

(22) Tanner JM, Whitehouse RH, Cameron N, Marshall WA, Healy MJR, Goldstein H. «Assessment of skeletal maturity and prediction of adult height», 2nd ed. London : Academic Press, 1983.

(23) G. Kalifa, JC Carel, PA Cohen, «L'âge osseux : quand ? comment ? pourquoi ?» in Publications de la Société française d'imagerie pédiatrique, janvier 1999.

(24) R K Bull, P D Edwards, P M Kemp, S Fry and I. A. Hughes, «Bone age assessment : a large scale comparison of the Greulich and Pyle, and Tanner and Whitehouse (TW2) methods» in Arch Dis Child 1999;81 : 172-173.

(25) Dr. Odile Diamant-Berger, op. cit., p. 38.

(26) H. Ranta, «Age Assessment of a Child», University of Helsinki, Department of Forensic Medicine, <http://www.uvi.fi/cfproj/hkimaterfour.html>

(27) Entre 9 et 13 ans chez la fillette et entre 11 et 15 ans chez les garçons.

(28) Elle intéresse la tranche d'âge de 13 à 16 ans chez la fille et de 15 à 18 ans chez le garçon.

(29) Par exemple, la nécessité de pratiquer, chez l'adolescente en état de procréer, un test de grossesse.

(30) H. Ranta, op. cit., p. 2.

(31) Dr. Odile Diamant-Berger, op. cit., p. 38.

La méthode radiographique comporte une marge d'erreur de un à deux ans

tions africaines ou asiatiques rend également la méthode contestable. L'étude la plus récente concerne la population japonaise et laisse clairement apparaître une divergence notable dans les résultats entre la méthode de Tanner et celle de Greulich et Pyle qui ne s'explique que par la plus grande rapidité avec laquelle la maturation osseuse est atteinte aujourd'hui que par le passé⁽³²⁾.

En toute hypothèse, «la détermination de l'âge osseux doit être extrêmement prudente car la radiographie du patient n'est jamais comparée à sa population de référence» et «les phénomènes pubertaires interfèrent eux-mêmes avec la maturation osseuse et [que] à l'adolescence, en particulier dans les deux ans précédant le pic de croissance staturale, l'âge osseux progresse plus rapidement que l'âge chronologique»⁽³³⁾. Contrairement à l'attente de certains magistrats ou officiers de police judiciaire, l'âge chronologique ainsi déterminé ne pourra être donné que sous la forme d'une fourchette d'estimation et non sous celle d'un âge précis.

L'âge osseux devrait donc, en définitive, rester une indication complémentaire et non une détermination⁽³⁴⁾ précise de l'âge d'un sujet, surtout quand une décision juridique en découle.

2. L'expertise dentaire

De nombreux travaux utilisés notamment en orthodontie, concernent l'évolution de la denture entre l'enfance et l'âge adulte. Certains critères se basent sur l'apparition des dents permanentes et des dents dites de sagesse, à savoir, les troisièmes molaires qui apparaissent entre 16 et 20 ans.

Ainsi, la présence de 4 dents de sagesse est en théorie synonyme de majorité de 18 ans... mais l'on sait bien que ce critère est très fluctuant : de nombreux individus adultes n'ont jamais eu leur 4 molaires de 12 ans et nombreux sont ceux qui également n'ont aucune ou 1 ou 2 dents de sagesse.

Le Dr. Herbert H. Frommer⁽³⁵⁾ a récemment critiqué ouvertement l'INS⁽³⁶⁾ américain qui se contente d'établir qu'une personne est âgée de plus de 18 ans lorsque les quatre troisièmes mo-

laires sont apparues. Selon lui, cette position n'a pas de validité scientifique et une littérature scientifique affirme unanimement qu'il est rigoureusement impossible de déterminer avec précision l'âge chronologique d'un patient à partir d'une radiographie dentaire⁽³⁷⁾.

Cette position a été confirmée par la Société suédoise des pédiatres qui, se basant sur une enquête menée par l'Eastman Institute de Stockholm, fait apparaître que la méthode radiographique comporte une marge d'erreur de un à deux ans⁽³⁸⁾.

C'est déjà ce qu'avait relevé l'Austrian Human Rights Advisory Board dans une étude menée en 1997 au Nigeria sur 1701 personnes âgées entre 11 et 21 ans. Cette étude a démontré que l'âge moyen auquel une, deux, trois ou toutes les dents de sagesse étaient présentes était de 16,58 ans chez les filles et 17,5 ans chez les garçons alors que 1,1 % des personnes interrogées possédait leur quatre dents de sagesse à l'âge de 14 ans...⁽³⁹⁾.

Ici aussi différentes méthodes ont été mises au point. La plus connue est celle de Gustafson qui est aujourd'hui abandonnée. Logan et Kronfeld en 1935 proposèrent une technique qui fut modifiée par Schour et Massler : elle n'est cependant digne de foi que jusqu'à l'âge de 12 ans...

Aujourd'hui, il semble que les tables de Nolla sont les plus correctes, avec celles de Demirjian. Ces dernières tables sont recommandées par le Dr. Ranta qui

les considère comme la meilleure méthode dès lors qu'elle incorpore les résultats radiographiques du poignet avec les données dentaires⁽⁴⁰⁾.

Ces tables doivent cependant toujours être utilisées par des experts habitués à la technique de détermination de l'âge. En outre, les résultats doivent toujours mentionnés l'écart de confiance. Si celui-ci est habituel de 6 mois, il peut néanmoins être plus grand dans des situations particulières puisque les critères dentaires dépendent également des origines ethniques et sont tributaires du niveau socio-économique et nutritionnel de l'individu⁽⁴¹⁾. Ces méthodes sont utilisées en complément des expertises osseuses en Suède et en Autriche.

3. L'expertise sur base des mensurations

Selon le Dr. Diamant-Berger, les mensurations anthropométriques sont délicates à manier. Les facteurs intervenant dans le développement somatique sont nombreux :

- génétiques et raciaux : taille des enfants et taille des parents sont liées,
- nutritionnels : certaines carences nutritionnelles influent sur le développement statural d'un enfant
- endocriniens : plusieurs hormones interviennent dans la régulation du développement somatique.

De plus, «les mensurations osseuses répertoriées dans les tables de références ne concernent que les squelettes

(32) Noriko Tanaka, Naoko Satoh, Mari Satoh, and al., «Comparison of Bone Age Estimation by Greulich-Pyle Method and Tanner-Whitehouse 2 Method Standardized for Japanese Children, and by Greulich-Pyle Method and Computer Aided Skeletal Maturity Assessment System using Greulich-Pyle Atlas as a Material», *The Journal of the Japan Pediatric Society*, Vol. 107, n° 5, Mai 2003.

(33) C. Rey, P. Fortier et G. Kalifa, «Estimation de l'âge chronologique de l'adolescent» in *Médecine légale hospitalière*, 1999, vol. 2, n° 6. Voy. également P. Duterte, «Faut-il croire l'âge osseux ?», in *FMC*, n° 163, 2000, p. 16 et s.

(34) L'utilisation du terme «évaluation» plutôt que «détermination» reflète l'imprécision des méthodes utilisées.

(35) Professeur et directeur de radiologie au New York College of Dentistry.

(36) L'Immigration and Naturalisation Service aux États-Unis

(37) «USA : Controversy in age assessment methods», *UNHCR Newsletter, Separated Children in Europe Programme*, 02-03/2002, issue n° 9, p. 3.

(38) Ibidem.

(39) Cité par B. Einzenberger, op. cit., p. 3.

(40) H. Ranta, op. cit., p. 2.

(41) Dr. Diamant-Berger, op. cit., p. 37.

La combinaison de deux voire trois ou quatre méthodes peut permettre d'obtenir un résultat satisfaisant

proprement dit. Elles ne peuvent donc être aisément transposées au sujet vivant»⁽⁴²⁾.

Sur le vivant, les mensurations que l'on peut réaliser sur des sujets qui ont commencé leur puberté ne sont pas contributives dès lors que la marge d'incertitude qu'elles comportent est beaucoup trop importante.

Ainsi, d'une part, «(...) les abaques établies à partir de la population française remontent à pratiquement 35/40 ans et ne correspondent plus à la réalité de la population vivant actuellement en France». D'autre part, les courbes de croissance taille/poids utilisées en pédiatrie ne peuvent permettre de déterminer un âge. Elles servent seulement à déterminer s'il existe une certaine harmonie ou non dans le développement d'un enfant.

Bien qu'utilisée par l'Institut de médecine légale roumaine, cette méthode n'apporte aucune indication scientifiquement relevante permettant d'évaluer l'âge d'une personne, la marge d'erreur qu'elle comporte étant beaucoup trop large.

4. L'inspection ou l'examen somatique

Il s'agit de procéder à l'examen physique externe de l'intéressé ce qui permet de donner une évaluation de la corpulence de l'individu, du rapport statur pondéral, de la répartition des masses graisseuses ainsi que du développement des caractères sexuels secondaires. L'accent sera souvent mis sur les dents de sagesse, la pilosité faciale ou pubienne en combinaison avec l'apparence physique.

Cette méthode d'évaluation est fréquente en Allemagne et en Autriche⁽⁴³⁾. Elle est menée soit par une personne travaillant au service de l'agence pour la jeunesse, soit par un fonctionnaire de la santé publique, soit encore, par les autorités compétentes en matière d'étrangers.

On ne peut qu'insister pour vérifier la compétence médicale et scientifique dont devra faire preuve «l'examineur» en la matière. De cette compétence dé-

coulera un statut spécifique avec des garanties déontologiques indispensables à l'encadrement de ce type de méthode.

Dans tous les cas, la maturité psychologique personnelle de l'intéressé devra être dûment prise en considération avant de poser un diagnostic dès lors que la méthode peut être ressentie comme une intrusion particulièrement gênante par un enfant.

5. La technique de l'interview ou l'interrogatoire

Utilisée en Finlande et au cours de la procédure d'asile en Autriche, cette méthode cherche à évaluer au moins grossièrement les antécédents du sujet, son mode de vie, sa maturité, ses centres d'intérêts, son niveau de scolarité. Elle peut également permettre de reconstituer les différentes étapes de son développement pubertaire et les éventuels impacts de sa vie d'enfant ou d'adolescent ayant pu retentir sur sa croissance.

Pour être productif, cette technique suppose que le médecin puisse s'exprimer dans une langue comprise par le sujet examiné ou qu'un interprète soit présent. Bien que cette exigence ne soit pas propre à cette méthode d'évaluation, elle présente ici une acuité particulière qu'il ne faut pas négliger⁽⁴⁴⁾.

C'est principalement ici que l'âge sociologique de l'individu pourra apparaître comme différent de l'âge chronologique ou encore de l'âge osseux. Selon le trauma vécu par le sujet, il n'est pas du tout exclu qu'il soit conclu à un âge supérieur à celui qu'il a véritablement s'il a développé une personnalité particulièrement mature en réaction à son passé.

Une fois de plus, l'encadrement psychologique de l'intéressé sera de nature à rendre les résultats de la méthode plus crédibles et plus proches de la réalité.

6. Une esquisse de méthode crédible et probante ?

Lors d'un congrès organisé en mars 2000 à l'initiative de l'ONG autrichienne «*Kinders-timme*», il avait été conclu qu'à ce jour, aucune méthode médicale ne permettait de «déterminer» un âge. Il est donc désormais bien acquis qu'il est rigoureusement impossible scientifiquement de «déterminer» l'âge d'une personne dès lors que des différences individuelles, raciales ethniques et autres ne permettent que d'obtenir une «estimation» de l'âge réel.

Encore faut-il se mettre d'accord sur la méthode à utiliser pour aboutir à une telle évaluation.

Pour tendre à l'exactitude, il faudrait combiner les données récoltées de l'interrogatoire, du développement statur pondéral, du développement pubertaire, des expertises dentaires et des radiographies des différentes parties du squelette. Ce n'est malheureusement pas praticable ni financièrement tenable d'exiger une telle combinaison de résultats.

Cependant, la combinaison de deux voire trois ou quatre méthodes peut permettre d'obtenir un résultat satisfaisant. Bien évidemment, il faut s'entourer des garanties scientifiques nécessaires en ayant recours au corps médical spécialisé. Le recours à un expert pédiatre indépendant doit être privilégié lorsqu'il s'agira de procéder à une lecture correcte des tables de *Greulich* et *Pyle* ou à l'examen somatique.

Le résultat obtenu par la confrontation de ces méthodes donnera une idée relativement correcte de l'âge de la personne étant entendu qu'une marge d'erreur sera toujours mentionnée⁽⁴⁵⁾. Ainsi, une méthode à elle seule ne pourra scientifiquement rien démontrer dès lors que la

(42) Ibidem.

(43) B. Einzenberger, *op. cit.* p. 3.

(44) Dr. Diamant-Berger, *op. cit.*, p. 37.

(45) Le Conseil national de l'ordre des médecins a donné un avis le 21 octobre 2000 aux termes duquel «(...) Sous réserve d'opposition de l'intéressé informé quant à l'objet de l'examen, le médecin ne peut refuser d'exécuter pareil réquisitoire. L'approximation des tables utilisées ne peut justifier pareil refus, étant entendu que la marge d'erreur doit être signalée et qu'il convient d'en tenir compte dans l'appréciation de l'âge réel».

L'expertise médicale devient l'automatisme afin de vérifier la compétence des autorités répressives

fiabilité absolue n'existe pas en la matière ⁽⁴⁶⁾.

En outre, des principes directeurs clairs existent dans le droit international pour donner du relief à une méthode d'expertise de sorte que les résultats obtenus devront être mis en balance avec les exigences tirées de ces principes et au besoin, y céder le pas.

L'intérêt supérieur de l'enfant se trouve largement consacré dans les instruments internationaux ⁽⁴⁷⁾. Ce principe présuppose que les examens cliniques entrepris ne devront jamais être imposés de force ni aller à l'encontre de la culture de l'enfant. Combiné au principe de non discrimination, ce même principe devra permettre d'accorder aux enfants, dans la procédure en détermination de leur âge, le bénéfice du doute ⁽⁴⁸⁾.

Ainsi, quelle que soit la situation juridique d'un prétendu mineur, délinquant ou demandeur d'asile, le médecin requis ou commissionné par l'autorité judiciaire effectuera sa mission selon certains critères précis.

Il s'assurera d'abord de récolter le consentement du sujet à l'examen médical. La difficulté d'un tel examen réside bien souvent dans un problème de langage. Il s'ensuit la nécessité de disposer d'un interprète afin d'établir un dialogue avec l'intéressé, lui expliquer le déroulement de l'examen afin de ne pas induire des causes d'erreurs liées à la non coopération (liées à la non compréhension) du sujet. La méthode d'évaluation reposant sur une grande variabilité des indices relevés en fonction de l'ethnie, l'âge retenu sera donné avec une marge d'erreur de plus ou moins 18 mois.

III. - En pratique

1. Le droit de la jeunesse ou le cadre pénal protectionnel

L'attribution du statut de minorité à une personne conditionne l'application de toutes les dispositions protectionnelles du droit de la jeunesse et plus particulièrement, la loi 8 avril 1965.

Peu de commentaires sont à formuler dès lors qu'il est souvent dans l'intérêt du jeune délinquant d'établir sa mino-

rité afin de permettre l'intervention des institutions protectionnelles de la jeunesse.

La pratique démontre que les parquets sont souvent confrontés au problème de la détermination de l'âge d'un délinquant lorsque ce dernier est d'origine étrangère. En effet, dépourvu de documents d'identité ou de séjour, le jeune est bien en mal de démontrer son identité ou de prouver son âge. Que ce soit des gens du voyage ou des gitans, la spécificité de ce type de délinquance amène souvent les autorités judiciaires à adopter une attitude de méfiance voire de non prise en considération des dires d'un jeune originaire de l'Europe centrale ou orientale.

Le recours à une expertise médicale devient l'automatisme afin de vérifier la compétence des autorités répressives.

Récemment, la Cour d'appel de Liège s'est basée sur «*le rapport d'expertise du médecin légiste prenant en compte les analyses dentaires et osseuses*» et qui «*conclut à un âge de 18,5 ans +/- 6 mois à la date des différents examens*» pour dire qu'«*il n'est pas établi que M.M. était majeur au moment de la commission des faits infractionnels*» et

que «*la loi du 8 avril 1965 s'applique à l'appelant en fonction de son âge au moment des faits*» ⁽⁴⁹⁾.

2. Le droit des étrangers ou le cadre administratif irrégulier

Bien que le 24 décembre 2002, le loi programme a créé le service des tutelles pour la prise en charge des mineurs étrangers non accompagnés ⁽⁵⁰⁾, la situation d'un jeune demandeur d'asile sur le territoire belge reste encore très problématique ⁽⁵¹⁾.

En 2002, rien que pour le centre 127, 123 enfants accompagnés et 39 non accompagnés ont été recensés ⁽⁵²⁾. Or, 71 personnes se sont déclarées mineures à leur arrivée et seules 39 d'entre elles ont été considérées comme telles après examens osseux.

Ceci révèle un premier problème qui se pose dès l'arrivée d'une personne qui se prétend mineur sur le territoire belge. Les premiers verbalisants n'indiquent en effet pas toujours la date de naissance correcte ou réelle de la personne interpellée avec toutes les conséquences que cela implique pour rétablir l'âge réel.

(46) Le Dr. Diamant-Berger plaide pour qu'un programme de recherche sur la variabilité des critères osseux en fonction des différentes ethnies rencontrées sur le territoire national soit financé par les autorités publiques compte tenu «du caractère scientifiquement inexact des examens osseux actuellement pratiqués», «L'examen osseux n'a jamais été une technique satisfaisante» entretien avec le Dr. Diamant-Berger, in *Justice*, novembre 2000, n° 166, pp. 3-6.

(47) Voy. notamment l'article 3 de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 10, § 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, §1.5 des Principes directeurs du HCR et les § 5 à 7 de la Position sur les enfants réfugiés adoptée par le Conseil Européen sur les Réfugiés et Exilés. Sur les effets de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, voy. G. Cappelaere, E. Verhellen et F. Spiesschaert, « effet direct et primauté de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant », *JDJ*, 1993, n° 126, pp. 35-36 et A. Alen et W. Pas, « L'effet direct de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant », *JDJ*, 1995, n° 144, pp. 164-171.

(48) Voy. à cet égard, Convention de Genève sur le statut de réfugiés de 1951, article 31, le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugiés, § 213 à 219. Pour un aperçu plus global des normes applicables, voy. Déclaration de bonnes pratiques éditée dans le cadre du Programme en faveur des enfants isolés en Europe, février 1999

(49) Liège, 16^{ème} Ch., arrêt interlocutoire du 12 décembre 2002, inédit.

(50) Loi programme du 14 décembre 2002, M.B. 31/12/2002, chapitre 6 relatif à la tutelle des mineurs non accompagnés. Le Roi n'a pas encore, à ce jour, fixé, par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, la date d'entrée en vigueur de ce chapitre.

(51) Pour les problèmes posés spécifiquement par la procédure de vérification de l'âge, voy. B. Van der Meeschen et B. Van Keirsbilck, « Mineurs étrangers non accompagnés : quelle procédure alternatives à la procédure habituelle ? », in *JDJ*, 2002, n° 219, pp. 4-21 et plus spéc. p. 11 et voy. égal. B. Van Keirsbilck, « Une copie à revoir », in *JDJ*, 2001, n° 210, pp. 23-28 et plus part p. 24.

(52) Cela n'inclut donc pas les enfants placés dans les autres centres de détentions, 127bis, Vottem, Bruges, Merksplas, in *JDJ*, 2003, n° 226, p. 29.

a) L'entrée sur le territoire et le faux en écritures

La pratique administrativo-judiciaire démontre de graves carences lors de l'accès au territoire d'une personne qui se prétend mineure. Si la date de naissance n'est pas clairement et lisiblement mentionnée, le mineur risque fort d'en subir tous les effets négatifs.

Dans un affaire concernant une ressortissante chinoise, la chambre du conseil de Liège⁽⁵³⁾ a relevé que :

«Attendu que suivant un courrier du 9 novembre 2000 adressé à l'Office de Madame le procureur du Roi, l'Office des étrangers fait valoir que la requérante est bien majeure, précisant que celle-ci, lors de son arrestation, a déclaré être née le 12/12/1981 et qu'un examen osseux a permis de prouver qu'elle était âgée d'au moins 18 ans;

Attendu qu'il résulte de l'examen du dossier :

- que la date reprise au formulaire d'audition établie le jour de l'interpellation de la requérante, dont question au P.V. d'audition de la requérante du 14.11.2000, annexe 1 déposé à l'audience par le ministère public, sur laquelle se fonde apparemment l'Office des étrangers, semble avoir fait l'objet de ratures ou de surcharges;
- que le dossier ne fait apparaître aucun document médical relatif à l'examen osseux dont question ci-avant;
- que l'attestation médicale du 3.10.2000 du Dr. Wynsberghe, attaché au Centre pour illégaux de Bruges, ne paraît suffisamment probante en l'absence de toutes précisions quant aux données cliniques et techniques y mentionnées (voir annexe 10 et sa traduction déposée par le ministère public à l'audience);

Attendu qu'il existe un doute quant à la majorité ou non de la requérante et partant quant à la légalité de la décision attaquée;

Que ce doute doit profiter à la requérante.

Ordonne la mise en liberté de X.L.»

Force est de constater que le tout premier dérapage s'est produit lors de la première interpellation de l'intéressée. Sans ironie, il sera noté que celle-ci aurait donné la date précise de sa naissance alors que le calendrier qu'elle utilise ne correspond pas à nos années civiles belges.

En outre, comme a pu le constater la juridiction, des ratures ou des surcharges apparaissent sur le PV d'audition. Si celles-ci sont involontaires, elles ne devraient pas apparaître sur ledit PV. Par contre, si elles sont volontaires, il s'agit ni plus ni moins d'un faux commis par un fonctionnaire public contre lequel il faut s'inscrire en faux en déposant plainte auprès... des autorités compétentes, à savoir, un service de police !

Et c'est ici que les romains s'empoignèrent... Il est bien évidemment exclu que l'étranger lui-même dépose cette plainte, cela va sans dire. Par contre, dûment mandaté par procuration spéciale, son conseil pourrait introduire cette plainte, voire même l'accompagner d'une constitution de partie civile dans la main d'un juge d'instruction⁽⁵⁴⁾.

Bien évidemment, ce constat d'illégalité flagrant n'intervient qu'après qu'une requête de mise en liberté ait été déposée au greffe de la Chambre du conseil en vue d'obtenir la consultation du dossier. L'audience étant fixée dans les cinq jours ouvrables suivant le dépôt de la requête⁽⁵⁵⁾, le conseil se trouvera bien en peine de faire suspendre, sous la procédure d'extrême urgence, la décision de mise en détention puisque le délai jurisprudentiel fixé par le Conseil d'État sera largement dépassé⁽⁵⁶⁾. Et même dans l'hypothèse d'une saisine de la Haute juridiction administrative, celle-ci se déclarera sans compétence pour

constater l'infraction pénale commise par l'officier de police. Aucune conséquence juridique ne pourra découler de cette infraction pénale sur le titre de détention dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'État.

Dans le cas référencé, la situation aurait été digne d'un bon film burlesque si il n'était pas question de la privation de liberté d'une mineure⁽⁵⁷⁾ et si le ministère public n'avait pas interjeté appel de l'ordonnance privant ainsi la mineure de 15 jours supplémentaires de liberté.

Fort heureusement, la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance de la Chambre du conseil en constatant que *«les expertises médicales ne sont pas suffisamment motivées pour remédier à l'absence de certitude quant à la majorité de la requérante»*⁽⁵⁸⁾.

b) L'accès au territoire et la demande d'asile

Le Conseil d'État a tout d'abord été très sévère à l'égard du demandeur d'asile qui se prétendait mineur et qui persistait à le prétendre malgré un examen osseux qui concluait à sa majorité. Il a en effet considéré que, *«informé du résultat de cet examen au Commissariat général, le requérant a persisté purement et simplement dans sa déclaration; que sur base de ces éléments, le Commissaire général n'a pas commis d'erreur d'appréciation en retenant à charge du requérant la tentative de fraude qui constitue le premier motif de l'acte attaqué»*⁽⁵⁹⁾.

En l'espèce, le requérant prétendait être né le 8 février 1981, et donc avoir 16 ans au moment de sa demande alors que l'examen osseux lui en donnait 19. Il est remarquable de relever au passage que

(53) Trib. Correct. Liège (ch. du conseil), ordonnance du 15 novembre 2000, ce numéro, p.41.

(54) Cette technique n'aboutit malheureusement que trop souvent à un non-lieu quelques années plus tard.

(55) Art. 71 de la loi du 15 décembre 1980.

(56) Le Conseil d'État estime qu'au delà de 5 jours, le requérant est à l'origine du préjudice grave et difficilement réparable dont il se prévaut en ayant tarder à agir.

(57) Pour couronner le tout, dans la présente affaire, le Dr. Winsberghe, digne fonctionnaire médical attaché au Centre pour illégaux de Bruges avait pris la peine de rédiger une attestation médicale aux termes de laquelle *«Les molaires sont sorties, l'intéressée est donc majeure»* !

(58) Liège, Chambre des mises en accusations, 28/11/2000, inédit

(59) C.E., arrêt n° 69.699 du 20 novembre 1997.

L'établissement de l'âge clamé par le jeune relève du véritable parcours du combattant



le Conseil d'État cautionne une «tentative» de fraude relevée par le CGRA pour rejeter la demande en suspension d'extrême urgence introduite contre la décision confirmative de refus de séjour.

Depuis l'arrêt du 28 décembre 1998⁽⁶⁰⁾, le Conseil d'État admet que «il résulte de ces différents avis [médicaux] que la méthode utilisée par l'hôpital universitaire Saint-Pierre pour établir que l'âge du demandeur est largement supérieur à celui qu'il disait avoir, ne peut pas être considérée, à première vue, comme fiable sans aucun risque d'erreur; que le Commissaire général ne pouvait donc se baser sur ce seul rapport, particulièrement laconique et dont les conclusions étaient contestées par le demandeur, pour affirmer que celui-ci «a tenté de tromper les autorités belges» et en déduire que sa demande d'asile est manifestement non fondée parce que frauduleuse».

Le requérant avait joint à son dossier une série d'attestations émanant de différents membres du corps médical belge aux termes desquelles ils remettaient tous en cause la validité des tests osseux pratiqués en Belgique.

Force est de constater que près de 5 ans plus tard, rien n'a changé. Ces tests sont toujours pratiqués et servent toujours de référence aux autorités belges pour déclarer une personne majeure ou mineure. Manifestement, les autorités

spéculent sur la [non] contestation de ces examens pour continuer d'infirmier les déclarations des jeunes demandeurs d'asile. Cette pratique doit être vigoureusement condamnée.

La Commission permanente de recours pour les réfugiés avait du, quelques mois plus tôt, se prononcer sur la motivation d'une décision du Commissariat général concernant une mineure. La Commission permanente avait facilement reconnu que :

«En raison du contexte culturel et social de l'appelante, on ne peut affirmer qu'elle possède la même maturité que ceux qui ici ont son âge. Les contradictions dans son récit doivent être dès lors traitées avec la relativité qui s'impose. La Commission constate à ce propos que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides n'a tenu compte à aucun moment, relativement à la décision attaquée et plus précisément pour ce qui concerne la motivation de cette

décision, du jeune âge de l'appelante qui n'était âgée que de onze ans au moment des faits qu'elle invoque. Dans le cas où le candidat réfugié est mineur, le bénéfice du doute doit être interprété de façon extensive»⁽⁶¹⁾.

c) L'accès au territoire et le droit à la contre-expertise

Il est maintenant acquis en jurisprudence que la détention d'un mineur est illégale en Belgique⁽⁶²⁾. L'article 53 de loi du 8 avril 1965 ayant été abrogé, les seules hypothèses de détention de mineurs sont celles du placement en centre fermé lorsqu'ils sont auteurs de délits.

La situation du jeune étranger qui arrive sur le territoire belge est tout autre. Bien souvent démuné de documents d'identité ou en possession d'un passeport d'emprunt, il n'a commis aucune infraction pénale qui justifie une détention au sens pénal du terme. Cependant, la loi du 15 décembre 1980 permet la détention⁽⁶³⁾ d'étrangers lorsque ceux-ci tentent de pénétrer irrégulièrement⁽⁶⁴⁾ sur le territoire belge et de les placer dans un centre fermé pour illégaux tel que Bruges, Vottem ou Steenokerzeel.

L'établissement de l'âge clamé par le jeune relève du véritable parcours du combattant. En effet, en cas de doute sur sa majorité⁽⁶⁵⁾, les autorités belges vont procéder à un examen osseux qui, dans la plupart des cas, conclut à une majorité de l'intéressé.

S'il veut contester la validité de ce test, le jeune étranger sera confronté à un premier obstacle en cas de détention : la rupture de l'égalité des armes. En effet, alors que les autorités effectuent à leur guise des examens médicaux en disposant de la

(60) C.E., arrêt n° 77.847 du 28 décembre 1998, ce numéro p.35.

(61) Comm. Perm. Recours réfugiés, 6 janvier 1998, T. Vreemd.1998, p. 83.

(62) Voy. notamment Ch. du conseil de Bruxelles, 18 avril 2003, inédit; Liège, chambre des mises en accusations, 16 août 2000, ce numéro, p.42; Liège, chambre des mises en accusations, 28 novembre 2000, inédit.

(63) Voy. notamment les articles 74/5 et 74/6 de la loi du 15 décembre 1980.

(64) L'irrégularité provient du simple fait qu'il ne possède pas les documents requis pour entrer sur le territoire, à savoir un passeport et un visa valable.

(65) Le doute n'existe cependant que lorsque l'âge donné par les autorités est contesté par la personne concernée, la vérification n'est pas automatique à l'égard des personnes qui se prétendent mineures.

personne intéressée⁽⁶⁶⁾ (puisque elle est le plus souvent détenue), celle-ci doit elle-même solliciter une contre-expertise à ses propres frais sans pouvoir disposer d'une liberté de mouvement.

Bien sur, son conseil peut solliciter judiciairement la désignation d'un expert en introduisant une citation par la voie du référé. Il n'oubliera cependant pas de solliciter par la même occasion l'assistance judiciaire à charge pour lui de supporter les frais d'expertise⁽⁶⁷⁾.

La contre-expertise ne présente d'intérêt qu'à partir du moment où l'expert désigné ou choisi se prononce sur le même cliché radiographique que celui sur lequel les autorités ont évalué l'âge de l'intéressé. Pour ce faire, il est recommandé de demander expressément par voie judiciaire que le cliché soit communiqué à l'expert au risque d'être confronté à un problème de ... place⁽⁶⁸⁾.

Il est parfois utile de procéder à une contre-expertise unilatérale⁽⁶⁹⁾ lorsqu'on se trouve devant les juridictions d'instruction. En effet, celles-ci sont tenues de statuer dans des délais précis de sorte qu'aucune remise ne peut être concédée. En outre, l'Office des étrangers n'envoyant pas de représentant défendre sa position, il ne faut combattre que la position du parquet (qui n'a pas procédé à l'examen litigieux). L'examen ayant été mené unilatéralement par l'Office des étrangers, il sera facile de déposer également un rapport unilatéral en sens contraire⁽⁷⁰⁾ pour que la juridiction constate qu'un doute existe et qu'il doit bénéficier à l'intéressé.

C'est ce qu'a reconnu la Cour d'appel de Liège en 2000 qui considérait que :

«Il appert du rapport du Dr. Schepper en date du 27 juillet 2000 que l'âge du squelette de Z.M. atteint pour l'instant au moins 18 ans, selon la méthode de Greulich & Pyle; que cependant, le Professeur J.P Bourguignon, s'il ne remet pas en cause la maturation osseuse de 18 ans, conclut cependant après avoir examiné l'intéressé : un doute majeur subsiste sur sa maturation physiologique, ainsi qu'il appert de son rapport du 11 août 2000 déposé devant la Cour par le conseil de l'intéressé;

Que dès lors un doute subsiste quant à sa qualité de mineur;

Que la légalité de la détention de Z.M. dépend de sa qualité ou non de mineur, que le doute doit lui profiter;»⁽⁷¹⁾.

Cependant, le recours à une expertise unilatérale requiert un temps qui est parfois compté. Ainsi, il faut dégager un rendez-vous chez l'expert, solliciter les autorisations nécessaires au transfert de l'intéressé lors du rendez-vous, s'il ne parle pas une langue connue de l'expert, il faudra aussi s'assurer la présence d'un interprète et enfin, la rédaction par l'expert d'un rapport circonstancié favorable.

Au regard de l'ensemble de ces contraintes, le recours judiciaire semble offrir un apaisement relatif. En effet, le choix du référé par citation ou sur requête unilatérale dépendra souvent du comportement qu'adopteront les autorités à l'égard d'une décision d'éloignement. La prudence voire la méfiance doit être de mise en exigeant dès l'acte introductif d'instance qu'il soit fait interdiction à la partie adverse de procéder à une quelconque mesure de contrainte à l'égard de la personne concernée avant que le rapport de l'expert ne soit déposé. Et malgré cela, l'Office des étrangers procède quand même à des éloignements en totale violation de l'autorité de chose jugée qui s'attache aux jugements et ordonnances rendues.

Récemment, malgré une ordonnance aux termes de laquelle dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise, la suspension du rapatriement de l'intéressé avait été ordonnée et ce, jusqu'à 24 heures

après le dépôt du rapport d'expertise au greffe, l'Office a procédé au rapatriement de la personne avant le dépôt dudit rapport⁽⁷²⁾.

Le tribunal, d'une manière assez surprenante relève que :

«L'État belge a bien commis une faute en rapatriant M.K. au mépris de l'ordonnance du 12 juin 2003(...);

Attendu que la seule constatation de l'existence de cette faute n'implique pas pour autant qu'il faille automatiquement ordonner le retour de M.K. en Belgique; que l'État belge s'interroge, en effet, à bon droit, sur l'intérêt de M.K. à revenir en Belgique, le droit d'asile n'étant pas automatique même pour un mineur d'âge;

(...) qu'il subsiste, dès lors, un doute quant à son état de majorité ou de minorité; quoiqu'il en soit l'état de minorité ne confère pas un droit subjectif au séjour;»

Si cette affirmation est vraie dans l'absolu, elle doit cependant être nettement nuancée dès lors que l'Office a commis une voie de fait grave en violant une ordonnance rendue par le même tribunal, au mépris de l'autorité de chose jugée qui s'y attache. Le bénéfice du doute ne semble pas avoir été pris en compte par la juridiction qui voit dans le demandeur d'asile d'abord un étranger plutôt qu'un mineur à protéger.

d) L'accès au territoire et la Cour d'arbitrage

Cette vision du mineur demandeur d'asile à travers le prisme de la loi du

(66) *Un avis du Conseil national de l'ordre des médecins du 21 octobre 2000 précise d'ailleurs que : «C'est donc uniquement sur réquisitoire du procureur du Roi qu'un bilan radiologique tendant à déterminer l'âge d'un suspect peut être demandé. Le policier agit en vertu d'un réquisitoire verbal émanant du procureur du Roi, mais le service hospitalier peut demander un réquisitoire écrit. Sous réserve d'opposition de l'intéressé informé quant à l'objet de l'examen, le médecin ne peut refuser d'exécuter pareil réquisitoire.»*

(67) *Voy. Trib. Civ. Bruxelles (réf.), 12 juin 2003 sur citation en référé, ce numéro, p.37..*

(68) *Le cliché radiographique étant trop grand, il n'est pas joint matériellement dans le dossier de l'Office des étrangers. On ne sait dès lors pas où il est conservé ni si c'est bien le cliché de l'intéressé ! Un cliché radiographique est cependant un document médical dont la propriété revient au patient, même s'il est sollicité à l'initiative d'un tiers., voy. à cet égard, Trib. Civ. Namur (réf.), 10 octobre 2003, inédit.*

(69) *Celle-ci requiert la prise de contact avec un expert qui accepte de se prononcer dans des délais souvent très courts...*

(70) *Le caractère unilatéral des pièces déposées devant les juridictions pénales ne pose pas de problème dès lors qu'à la base, l'examen osseux pratiqué par «la partie adverse» n'a pas été soumis au contradictoire.*

(71) *Liège, Chambre des mises en accusation, 16 août 2000, ce numéro, p.42.*

(72) *Voy. Tribunal civ. Bruxelles (réf.), 6 octobre 2003, ce numéro, p.39.*

Discrimination entre mineurs sur le territoire belge

15 décembre 1980 avant de le voir comme un mineur en danger ou en difficulté nous incite à nous demander si une telle discrimination entre mineur sur le territoire se justifie au regard de la règle d'égalité et de non discrimination et au regard de l'article 191 de la Constitution dont la Cour d'arbitrage est à présent compétente pour en apprécier la conformité suite à l'adoption de la loi spéciale du 9 mars 2003⁽⁷³⁾.

La question avait déjà été soumise à la Cour d'appel de Liège, chambre des mises en accusations le 16 août 2000. En effet, la minorité d'une personne devrait permettre à celle-ci de bénéficier des services et de l'aide du Conseiller de l'aide à la jeunesse en vertu de l'article 36 du décret du 4 mars 1991 sur l'aide à la jeunesse au titre de mineur en difficulté. Cependant, la détention dans un lieu déterminé en vertu de l'article 74-5 de la loi du 15 décembre 1980 empêche le Conseiller d'aide à la jeunesse d'exercer ses compétences à l'égard d'un mineur en difficulté demandeur d'aide au sens de l'article 36 du décret⁽⁷⁴⁾.

Déjà en 1999, la Commission permanente de l'enfance maltraitée en son avis 3/99 prévoyait que :

«Dès son arrivée en Belgique, tout enfant, quelle que soit sa situation administrative, a le droit de bénéficier des services entrant dans les compétences relatives à l'enfance des Régions et Communautés et de l'État.»⁽⁷⁵⁾

Dans ces conditions, il nous paraît que l'article 74-5, § 1^{er} de loi du 15 décembre 1980 crée une discrimination entre mineurs sur le territoire belge en ce que, l'applicabilité des dispositions du décret du Conseil de la Communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse n'étant pas conditionnée à la régularité du séjour du jeune au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1, 1^o de ce décret, la disposition permettant la détention d'un mineur empêche le conseiller d'aide à la jeunesse d'exercer ses prérogatives telles que prévues à l'article 36, § 6 du décret à l'égard d'un jeune en difficulté qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté, alors que tout autre mineur en difficulté sur le territoire belge, au sens de cette disposition, peut recevoir ladite aide.

Si cette différenciation de traitement entre mineurs sur le territoire belge devait être considérée comme étant objectivement raisonnable, les moyens utilisés pour atteindre l'objectif poursuivi par la disposition nous paraissent disproportionnés par rapport au but poursuivi par la loi du 15 décembre 1980 en ce que la détention d'un mineur doit être considérée comme une mesure de dernier ressort, exceptionnelle et provisoire au regard de l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant et au regard de l'article 3, 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Et l'on pourrait pousser le vice jusqu'à demander s'il existe un conflit de lois entre la loi du 15 décembre 1980 et le décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse en ce qui concerne un mineur demandeur d'asile sur le territoire belge en ce que celui-ci, dès son arrivée sur le territoire, est d'abord considéré comme étranger avant d'être considéré comme mineur alors que l'applicabilité des dispositions du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse n'est pas conditionnée à la régularité du séjour du jeune demandeur d'aide au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1, 1^o de ce décret.

IV. - En guise de conclusion

Il est désormais acquis qu'aucune méthode d'expertise scientifique ne peut «déterminer» avec précision et fiabilité l'âge d'un individu. Seule une combinaison des méthodes passées en revues permet de tendre vers l'évaluation d'un âge chronologique.

Cet âge sera néanmoins toujours exprimé en tenant compte d'une marge d'erreur et devra donc être compris dans une «fourchette» pour être considéré

comme valable. La validité d'un examen dépendra également d'autres critères tenant notamment au professionnalisme et à l'expérience du spécialiste qui analysera les données récoltées. On ne peut que souhaiter qu'il soit fait appel le plus souvent possible à des experts pédiatres, voire même à des psycho-pédiatres.

Les tables de référence utilisées n'étant plus actualisées, des critères personnels de type nutritionnel ou ethnique seront autant d'interférence dans le résultat obtenu pour une méthode donnée.

Les principes en vigueur actuellement devraient être inversés : dès qu'un sujet se prétend mineur, une expertise devrait être entreprise le plus rapidement possible afin de limiter au maximum la période de détention. En outre, le recours à l'expertise osseuse comme seule méthode d'évaluation de l'âge d'un jeune étranger doit être écarté en l'absence d'autres résultats plus fiables.

Une sensibilisation accrue des services de «première intervention» auprès des mineurs devrait être initiée afin d'éviter toute conséquence négative à leur égard. Le droit à la contre-expertise doit être reconnu et aménagé en sorte de le rendre effectif et efficace, dans le respect du principe du contradictoire.

Enfin, la Cour d'arbitrage pourrait utilement se prononcer sur le traitement discriminatoire dont sont victimes les jeunes étrangers en difficulté, demandeurs d'aide au sens du décret du 4 mars 1991.

Autant d'affirmations qui, nous osons le croire, deviendront, un jour, des vestiges du passé.

(73) Loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, M.B., 11 avril 2003, entrée en vigueur le 21 avril 2003.

(74) En effet, le Conseiller d'aide à la jeunesse ne peut envisager un programme d'aide du mineur, celui-ci faisant l'objet d'une mesure de détention administrative. Et il ne peut exercer ses compétences à l'égard du demandeur d'aide sans remettre en cause la mesure administrative.

(75) In JDJ n°192, février 2000, p.22.

*Colloque du 27 octobre 2000
organisé par France Terre d'Asile*

Détermination médico-légale de l'âge d'un adolescent*

Intervention du docteur Odile Diamant-Berger**

Je vais essayer d'expliquer ce qu'on appelle détermination d'âge sur un sujet prétendu mineur. On est amené à examiner, à l'Hôtel-Dieu qui est un service expert, les sujets qui nous sont présentés qui sont soit des mineurs demandeurs d'asile soit des mineurs délinquants. On les conduit à ce service en nous demandant, s'ils sont mineurs ou majeurs. Il y a deux statuts qui sont à déterminer selon qu'ils sont mineurs «adolescents» demandeurs d'asile ou selon que ce sont des mineurs délinquants.

Pour les mineurs délinquants, il y en a une grande quantité sur la place de Paris. Actuellement par exemple, la population présentée est essentiellement celle qui pille les parcmètres; ce sont des jeunes Yougoslaves, des jeunes Roumains. Il y a également d'autres populations qui sont délinquantes, mais qui sont un petit peu plus âgées que ces mineurs yougoslaves ou roumains. On nous demande de déterminer s'ils ont moins de 13 ans, si ces jeunes ont entre 13 et 16 ans ou s'ils ont entre 16 et 18 ans. On est obligé de «découper un individu par tranche, ce qui n'est pas du tout commode». Par contre, pour le mineur demandeur d'asile, on nous demande uniquement s'il est majeur ou mineur. La majorité est à 18 ans. Quand on nous demande de «découper un âge», on sait très bien que les données techniques de la science médicale actuelle ne permettent pas d'être aussi précis. Par contre, nous sommes dans une position assez désagréable, parce qu'on nous demande de déterminer l'âge immédiatement après l'examen de l'enfant. Il en est de même pour faire un diagnostic médical, il faut connaître plusieurs paramètres, pour faire une expertise aussi lourde de conséquences que de déterminer un âge. Il est évident que ce n'est pas un examen en cinq minutes qui va permettre de déclarer ce mineur demandeur d'asile : il est forcément majeur ou il est forcément mineur.

J'attire votre attention sur le fait que l'examen qui nous est demandé est un examen difficile, sujet à beaucoup d'erreurs et réalisé dans des conditions d'urgence qui rendent ses résultats encore plus aléatoires. Pour les demandeurs d'asile, nous avons obtenu qu'ils nous soient conduits sur rendez-vous, et qu'ils viennent si possible avec l'éducateur ou une personne de l'ASE, de manière à ce qu'ils arrivent décontractés à l'examen. On évite ainsi de se trouver devant des individus paniqués, refusant cet examen médical. En effet pour tout examen médical, nous sommes obligés de demander le consentement, même si c'est un enfant, l'autre restriction que je voudrais formuler est par rapport à l'appellation «âge osseux». L'intitulé «détermination de l'âge osseux» n'est plus adéquat, mais nous n'avons pas trouvé de terme adéquat pour ces expertises. Actuellement dans le service, nous avons décidé de parler «d'âge physiologique» plutôt que d'«âge osseux» parce que nous déterminons plusieurs critères concernant l'individu et pas seulement l'âge osseux.

I. - Détermination médico-légale de l'âge d'un adolescent

En l'absence de documents d'état civil probants, la détermination de l'âge d'un individu, en général d'un adolescent, est un acte demandé au médecin, préalablement à la décision de justice.

Compte tenu des énormes conséquences pour l'intéressé - détention ou non, comparution immédiate ou comparution devant un juge des enfants, placement ASE ou errance - cette détermination pose un véritable problème au médecin conscient du caractère très imparfait, peu fiable, des techniques de détermination d'âge dont il dispose.

Pour remplir sa mission, le médecin utilise des aspects spécifiques du développement humain. Les critères d'évaluation seront recherchés par des actes non dolosifs, ne portant pas atteinte à l'intégrité corporelle.

* Extrait du Colloque du 27 octobre 2000, organisé par France Terre d'Asile : «Quelle protection en Europe pour les mineurs isolés demandeurs d'asile ?».

** Maître de conférences des Universités médecine légale, expert agréé par la Cour de Cassation, chef du service des urgences médico-judiciaires à l'Hôtel-Dieu.

Une fourchette d'estimation

Ce sera par l'examen clinique d'un individu (interrogatoire, inspection, palpation) et par des examens complémentaires - essentiellement radiographiques - que seront relevés les différents paramètres permettant de proposer une fourchette d'estimation.

Pendant longtemps, la population française a été relativement homogène et tous les critères précédents étaient relativement concordants. Il n'en est plus de même actuellement en raison de l'influence de nombreux facteurs, tels l'immigration, les différences considérables du statut nutritionnel selon les conditions socio-économiques des divers groupes humains.

Une question se pose donc : les méthodes de détermination de l'âge sont-elles adaptées aux populations dont la justice française a à connaître et peut-on éventuellement les améliorer ?

Précisons que ces différentes méthodes ont été établies dans un but de diagnostic médical afin de déceler différentes pathologies telles les retards de croissance, et non spécifiquement pour déterminer l'âge d'un individu.

Méthodes utilisées

La croissance d'un individu est évaluée classiquement en confrontant les données de l'interrogatoire, le développement statur pondéral, le développement pubertaire, la formule dentaire et la radiographie de diverses parties du squelette.

Interrogatoire

Pour être productif, il suppose que le médecin puisse s'exprimer dans une langue comprise par le sujet examiné ou qu'un interprète soit présent. Cet interrogatoire cherchera à évaluer au moins grossièrement : les antécédents du sujet, son mode de vie, sa maturité, ses centres d'intérêt, son niveau de scolarisation; à reconstituer les différentes étapes de son développement pubertaire et les éventuels impacts de sa vie d'enfant ou d'adolescent ayant pu retentir sur sa croissance.

Inspection et examen

L'examen physique externe donne une évaluation de la corpulence de l'individu,

du rapport statur pondéral, de la répartition des masses graisseuses, du développement des caractères sexuels secondaires.

Mensurations

Les mesures anthropométriques sont délicates à manier. Les facteurs intervenant dans le développement somatique sont nombreux :

- génétiques et raciaux : taille des enfants et taille des parents sont liées;
- nutritionnels : certaines carences nutritionnelles influent sur le développement statural d'un enfant;
- endocriniens : plusieurs hormones interviennent dans la régulation du développement somatique.

Les mensurations osseuses répertoriées dans les tables de références ne concernent que le squelette proprement dit. Elles ne peuvent donc être aisément transposées au sujet vivant.

Sur le vivant, les mensurations que l'on peut réaliser sur des sujets qui ont commencé leur puberté ne sont pas contributives - la marge d'incertitude qu'elles comportent étant beaucoup trop importante. En effet, les abaques établies à partir de la population française remontent à pratiquement 35/40 ans et ne correspondent plus à la réalité de la population vivant actuellement en France. Les adolescents actuels sont en moyenne beaucoup plus grands que leurs aînés, que ce soit en taille, en pointure de chaussures ou de gants.

D'autre part, les courbes de croissance taille/poids utilisées en pédiatrie ne peuvent permettre de déterminer un âge. Elles servent seulement à déterminer s'il existe une certaine harmonie ou non dans le développement d'un enfant.

Caractères sexuels secondaires

Ils dépendent de l'activité hormonale et non de la taille d'un adolescent. La puberté apparaît à des âges différents selon le sexe, elle est très variable selon les individus : entre 9 et 14 ans chez le garçon et entre 8 et 13 ans chez la fillette. La méthode de cotation de Tanner permet par la seule inspection d'un adoles-

cent de relever différents marqueurs morphologiques précis de l'évolution de la puberté (pilosité, développement des seins, des testicules, ...). Les différents stades sont repérés de «0» (avant le début de la puberté) à «5» (puberté terminée) chez le garçon et chez la fille.

Le problème reste cependant que ces repères ne correspondent pas à des âges absolus. L'âge moyen de la population d'individus qui affichent tous le même stade pubertaire est une valeur scientifique objective pour la population donnée, mais l'écart type qui lui est associé est de plusieurs mois.

Si le relevé de ces critères ne nécessite qu'un simple examen visuel de la part du médecin, il n'en reste pas moins que c'est un examen souvent mal perçu par le jeune qui conçoit difficilement un examen quelque peu intrusif dans son intimité.

D'autre part, il faut savoir que le repérage par l'examineur de ces caractères sexuels secondaires, tels que la pilosité par exemple est bien connu de certains jeunes délinquants. Il n'est pas rare de constater une épilation régulière - axillaire mais également pubienne et mentonnière - chez certains délinquants incarcérés en attente du passage de l'expert !

Dentition

De nombreux travaux utilisés notamment en orthodontie, concernent l'évolution de la denture entre l'enfance et l'âge adulte. Certains critères se fondent sur l'apparition des dents permanentes, et des dents dites de sagesse - les troisièmes molaires qui apparaissent entre 16 et 20 ans. La présence des 4 dents de sagesse est en théorie synonyme de majorité de 18 ans... mais l'on sait bien que ce critère est très fluctuant : de nombreux individus adultes n'ont jamais eu leurs 4 molaires de 12 ans et nombreux sont également ceux qui n'ont aucune ou 1 ou 2 dents de sagesse.

Les critères dentaires dépendent également des origines ethniques - la maturation dentaire des sujets d'origine maghrébine ou asiatique paraît plus précoce que celle des autres ethnies; ils sont également tributaires du niveau socio-économique et nutritionnel de l'individu.

Radiographies

La méthode la plus courante et la plus facile à réaliser repose sur la radiographie de la main et du poignet gauche. C'est la technique que l'on intitule «*détermination de l'âge osseux*».

Ces clichés radiologiques sont en effet comparés à ceux d'un atlas de références établi en 1935 à partir d'une population de race blanche, née au États-Unis, d'origine européenne et de milieu familial aisé, destiné non pas à déterminer avec précision un âge civil mais à déceler certaines pathologies, notamment les retards de croissance de l'enfant ou adolescent (Atlas de Greulich et Pyle).

Cet atlas regroupe les reproductions de radiographies main/poignet gauche d'enfants et adolescents; âgés de 10 à 19 ans, de sexe masculin et féminin.

L'étude de ces clichés radiologiques repose sur l'évaluation des noyaux d'ossification et la persistance ou non des cartilages de croissance au niveau des os longs. La perception de ces critères dépend également des constantes de pénétration des rayons X lors de la prise de la radiographie.

Par ailleurs, il existe une variabilité importante chez les utilisateurs de l'atlas liée à la différence possible d'évaluation de similitudes entre un cliché radiographique et une planche de l'atlas.

Enfin, aucune étude analogue n'a porté sur les populations africaines ou asiatiques.

Au total, la logique scientifique exige de fournir un intervalle de confiance; la mission de l'expert impose de fournir un âge...

Cette méthode d'évaluation dite de Greulich et Pyle est fiable à plus ou moins 18 mois.

Une autre méthode repose sur la radiographie du coude; méthode de Sauvegrain, mais elle se limite à l'évaluation de courtes tranches d'âge : entre 9 et 13 ans chez la fillette, et chez le garçon entre 11 et 15 ans.

La méthode de Risser basée sur l'ossification de la crête iliaque intéresse la tranche d'âge de 13 à 16 ans chez la fille et de 15 à 18 ans chez le garçon. Mais cette méthode présente un risque d'irradiations

gonadiques et donc requiert des précautions d'emploi - par exemple nécessité de pratiquer, chez l'adolescente en état de procréer, un test de grossesse si les données de l'interrogatoire ne permettent pas d'éliminer un état gravidique; la radiographie induisant un risque tératologique que l'on ne peut négliger.

La méthode de Tanner-Whitehouse, enfin, repose sur l'étude de différents points d'ossification, comparés à des normes établies sur une population anglaise et écossaise de classe moyenne dans les années 50 et 60.

S'il est bien démontré actuellement que la maturation osseuse d'un enfant ou d'un adolescent s'effectue plus rapidement que par le passé... aucune de ces abaques n'a été remise aux normes actuelles.

En pratique, les différents critères radiologiques relevés sur un patient ne sont jamais comparés avec une population de référence appartenant à la même ethnie car ces atlas n'existent pas pour la population étrangère actuelle retrouvée sur le territoire national.

Il en résulte que les critères radiographiques relevés sont «*mauvais scientifique*» surtout entre 15 ans et 18 ans, les méthodes citées ci-dessus ne prennent pas en compte les réelles différences de croissance et de maturation osseuse liées à l'origine ethnique et aux carences nutritionnelles dont souffrent bien souvent des individus. L'estimation ne peut donc être transposée qu'avec un certain facteur d'imprécision.

Conditions d'examen

Il faut rappeler ici les limites de cet examen médical pour détermination d'âge, et les conditions dans lesquelles il doit se dérouler.

Qu'un mineur soit demandeur d'asile ou délinquant, l'expertise doit s'efforcer de relever les mêmes critères énumérés ci-dessus.

Un seul âge sera à définir pour le demandeur d'asile : 18 ans; alors que pour le délinquant, le médecin déterminera une tranche d'âge : inférieure à 13 ans, supérieure à 13 ans et inférieure à 16 ans, supérieure à 16 ans et inférieure à 18 ans, enfin supérieure à 18 ans.

Le médecin requis a tout à fait conscience des conséquences de son examen : possibilité pour un mineur délinquant de faire appel des conclusions; alors que l'appel ne sera pas possible pour le demandeur d'asile - l'examen médical étant pratiqué avant la saisine du juge.

Si l'on peut comprendre que l'âge d'un mineur ayant commis un délit doive être rapidement fixé afin d'orienter la procédure devant le juge des enfants ou le tribunal correctionnel, il n'en est pas de même pour les mineurs sollicitant une protection éducative et l'asile en France.

Or en pratique, tous les mineurs isolés sont de fait assimilés à des délinquants lorsqu'ils sont conduits pour examen dans les services hospitaliers par les forces de police.

Il apparaît donc indispensable que certaines conditions d'examen soient respectées :

- disposer d'un temps d'examen correct, et non toujours dans l'urgence;
- présence d'un interprète. En effet, aucun examen médical (inspection, mensurations, radiographies) ne sera pratiqué par un médecin sans l'accord de l'intéressé. Aucun critère ne peut être relevé par un médecin sous la contrainte;
- s'il s'agit de délinquants, connaître les différents alias sous lesquels le sujet a pu déjà être présenté à l'hôpital. Il n'est pas rare en effet de revoir de nombreuses fois le même sujet sous des noms différents, au moins pour Paris et la périphérie incluant les aéroports. L'examen pourra alors être comparatif aux précédents, diminuant ainsi les causes d'erreurs;
- nécessité également pour le médecin de recueillir des informations auprès des personnes qui ont pris en charge le mineur depuis son arrivée sur le territoire s'il s'agit d'un demandeur d'asile;
- disposer d'un laboratoire pouvant pratiquer en urgence un test de grossesse pour compléter éventuellement l'examen d'une jeune fille dont l'âge présumé se situe entre 13 et 16 ans.

Il serait indispensable de financer une nouvelle étude scientifique

II. - Propositions

Les points à corriger

- L'âge déterminé, et plus spécifiquement l'âge osseux, n'est pas assez puissant au sens statistique du terme; c'est-à-dire que son écart type est trop important.

Il ne distingue pas entre populations d'origines différentes.

- On peut y remédier par une étude complémentaire à celle de Greulich et Pyle en :

- augmentant la puissance, c'est-à-dire en incluant beaucoup de patients d'âges connus pour réduire l'incertitude;
- faisant porter cette étude non seulement sur les jeunes Français de souche, mais aussi sur les Européens de l'Europe de l'Est, les Asiatiques, les Africains longilignes, brévilignes (zones tropicales humides...).

Il conviendrait de mener une étude multicentrique dans quelques grands centres (Bordeaux, Lyon, Marseille, Strasbourg, par exemple) pour valider une méthode.

Mais le problème majeur dans de telles études est celui du recueil des données sur des enfants ou adolescents, car se pose le problème du recueil du consentement des parents à faire pratiquer sur leur enfant un examen à visée ni préventive, ni thérapeutique.

Evaluation du budget nécessaire

Il faut refaire l'étude de Greulich et Pyle sur :

- des garçons et des filles;
- trois classes d'âge;
- un minimum de 100 sujets inclus dans chaque série.

Soit $2 \times 3 \times 100 = 600$ examens pour une seule population déterminée.

Aux prix actuels, une radiographie poignet/main est coté Z 15, la lettre Z elle-même vaut 10,60 francs.

Pour une population, le budget est de $600 \times 15 \times 10,60 = 95.400$ francs.

Pour cinq populations, la réalisation des clichés radiographiques nécessaires à l'étude reviendrait à moins de 500.000 francs.

L'utilisation d'autres examens que la radiographie standard serait plus fiable.

Il en est ainsi de l'IRM dédiée (image par résonance magnétique) qui par rapport à la radiographie conventionnelle permet d'étudier directement les cartilages de croissance, alors que la méthode de Greulich et Pyle repose sur l'étude indirecte de ceux-ci, en ne visualisant sur les clichés radiographiques que les tissus du squelette déjà ossifiés.

Mais l'IRM dédiée nécessite un investissement spécifique en matériel.

Cependant le développement de l'équipement hospitalier français en ces matériels pour les besoins de l'orthopédie devrait aboutir à un maillage qui mette chaque point du territoire national à moins de 30 kilomètres d'un tel appareil.

Le coût de l'examen osseux conventionnel reste modeste (150 francs pour une radiographie du poignet, 150 francs pour une panoramique dentaire). L'IRM dédiée représenterait un coût moyen de 400 francs par individu, non compris l'investissement en matériel (5 millions de francs par appareil).

Il serait indispensable de financer une nouvelle étude scientifique - par l'une ou l'autre de ces techniques déterminant la maturation osseuse; afin de renouveler les méthodes de détermination de l'âge en fonction des différentes ethnies rencontrées sur le territoire national : un Africain du Centre Afrique peut à 14 ans présenter un développement staturopondéral le faisant passer pour 19 ans.

III. - Conclusion

Quel que soit le statut juridique d'un prétendu mineur - délinquant ou demandeur d'asile - le médecin requis ou missionné par l'autorité judiciaire effectuera sa mission selon certains critères précis, notamment le consentement du sujet à l'examen médical. La difficulté d'un tel examen réside bien souvent dans un pro-

blème de langage, d'où nécessité de pouvoir disposer d'un interprète pour pouvoir établir un dialogue avec l'intéressé, lui expliquer le déroulement de l'examen afin de ne pas induire des causes d'erreurs liées à la non coopération du sujet.

Le terme «*d'âge osseux*», terme le plus souvent utilisé, est impropre. Ce n'est en effet que par la synthèse des différents critères mesurés (osseux, dentaires, maturation sexuelle, données anthropométriques) que l'âge d'un individu sera déterminé. Il convient donc de parler plutôt d'âge physiologique ou d'âge chronologique déterminé.

Quelle que soit la méthode d'examen adoptée, l'évaluation de l'âge d'un enfant ou d'un adolescent repose sur la grande variabilité des indices relevés par rapport à l'ethnie de ce mineur en supposant de plus l'absence de trourtaire.

Les tables de référence de maturation osseuse actuellement disponibles donnent une évaluation de l'âge d'un individu - pour la tranche comprise entre 15 et 18 ans - avec une marge d'erreur de plus ou moins 18 mois.

Les mineurs libres relevant de l'assistance éducative, du juge des tutelles ou de l'ASE doivent bénéficier de conditions d'examen hors urgence. Cet examen doit se pratiquer sur rendez-vous, en présence d'un interprète si besoin, et d'une personne ayant pris en charge ce sujet depuis son arrivée sur le territoire.

Les mineurs délinquants devraient avoir été, préalablement à l'examen médical, identifiés par les services de l'identité judiciaire. Ils sont en effet présentés bien souvent aux médecins sous des noms différents et plusieurs alias, ce qui rend toute recherche d'antériorité infructueuse. Un programme de recherche sur la variabilité des critères osseux en fonction des différentes ethnies rencontrées sur le territoire national devrait être financé par la Chancellerie, compte tenu du caractère scientifiquement inexact des examens osseux actuellement pratiqués.

Quand les tables de datation l'ont dans l'os...

C.E. (Réf.) - 28 décembre 1998

Mineur d'âge – Capacité à ester en justice – Représentation – Recevabilité (oui).

Décision du C.G.R.A. – Fondée sur une déclaration d'âge considérée comme fausse – Fiabilité du test osseux (non).

Un mineur non émancipé n'a, en principe, pas la capacité requise pour introduire personnellement une requête au Conseil d'État et doit, conformément au droit commun, être représenté par son père, sa mère ou son tuteur; toutefois, dès lors qu'un mineur d'âge est en mesure d'accomplir un acte juridique, en l'espèce d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, il doit être considéré comme juridiquement capable d'accomplir tous les actes relatifs à cette procédure, en ce compris les recours à introduire devant le Conseil d'État.

Le Commissaire général adjoint s'est fondé sur le compte-rendu de l'examen radiologique pour établir que l'âge du demandeur est largement supérieur à celui qu'il disait avoir; cette méthode ne peut pas être considérée à première vue, comme fiable sans aucun risque d'erreur; que le Commissaire général adjoint ne pouvait donc se fonder sur ce seul rapport, particulièrement laconique et dont les conclusions étaient contestées par le demandeur, pour affirmer que celui-ci «a tenté de tromper les autorités belges» et en déduire que sa demande d'asile est manifestement non fondée parce que frauduleuse.

En cause de : X. c./l'État belge et le Commissaire général aux réfugiés et apatrides.

Considérant que le demandeur, démuné de tout document d'identité, s'est déclaré réfugié le 1^{er} août 1997 et a précisé se nommer X., se prénommer T., être né en décembre 1981 et être de nationalité guinéenne; qu'il a été entendu en français par les services de l'Office des étrangers le 26 août 1997, a fait l'objet le même jour d'un refus de séjour avec ordre de quitter le territoire dans les cinq jours fondé sur l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, a introduit contre cette décision un recours urgent, a complété le 23 septembre 1997, avec l'aide d'un tiers et en français, le formulaire de demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, a fait l'objet, à la demande de l'Office des étrangers qui souhaitait vérifier son âge, d'un examen radiographique le 8 octobre 1997 à l'hôpital St-Pierre et a été entendu le même jour au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides; que, le 7 novembre 1997, le Commissaire général adjoint a confirmé le refus de séjour en ces termes :

«selon ses dernières déclarations, il aurait fait partie de l'association des élèves et des étudiants sympathisants du RPG (Rassemblement du Peuple de Guinée) depuis 1995. Le 2 novembre 1996, l'intéressé et les autres membres de l'association auraient été accueillis leur leader Monsieur A.C. qui revenait d'un voyage en Europe. Le jour-même, le siège du parti aurait été incendié. L'Escadron mobile III serait arrivé et l'intéressé et d'autres auraient été arrêtés et conduit à l'Escadron mobile III

de Matam. Le 25 novembre 1996, il aurait été transféré à la prison de la sûreté où il serait resté jusqu'au 13 juillet 1997. Il se serait évadé grâce à l'aide d'un cousin qui aurait négocié. Il se serait réfugié chez ce dernier jusqu'à son départ du pays par bateau le 16 juillet 1997.

Force est de constater que l'intéressé a tenté de tromper les autorités belges. En effet, selon les informations données à l'Office des étrangers, l'intéressé a déclaré comme date de naissance le 1^{er} décembre 1981. Or, selon un rapport médical rendu par le CHU St Pierre (examen de radiologie), il est âgé de dix-neuf ans ou plus (voir examen du 8 octobre 1997). Ce rapport contredit dès lors les déclarations de l'intéressé selon lesquelles il serait âgé de quinze ans, à la date dudit examen médical. Confronté aux résultats lors de l'audition au Commissariat général, il a maintenu ses déclarations ne fournissant pas d'explications convaincantes.

De plus, son récit contient certaines imprévisions qui empêchent d'accorder foi à ses dires.

En effet, interrogé sur son affiliation au RPG depuis 1995, il n'a donné que très peu d'information sur les buts, le programme et la composition hiérarchique du parti se cantonnant à dire qu'il ne connaissait que le chef de son association.

De surcroît, incarcéré durant près de huit mois à la prison de la Sûreté de Conakry, il n'a donné que très peu d'informations sur son lieu et ses conditions de détention se limitant à décrire ce qu'il mangeait et qu'ils étaient dix personnes dans sa cellule, sans pouvoir préciser le nom de ses codétenus (sauf trois) avec qui il cohabitait depuis plus de sept mois. En outre, une détention aussi longue (huit mois) pour le simple fait d'avoir participé à un rassemblement d'un parti dont il n'est que sympathisant n'est pas crédible.

En outre, l'intéressé fait état de plusieurs arrestations alors que Monsieur A.C., dans une conférence de presse où il fait le bilan de cette journée du 2 novembre 1997, ne mentionne aucune arrestation à l'exception du secrétaire général du RPG F. (voir l'Indépendant du 7 novembre 1997).

A cet égard, le peu d'implication du requérant dans la politique guinéenne ne permet pas de considérer raisonnablement qu'une crainte actuelle et fondée puisse exister en son chef. L'attestation médicale très générale produite à l'appui de son dossier ne saurait suffire à rétablir la crédibilité du récit au vu de ce qui précède.

De ce qui précède, il ressort que la demande de l'intéressé est frauduleuse et manifestement non fondée, parce que l'étranger n'a pas fourni d'élément de nature à établir qu'il existe, en ce qui le concerne, de sérieuses indications d'une crainte fondée de persécution au sens de la Convention de Genève. Quoi qu'il en soit, l'intéressé n'a pas démontré que le délégué du ministre a excédé son pouvoir d'appréciation en refusant le séjour sur le territoire. De toute façon, le Commissaire général n'aperçoit pas de motifs sérieux et avérés faisant croire à un risque de violation de la Convention de Genève en cas d'éloignement de l'intéressé. Par conséquent, le Commissaire général confirme le refus de séjour décidé par le délégué du ministre de l'Intérieur le 26 août 1997.

Le Commissaire général est d'avis que, dans les circonstances actuelles, l'étranger concerné peut être reconduit à la frontière du pays qu'il a fui et où, selon sa déclaration, sa vie, son intégrité physique ou sa liberté serait menacé;

qu'il s'agit de la décision attaquée;

Considérant, quant à la recevabilité *ratione personae*, que le demandeur est mineur d'âge; qu'en principe, le mineur non émancipé n'a pas

la capacité requise pour introduire personnellement une requête au Conseil d'État et doit, conformément au droit commun, être représenté par son père, sa mère ou son tuteur; que toutefois, dès lors qu'un mineur d'âge est en mesure d'accomplir un acte juridique, en l'espèce d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, il doit être considéré comme juridiquement capable d'accomplir tous les actes relatifs à cette procédure, en ce compris les recours à introduire devant le Conseil d'État; que la demande est recevable;

Considérant que le demandeur prend un moyen unique de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1981 précitée, des dispositions de l'arrêté royal du 19 mai 1993 pris en application de cette loi et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que, dans une première branche, il fait valoir «*que la décision se fonde essentiellement sur le rapport médical, protocole de radiographie du poignet, établissant un âge supérieur à 19 ans*», alors «*qu'en l'espèce, (...) cette détermination de l'âge n'est plus fiable au-delà de 15 ans, et ce d'autant plus qu'elle est fondée sur une population déterminée, dans le temps et l'espace, à savoir la population américaine, dans les années 1980*» et «*qu'il n'est pas établi que cette étude puisse s'appliquer comme telle aux autres populations qui peuvent présenter des caractéristiques différentes*»; que, dans une deuxième branche, il soutient «*que les arguments accessoires utilisés pour rejeter la demande ne sont pas confirmés par le dossier, et en tout état de cause, sont présentés comme purement accessoires*»;

Considérant qu'est manifeste au sens de l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980, ce dont l'existence ou la nature s'impose à un esprit raisonnable avec une force de conviction telle que de plus amples investigations n'apparaissent pas nécessaires;

Considérant, sur la première branche, que le Commissaire général ad-joint s'est fondé sur le compte-rendu de l'examen radiologique pratiqué le 8 octobre 1997, à la demande de l'Office des étrangers, au service de radiologie de l'hôpital universitaire St-Pierre à Bruxelles; que ce compte rendu s'exprime comme suit : «*A.O. La maturation osseuse est de 19 ans ou plus. Lésion condensée au niveau de P2 du 3^{ème} doigt*»; que le demandeur a joint à sa requête une lettre du Docteur X. Denis, ancien chef de service de radiologie de la clinique de Montegnée, du 5 janvier 1998 à son conseil, qui énonce :

«L'âge osseux peut être déterminé par radiographie du poignet en référence aux tables de Greulich and Pyle et de Tanner. Ces tables sont théoriquement d'application jusqu'à l'âge de 18 ans.

Cependant, dans la réalité d'application à partir de 14 ans, les différences de morphologie des noyaux d'ossification deviennent tellement ténues que la détermination devient très incertaine; on considère que cette méthode de fixation de l'âge osseux n'est plus d'application au delà de 14 à 15 ans.

D'autre part, la table Greulich est basée sur une étude faite à la Stanford University de Californie sur une population californienne; la table de Tanner est réalisée à l'Université de Londres sur un échantillonnage britannique.

Or, on sait que la maturation osseuse varie avec les races et les régions; la maturation osseuse est plus précoce chez les enfants de race africaine; de la sorte un âge osseux estimé à 18 ans chez un Guinéen en se basant sur une radio du poignet correspond très vraisemblablement à un âge réel nettement moindre.» :

Que le conseil du demandeur a encore communiqué à l'auditeur rapporteur, le 11 mai 1998, l'avis suivant du Docteur Philippe Renoy, radiologue, relatif à l'estimation de la maturation osseuse des enfants en provenance d'Afrique noire :

«Le problème est complexe surtout pour les enfants en fin d'adolescence, il est plus aisé en-dessous de 12, 13 ans compte tenu de la multi-

plicité des sites osseux immatures qui peuvent être appréciés sur le plan du nombre et de la qualité .

Je rejoins l'avis du confrère Denis que vous m'avez adressé concernant la difficulté de transposer la maturation d'enfants caucasiens à des enfants de race noire.

J'ajouterais que les tables de Tanner ou de Greulich voire encore de Sempé datent de nombreuses années et n'ont, à ma connaissance, pas été remises à jour en fonction de la maturation de nos adolescent actuels.

Certaines études ont montré que la maturation des enfants noirs était plus précoces ce qui tenterait à surestimer leur âge osseux mais d'autre part, d'autres études démontrent que des difficultés socio-économiques et dès lors nutritionnelles peuvent entraîner un retard de maturation et donc une sous-estimation de l'âge réel.

Vous voyez combien le problème est complexe et sujet à discussion.»;

Que le demandeur produit enfin un avis du professeur Dondelinger, radiologue au Centre hospitalier universitaire de Liège selon lequel «*il (lui) paraît difficile d'affirmer, sur simple détermination de l'âge osseux par radiographie, si un demandeur d'asile est effectivement au dessus ou en dessous de la limite d'âge qui fixe la majorité légale*» et «*la méthode perd beaucoup de sa sensibilité quand les individus sont examinés à un âge où les changements dans la morphologie des noyaux d'ossification ne sont plus aussi criants, et cela autour de la puberté*»; que, de son côté, le ministre de l'Intérieur dépose un rapport du professeur A. De Schepper, chef du service de radiologie de l'hôpital universitaire d'Anvers, selon lequel une étude publiée en 1993 sur une actualisation des tables de Greulich et Pyle montre que les garçons de race blanche présentent une évolution accélérée de la maturité des os avec une accélération d'environ 0,5 année pour la période de 13 à 18 ans tandis que «*voor jongens van het zwarte ras was er geen verschil tenzij voor de groep adolescenten (13 tot 18 jaar) die een versnelde skeletmaturing van +/- 0,4 jaar vertoonden*» [pour les jeunes garçons de race noire, il n'y avait pas de différence sauf pour les adolescents (13 à 18 ans) qui montraient une accélération de la maturation du squelette de +/- 0,4 ans] alors que la situation est très différente pour les filles, qui admet que, «*uit al wat voorgaat blijkt de complexiteit van deze problematiek*» [de ce qui précède apparaît la complexité de cette problématique] et qui conclut en ces termes :

«Ik meen dat de index van Greulich en Pyle en deze van Tanner (1975) goed bruikbare indexen zijn. Bij de interpretatie van deze indexen dient uiteraard rekening gehouden met de normale variabiliteit cfi: de P3, P50 en P97- waarden. Ik denk dat het terecht is dat de geconsulteerde geneesheren menen dat de invloed van ras en nutritietoestand onderschat wordt in voornoemde tabellen. Ik meen echter dat een verschil van 3 jaar tussen de skeletleeftijd en de kalenderleeftijd noch door statistische variantie noch door verschillen in ras of nutritietoestand kunnen worden verklaard» [je pense que l'index de Greulich et Pyle et celui de Tanner sont des index bien utiles. Pour l'interprétation de ces index, il faut en effet tenir compte de la variabilité normale – cf. les valeurs P3, P50 et P97. Je considère que c'est à juste titre que les médecins consultés pensent que l'influence de la race et de l'état nutritionnel est sous-estimé dans les tableaux précités. Je pense cependant qu'une différence de 3 ans entre l'âge osseux et l'âge civil ne peut être expliquée ni par des variations statistiques ni par des différences de race ou d'état nutritionnel].

qu'il résulte de ces différents avis que la méthode utilisée par l'hôpital universitaire St-Pierre pour établir que l'âge du demandeur est largement supérieur à celui qu'il disait avoir ne peut pas être considérée à première vue, comme fiable sans aucun risque d'erreur; que le Commis-

saire général adjoint ne pouvait donc se fonder sur ce seul rapport, particulièrement laconique et dont les conclusions étaient contestées par le demandeur, pour affirmer que celui-ci «*a tenté de tromper les autorités belges*» et en déduire que sa demande d'asile est manifestement non fondée parce que frauduleuse; qu'en cette branche, le moyen est sérieux;

Considérant, sur la seconde branche, qu'il résulte du dossier administratif que le demandeur a donné des informations sur le Rassemblement du Peuple Guinéen dont il a précisé qu'il n'était que sympathisant et non membre, ainsi que sur les conditions et le lieu de sa détention dont il a d'ailleurs dressé le plan, et a donné l'identité de trois de ses codétenus; que l'article de presse auquel le Commissaire général adjoint se réfère dans sa décision n'est pas joint au dossier administratif, de sorte que le Conseil d'État est dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la pertinence de la référence qui y est faite; que, pour le surplus, le demandeur a fourni des récits cohérents aux diverses autorités saisies de sa demande; que la décision attaquée ne pouvait dès lors, sur la base des seules considérations qu'elle contient, conclure au caractère manifestement non fondé de la demande d'asile; que le moyen est sérieux en ses deux branches;

Considérant que le demandeur expose que la répression en Guinée est croissante, en raison de nouvelles échéances électorales. Que la plupart des leaders politiques de l'opposition sont actuellement en exil. Vue la situation du requérant en tant que responsable étudiant est particulièrement délicate, qu'il risque plus qu'un autre de subir cette répression, qui tend à décourager tous les mouvements d'opposition, et surtout les jeunes votants»;

Considérant qu'il résulte du caractère sérieux du moyen que le demandeur, qui a déjà été arrêté et détenu sans jugement pendant de nombreux mois pour avoir participé à une manifestation en faveur d'un dirigeant d'un parti d'opposition, risque, dans le climat décrit dans la requête, de subir à nouveau cette répression, laquelle constituerait un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant que les conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er} des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que soit accueillie une demande de suspension, sont réunies,

Décide :

Art 1^{er}. Est ordonnée, la suspension de l'exécution de la décision confirmative de refus de séjour prise le 7 novembre 1997 à l'égard de X. par le Commissaire général adjoint aux réfugiés et aux apatrides.

Siège. : M. Messine (Prés.);

Aud. : M. M. Cuvelier (avis conforme);

Plaid. : Me F. Motulsky et Mme E. Dejonche.

...et que l'os ne fait pas la bonne cote...

Trib. civ. Bruxelles (réf.) – 12 juin 2003

Référé civil – Arrêt du Conseil d'État rejetant un recours préalable – Autorité de la chose jugée – Conditions.

Droit des étrangers – Mineur détenu en centre fermé – Urgence – Risque d'expulsion – Evaluation osseuse par l'Office des étrangers – Considère l'étranger comme ma-

jeur – Valeur de cette expertise – Contre expertise – Mesure purement conservatoire – Suspension provisoire de l'expulsion.

1. L'article 23 du Code judiciaire détermine les conditions pour qu'il y ait autorité de la chose jugée. En l'espèce, il n'y a pas identité des demandes entre celle introduite d'extrême urgence devant le Conseil d'État et celle introduite en référé civil sollicitant la désignation d'un expert pour réaliser une contre-expertise osseuse.

2. Les contestations émises quant à la fiabilité du test osseux pour déterminer l'âge d'une personne ne paraissent pas dépourvues de toute crédibilité; l'état de minorité est de nature à avoir une incidence sur les mesures pouvant être prises à l'égard d'un étranger : de privation de liberté, de rapatriement, etc; la mesure sollicitée est purement conservatoire; le préjudice que subirait l'État belge s'il y est fait droit apparaît minime par rapport au préjudice que subirait l'étranger s'il n'y était pas fait droit.

En cause de : K.J. (en centre fermé) c./E.B.

Objet de la demande

La demande tend, sous le bénéfice de l'urgence, à entendre :

- Désigner comme expert, Madame Marianne Spehl (Saint-Pierre), ou Madame Marie Cassart (Erasmus), ou Madame Anne Massez (Erasmus), spécialisées en la matière, ayant pour mission de procéder à une contre-expertise et de déterminer l'âge du requérant, en un rapport motivé à déposer au greffe de la juridiction dans les quinze jours de l'avis de sa désignation.
- Enjoindre la partie adverse à communiquer la radio concernée à l'expert pour lui permettre de procéder à la contre-expertise;
- Ordonner la suspension du rapatriement du requérant dans un premier temps jusqu'à 24 h après le dépôt du rapport d'expertise au greffe des référés du tribunal de première instance de Bruxelles.
- Et, dans le cas où l'expertise conclue à l'état de minorité du requérant, condamner la partie adverse à laisser le requérant entrer sur le territoire endéans les 24h du dépôt du rapport de l'expert judiciaire, pour être accueilli dans un centre spécialisé pour mineurs non accompagnés (par ex. Minor Ndako, rue du Poinçon, 19A à 1000 Bruxelles)

Les faits :

M. K. prétend être né le 14 juillet 1988 à Kinshasa (République démocratique du Congo);

Il déclare être arrivé en Belgique, le 4 mai 2003, muni d'un passeport angolais établi au nom de M. D. (né le 16 novembre 1980);

Dès son arrivée sur le territoire, il a fait l'objet d'une mesure de privation de liberté; M. K. a introduit un recours fondé sur l'article 71, § 2 de la loi du 15 décembre 1980 contre la décision de privation de liberté; la chambre du conseil a déclaré ce recours non fondé par décision du 23 mai 2003;

Le même jour, M. K. a introduit une demande d'asile, sous l'identité de M. J., de nationalité angolaise, né le 14 juillet 1981;

Entendu par l'Office des étrangers le 6 mai 2003, il a déclaré s'appeler K. et être né le 14 juillet 1987.

L'Office des étrangers a alors fait procéder à une radiographie osseuse afin de déterminer l'âge de M. K.; le docteur D. a estimé, sur base de ladite radiographie de l'âge de M. K. à 19 ans ou plus;

Le 8 mai 2003, l'Office des étrangers a pris une décision de refus d'accès au territoire avec décision de refoulement;

M. K. a introduit un recours urgent auprès du Commissariat général aux réfugiés et apatrides; par une décision du 19 mai 2003, le CGRA a confirmé la décision de l'Office des étrangers;

Un recours en suspension, en extrême urgence a alors été introduit auprès du Conseil d'État; par un arrêt du 23 mai 2003, le Conseil d'État a estimé le recours irrecevable;

Discussion :

1. Quant à l'autorité de la chose jugée

Attendu que l'État belge soulève l'exception de la chose jugée estimant que le Conseil d'État a, dans son arrêt n° 119.828 du 23 mai 2003 considéré que les constatations des instances compétentes belges quant à l'âge réel de M. K. étaient fondées et justifiées;

Attendu que l'article 23 du Code judiciaire précise que *«l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elle et contre elle en la même qualité.»*;

Attendu qu'il convient de relever que la demande actuellement formulée n'est pas identique à celle qui avait été formulée devant le Conseil d'État;

Qu'en l'espèce, en effet, M. K. sollicite la désignation d'un contre-expert afin que soit déterminé son âge; qu'il estime en effet, que l'examen osseux pratiqué à la demande de l'Office des étrangers n'est pas fiable; que si la demande de suspension du rapatriement est sollicitée, elle ne l'est que dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise;

Qu'il n'y a, en conséquence, pas identité de demande;

Qu'il convient, en outre de relever que le Conseil d'État ne s'est, aux termes de son arrêt, pas prononcé sur la fiabilité même de l'examen osseux ni sur l'âge réel de M. K. mais a considéré que cet examen osseux corroborait le caractère fallacieux des différentes versions données par le requérant quant à son identité;

Attendu, en conséquence, que l'autorité de la chose jugée s'attachant à l'arrêt du Conseil d'État ne fait pas obstacle à la demande actuellement formulée par M. K.

2. Quant à l'urgence

Attendu que M. K. justifie l'urgence de sa demande par le fait qu'il risque de faire l'objet dans les jours qui viennent d'une mesure d'expulsion; qu'il insiste à cet égard sur le fait que deux tentatives d'expulsion ont déjà été réalisées à son encontre;

Attendu que l'État belge ne conteste pas l'imminence d'une éventuelle mesure d'expulsion à l'égard de M. K.

Qu'il estime toutefois que M. K. se trouve à l'origine de l'urgence actuellement alléguée dans la mesure où il n'a pas assorti sa requête en suspension d'extrême urgence d'une demande de mesure provisoire tendant à la désignation d'un contre-expert;

Attendu qu'il ressort de l'exposé des faits que M. K. a épuisé toutes les voies de recours qui lui étaient offertes; qu'il a, dans ce contexte, tou-

jours agi avec diligence; qu'il ne peut lui être fait grief de ne pas avoir sollicité, au bénéfice de l'extrême urgence, une mesure d'expertise; que les contestations de M. K. quant à la réalité de son âge n'étaient, en effet, qu'un des arguments sous-tendant son recours introduit, rap-pelons-le, en extrême urgence; qu'aucune négligence ne peut, dans ce contexte, être reprochée à M. K.

3. Quant à la demande d'expertise

Attendu que M. K. fonde notamment sa demande sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme;

Que l'État belge fait toutefois valoir que M. K. reste en défaut d'établir la réalité des craintes de persécution en cas de retour dans son pays d'origine alors qu'il a été statué de façon définitive quant à la recevabilité de sa demande quant à ce;

Attendu que M. K. estime que constitue un traitement inhumain et dégradant un rapatriement dans son pays d'origine, non seulement eu égard aux risques de persécution mais également compte tenu du fait qu'il ne dispose plus d'aucune famille au Congo et qu'étant mineur il n'est pas en mesure de se prendre en charge; qu'il insiste également sur le traitement qu'il subit depuis son arrivée en Belgique (privation de liberté, tentative d'expulsion, isolement affectif, ...) qui n'est pas compatible avec son statut de mineur;

Attendu qu'en ce qui concerne cet état de minorité, il convient de relever que M. K. prétend être âgé de 14 ans et 10 mois;

Qu'il fait valoir que l'examen osseux pratiqué à la demande de l'Office des étrangers n'est pas fiable principalement lorsqu'il s'agit d'établir l'âge d'un adolescent d'origine africaine;

Qu'à l'appui de ses dires, il cite un arrêt du Conseil d'État du 28 décembre 1998 reprenant l'avis de plusieurs spécialistes;

Que ceux-ci insistent effectivement sur le fait que la maturation osseuse varie en fonction des races et des régions (les tables servant de référence pour déterminer l'âge ayant été établies par référence à une population californienne, d'une part, et britannique, d'autre part) et que la maturation osseuse est plus précoce chez les enfants d'origine africaine; qu'il relève le manque de fiabilité desdites tables pour déterminer l'âge d'un adolescent;

Attendu qu'au vu de ces éléments, les contestations émises par M. K. quant à la fiabilité du test ne paraissent pas dépourvues de toute crédibilité;

Qu'il convient, en outre, de relever qu'à l'audience, il a également fait état d'une pièce nouvelle (carte d'étudiant qui venait de lui être envoyée de l'étranger) de nature à confirmer qu'il est mineur;

Attendu que la minorité de M. K. est de nature à avoir une incidence sur les mesures pouvant être prises à son égard (condition de privation de liberté, condition de rapatriement,...);

Qu'enfin, il convient de relever que la mesure sollicitée est une mesure purement conservatoire; que le préjudice que subirait l'État belge s'il est fait droit à la demande de M. K. apparaît minime par rapport au préjudice que subirait celui-ci s'il n'y était pas fait droit;

Que compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, il convient de faire droit à la demande de contre-expertise formulée par M. K.;

Que dans l'attente du rapport d'expertise, il convient d'interdire à l'État belge de procéder au rapatriement de M. K.;

Qu'il apparaît par contre prématuré de condamner, dès à présent, l'État belge, en cas d'expertise concluant à la minorité de M. K., à laisser

entrer celui-ci sur le territoire pour être accueilli dans un centre spécialisé pour mineur non accompagné;

Que la demande sera, en conséquence, déclarée fondée dans les limites précisées ci-après;

Par ces motifs,

Déclarons la demande recevable et fondée dans les limites ci-après;

Désignons, en qualité d'expert, Madame le Docteur Marianne Spehl, Hôpital St-Pierre, rue Haute, 322 à 1000 Bruxelles, avec pour mission de procéder à une contre-expertise de l'examen osseux pratiqué le 7 mai 2003 et de déterminer l'âge de M. K.

Disons que l'expert devra déposer son rapport au greffe des référés du Tribunal de Première instance de Bruxelles dans les 15 jours du paiement, par la partie la plus diligente, de la provision sur honoraires et frais qui lui sera demandée par lui;

Enjoignons à l'État belge de communiquer à l'expert la radiographie du poignet de M. K. pratiquée à la demande de l'Office des étrangers;

Dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise, ordonnons la suspension du rapatriement de M. K. et ce, jusqu'à 24 heures après le dépôt du rapport d'expertise au greffe;

Sursoyons à statuer sur le surplus;

Réservons les dépens;

Siège. : Mme. Magerman;

Plaid. : Me Véronique Dockx loco Miep Grouwels et Me François Motulsky.

...c'est là qu'est l'os !

Trib. Bruxelles - 6 octobre 2003

Faute de l'État belge qui a rapatrié au mépris d'une ordonnance - Seule connaissance de la faute qui n'implique pas le retour automatique de l'intéressé en Belgique - Expertise qui ne permet pas de conclure avec certitude sur l'état de minorité - L'état de minorité ne confère pas un droit subjectif au séjour - Contradiction des déclarations de l'intéressé et du résultat de l'expertise - Déclarations à caractère frauduleux de l'intéressé non levées par l'expertise.

En cause de : M. K. c./ État belge

(...)

Objet de la demande

La demande tend, sous le bénéfice de l'urgence, à entendre :

- condamner l'État belge à ramener M. K. en Belgique endéans la huitaine à dater de l'ordonnance à intervenir, sous peine d'une astreinte fixée à 100 euros par jour de retard;
- ordonner l'entrée sur le territoire belge de M. K. et son accueil dans un centre spécialisé pour mineurs non accompagnés;

Les faits

M. K. prétend être né le 14 juillet 1988 à Kinshasa (République démocratique du Congo);

Il déclare être arrivé en Belgique, le 4 mai 2003, muni d'un passeport angolais établi au nom de M. D. (né le 16 novembre 1980);

Dès son arrivée sur le territoire, il a fait l'objet d'une mesure de privation de liberté; M. K. a introduit un recours fondé sur l'article 71, § 2 de la loi du 15 décembre 1980 contre la décision de privation de liberté; la chambre du conseil a déclaré ce recours non fondé par décision du 23 mai 2003;

Le même jour, M. K. a introduit une demande d'asile, sous l'identité de M. J., de nationalité angolaise, né le 14 juillet 1981;

Entendu par l'Office des étrangers le 6 mai 2003, il a déclaré s'appeler K. et être né le 14 juillet 1987.

L'Office des étrangers a alors fait procéder à une radiographie osseuse afin de déterminer l'âge de M. K.; le docteur D. a estimé, sur base de ladite radiographie de l'âge de M. K. à 19 ans ou plus;

Le 8 mai 2003, l'Office des étrangers a pris une décision de refus d'accès au territoire avec décision de refoulement;

M. K. a introduit un recours urgent auprès du Commissariat général aux réfugiés et apatrides; par une décision du 19 mai 2003, le CGRA a confirmé la décision de l'Office des étrangers;

Un recours en suspension, en extrême urgence a alors été introduit auprès du Conseil d'État; par un arrêt du 23 mai 2003, le Conseil d'État a estimé le recours irrecevable;

Par citation du 6 juin 2003, M. K. a introduit un recours devant le juge des référés du tribunal de première instance de Bruxelles tendant à :

- désigner un expert afin de procéder à une contre-expertise et de déterminer l'âge de M. K.;
- ordonner la suspension du rapatriement de M. K. dans un premier temps jusqu'à 24 heures après le dépôt du rapport d'expertise au greffe des référés;
- dans le cas où l'expertise conclue à l'état de minorité, entendre condamner l'État belge à laisser entrer M. K. sur le territoire endéans les 24 heures du dépôt du rapport pour être accueilli dans un centre spécialisé pour mineurs non accompagnés;

Par ordonnance du 12 juin 2003, le juge des référés a déclaré cette demande partiellement fondée et a :

- désigné Madame Spehl en qualité d'expert afin de procéder à une contre-expertise de l'examen osseux pratiqué le 7 mai 2003 et de déterminer l'âge de M. K.
- ordonné la suspension du rapatriement de M. K. et ce, jusqu'à 24 heures après le dépôt du rapport d'expertise au greffe;
- sursis à statuer sur le surplus;

Les opérations d'expertise ont débuté en date du 24 juin 2003;

Par lettre du 27 juin 2003, l'expert a informé les parties de ce que «*Suite aux deux examens radiologiques effectués aux fins d'expertise lors de la visite de M. K., une première estimation de la maturation osseuse du poignet et de la main gauche est la suivante :*

«*Au vu de la présence de petites encoches au niveau du cartilage de croissance et de l'extrémité discale des radius et cubitus gauche, la maturation osseuse se situe entre 18 et 19 ans +/- un an d'après les standards de Greulich et Pyle.*

En ce qui concerne l'examen panoramique de la mâchoire et donc de la maturation dentaire, nous attendons les conclusions du Professeur Loeb.»;

M. K. a introduit, le 25 juillet 2003, une nouvelle demande de mise en liberté auprès de la Chambre du conseil de Bruxelles qui s'est déclarée incompétente; une requête identique a alors été déposée auprès de la

Chambre du conseil de Bruges qui l'a déclarée non fondée par décision du 19 août;

Par courrier du 8 août 2003, l'expert a informé les parties de ce que «*le protocole d'examen des mâchoires de M. K. par le Pr. Loeb et l'appréciation de la maturation osseuse du poignet/main gauche de ce jeune homme par la méthode Greulich et Pyle arrivent à la même conclusion : «la maturation osseuse se situe entre 18 et 19 ans +/- un an» ce qui est relativement imprécis et concrètement situe l'âge osseux de M. K. entre 17 ans et 20 ans c'est-à-dire un minimum de 17 ans.*

Il n'est pas inutile de rappeler que la maturation osseuse ne peut être qu'un indicatif approximatif de l'âge chronologique et que nombreuses sont les conditions qui peuvent influencer cette maturation osseuse - conditions pathologiques (pathologies endocriniennes, carences, infections) génétique et ethnique mais aussi géographique (la maturation est plus rapide à l'équateur qu'aux pôles).

Il faut aussi se souvenir du fait que les tables utilisées (Greulich et Pyle - les seules qui existent) ont été élaborées en 1952 aux États-Unis à partir d'une population blanche «classe moyenne» (enfants d'émigrés européens pour la plupart).

En conclusions : Il ressort de la comparaison de la radiographie de la main de M. K. avec les tables Greulich et Pyle, que l'encoche entre épiphyse et métaphyse correspondant à la persistance d'une petite bande de cartilage de croissance situe sa maturation osseuse entre 18 et 19 ans c'est-à-dire entre 17 et 20 ans si l'on tient compte des déviations standards».

Le 19 août 2003, M. K. a introduit une nouvelle demande d'asile;

Le 21 août 2003, l'Office des étrangers a pris une décision de refus de prise en considération de cette demande d'asile;

Par lettre du 22 août 2003, l'Office des étrangers a demandé au Professeur Spehl de déposer son rapport et de bien vouloir l'informer dès que le nécessaire aura été fait; Le 28 août 2003, un contact téléphonique a eu lieu entre l'Office des étrangers et le secrétariat du Professeur Spehl celui-ci indiquant que le rapport serait déposé le jour même;

M. K. a été rapatrié en Angola, le 29 août 2003, à 17 heures 20;

Le même jour, à 20 heures 15, son conseil a déposé une requête en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'État à l'encontre de la décision de l'Office des étrangers du 21 août 2003;

Le rapport définitif du Professeur Spehl, daté du 28 août 2003, a été déposé au greffe des référés en date du 3 septembre 2003;

Par arrêt du 9 septembre 2003, le Conseil d'État, constatant que le recours en extrême urgence avait été introduit après le rapatriement de M. K., a déclaré celui-ci non fondé;

Jonction des causes

Attendu que l'État belge sollicite la jonction de la présente cause avec la cause n° 03/924 C, également pendante devant la juridiction des référés, l'objet des demandes étant selon lui identique;

Attendu qu'en l'état actuel de la procédure, la seule demande restant en suspens dans la cadre de la cause portant le n° 03/924 C porte sur la condamnation de l'État belge, dans le cas où l'expertise conclut à l'état de minorité de M. K./, d'entendre condamner l'État belge à le laisser entrer dans le territoire, endéans les 24 heures du dépôt du rapport de l'expert judiciaire, pour être accueilli dans un centre spécialisé pour mineurs non accompagnés;

Que cette demande apparaît actuellement sans objet, M. K. ayant, dans l'intervalle, été rapatrié;

Que c'est précisément en raison de ce rapatriement qu'une nouvelle demande a été introduite par M. K. (demande portant sur la condamnation de l'État belge à ramener M. K. en Belgique), demande faisant l'objet de la présente instance;

Que si le conseil de M. K. a informé le conseil de l'État belge de son intention initiale de formuler cette nouvelle demande dans le cadre de l'instance portant le n° de rôle 03/924, il convient de constater qu'aucun acte de procédure n'a été déposé à cette fin;

Que dans ces conditions, il n'y a pas lieu de joindre les deux causes;

Discussion

Attendu que M. K. estime que l'État belge a commis une faute en procédant à son rapatriement en date du 29 août 2003 alors que l'ordonnance des référés du 12 juin 2003 lui faisait interdiction de procéder à toute mesure de rapatriement avant l'échéance d'un délai de 24 heures après le dépôt du rapport au greffe, dépôt qui n'est intervenu que le 3 septembre 2003;

Qu'il fait également grief à l'État belge de l'avoir expulsé alors qu'un recours en extrême urgence était introduit devant le Conseil d'État;

Que M. K. fait valoir que son état de minorité est indéniable eu égard au rapport d'expertise déposé par le Professeur Spehl ainsi qu'aux autres documents qu'il produit (extrait d'acte de naissance et acte de naissance reçus dans le courant du mois de juillet 2003 et confirmant que sa date de naissance est bien le 14 juillet 1988);

Qu'il estime, en conséquence, qu'il convient de condamner l'État belge à le ramener en Belgique afin de lui permettre de faire valoir ses droits :

- dans le cadre de sa demande d'asile;
- en tant que mineur non accompagné, en ce compris sa prise en charge par un centre d'hébergement;

Qu'il insiste sur l'urgence de sa demande dans la mesure où il a été rapatrié en Angola où son intégrité physique et mentale serait menacée et où il n'a, en outre, aucune famille;

Attendu que l'État belge insiste, quant à lui, sur le fait que l'expert a communiqué ses préliminaires aux parties en date du 27 juin 2003 tandis que ses conclusions quant à l'âge de M. K. leur étaient communiquées en date du 8 août 2003;

Qu'à cette date les parties étaient, donc, informées des conclusions de l'expert;

Que l'État belge précise avoir de bonne foi pensé que le rapport de l'expert avait effectivement été déposé en date du 28 août et ce, suite à un contact téléphonique que ses services ont eu avec le secrétariat du Professeur Spehl;

Qu'il insiste sur le fait que M. K. partageait également cette conviction (sa requête en extrême urgence déposée le 29 août faisant état du dépôt du rapport d'expertise la veille);

Que l'État belge expose que dans ces conditions, il s'est légitimement cru autorisé à procéder, sans contrevenir au jugement du 12 juin 2003, au rapatriement de M. K. dès le 29 août 2003;

Que ce n'est que par la suite qu'il a été informé de ce que le rapport n'avait été déposé que le 29 août, ce qui explique son dépôt au greffe en date du 3 septembre seulement;

Que l'État belge estime, au vu de ces éléments ne pas avoir commis une voie de fait en rapatriant M. K. en date du 29 août 2003;

Que l'État belge estime, d'autre part, que M. K. n'a actuellement aucun intérêt à obtenir son retour en Belgique dans la mesure où l'expert conclut que l'âge

de M. K. se situe entre 17 et 20 ans et qu'en conséquence, même s'il pourrait être éventuellement considéré comme mineur, il doit être considéré comme âgé de minimum 17 ans ce qui dément ses affirmations (faites tant devant le juge des référés que dans un second temps dans le cadre de la procédure d'asile), M. K. prétendant être âgé de 15 ans;

Que M. K. ne répond, dès lors, pas à l'une des premières conditions qui doit être remplie pour pouvoir obtenir le statut de réfugié, à savoir, ne pas faire de déclaration frauduleuse, raison pour laquelle ses demandes ont été déclarées antérieurement non fondées;

Que l'État belge insiste, d'autre part, sur le fait qu'il est, en tout état de cause, âgé de minimum 17 ans et qu'il a démontré au vu de l'ensemble des démarches qu'il a effectuées, faire preuve de suffisamment de maturité, ce qui l'empêcherait de se prévaloir du statut de mineur non accompagné; qu'il souligne également que la Convention relative aux droits de l'enfant n'a pas d'effet direct en droit belge et que quoi qu'il en soit, même s'il était avéré que M. K. serait mineur, il ne disposerait pas pour autant d'un droit subjectif à pénétrer en Belgique et à être recueilli dans un centre pour mineurs;

Qu'enfin l'État belge s'interroge sur l'urgence de la demande, dans la mesure où M. K. a attendu 8 jours avant d'introduire un recours en extrême urgence à l'encontre de la décision de l'Office des étrangers du 21 août 2003;

Que l'État belge estime également que M. K. n'apporte aucun élément de nature à établir qu'il serait en danger en Angola;

Qu'il insiste à cet égard sur le rejet de sa demande d'asile (tant par l'Office des étrangers que par le CGRA) formulée antérieurement;

Attendu que l'ordonnance du 12 juin 2003 fait défense à l'État belge de procéder au rapatriement de M. K. et ce, jusqu'à 24 heures du dépôt du rapport d'expertise au greffe;

Qu'il ressort des pièces que si le contenu du rapport d'expertise était connu des parties depuis le 8 août 2003, le rapport n'a été déposé au greffe que le 3 septembre 2003;

Qu'en vertu de l'ordonnance du 12 juin 2003, l'État belge ne pouvait donc procéder au rapatriement de M. K. avant le 4 septembre;

Qu'en y procédant le 29 août 2003, l'État belge n'a pas respecté l'ordonnance précitée;

Que les considérations de l'État belge quant à sa croyance légitime que le rapport avait été déposé le 28 août 2003 sont, à cet égard, irrelevantes;

Qu'il appartenait, en effet, à l'État belge de s'assurer du dépôt du rapport au greffe et non de se baser sur les seules informations qui lui avaient été fournies par téléphone;

Que l'État belge a dès lors bien commis une faute en rapatriant M. K. au mépris de l'ordonnance du 12 juin 2003; qu'il peut, par contre, être relevé que le rapatriement est intervenu avant le recours en extrême urgence;

Attendu que la seule connaissance de l'existence de cette faute n'implique pas pour autant qu'il faille automatiquement ordonner le retour de M. K. en Belgique;

Que l'État belge s'interroge, en effet, à bon droit sur l'intérêt de M. K. à revenir en Belgique, le droit d'asile n'étant pas automatique même pour un mineur d'âge;

Attendu qu'il convient, à cet égard de relever que contrairement à ce que M. K. soutient, l'expertise ne permet pas de conclure avec certitude à son état de minorité;

Qu'au vu des tests pratiqués (test osseux et radiographie de la mâchoire) la maturité osseuse de M. K. est estimée se situer entre 18 et 19 ans avec

une marge d'erreur d'un an (conclusions non fondamentalement différente du précédent rapport qui concluait à un âge de 19 ans);

Que l'expert en conclut que l'âge de M. K. est de minimum 17 ans à maximum 20 ans;

Qu'il subsiste, dès lors, un doute quant à son état de majorité ou de minorité;

Que quoi qu'il en soit, l'état de minorité ne confère pas un droit subjectif au séjour;

Qu'en ce qui concerne précisément le droit de M. K. au séjour, c'est à juste titre que l'État belge relève qu'en tout état de cause l'âge révélé par l'expertise ne corrobore pas les dernières déclarations de M. K. faites à l'Office des étrangers ainsi que devant le tribunal de céans et aux termes desquelles M. K. déclare être né le 14 juillet 1988, soit être actuellement âgé de 15 ans (depuis le 14 juillet dernier);

Que le rapport d'expertise (qui ne remet pas fondamentalement en cause le précédent test) ne lève, en conséquence, pas les contradictions qui avaient été relevées dans les déclarations de M. K. et qui ont amené tant l'Office des étrangers que le CGRA ou le Conseil d'État à considérer que le récit de M. K., qui, au fil de ses auditions, a déclaré différentes identités ainsi que différents âges, présentait un caractère frauduleux et n'étaient, dès lors, pas crédible;

Que M. K. ne semble, par conséquent, pas disposer d'apparence de droits suffisantes en ce qui concerne sa demande d'asile et les éventuels recours qu'il entendrait actuellement introduire;

Attendu que compte tenu de ces éléments et nonobstant la faute commise par l'État belge, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de M. K.

Par ces motifs,

(...)

Statuant au provisoire, contradictoirement;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires;

Déclarons la demande recevable mais non fondée;

(...)

Siège. : M. Magerman, Prés.;

Plaid. : Me Dock (loco Miep Grouwels), Me Fr. Motulsky.

Le doute quand à l'âge doit profiter à la requérante

Trib. Liège - 15 novembre 2000

Dossier de l'Office des Étrangers - Formulaire raturé et surchargé - Absence de document médical relatif à l'examen osseux - Attestation médicale non suffisamment probante - Doute quant à la majorité de la requérante devant lui profiter.

En cause de : Mme X.L.W.

(...)

Vu la requête sur base de l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 déposée au greffe en date du 8 novembre 2000;

Vu le dossier à charge de la requérante transmis par Mme le procureur du Roi et émanant de l'Office des étrangers;

Vu l'accusé de réception de la convocation de la requérante en date du 8 novembre 2000;

Oùï la requérante et son conseil M. I. Collard et Me J.P. Jacques;

Oùï la requérante par l'intermédiaire de M. J.B., interprète âgé de plus de 21 ans, domicilié à Liège, lequel a prêté le serment légal;

Oùï M. Ch. Pâque, premier substitut du procureur du Roi en son avis;

Attendu que suivant courrier du 9 novembre 2000 adressé à l'Office de Mme le procureur du Roi, l'Office des étrangers fait valoir que la requérante est bien majeure, précisant que celle-ci, lors de son arrestation, a déclaré être née le 12 décembre 1981 et qu'un examen osseux a permis de prouver qu'elle était âgée d'au moins 18 ans;

Attendu qu'il résulte de l'examen du dossier :

- que la date reprise au formulaire d'audition établie le jour de l'interpellation de la requérante, dont question au PV d'audition de la requérante du 14 novembre 2000, annexe 1, déposé à l'audience par le ministère public, sur laquelle se fonde apparemment l'Office des étrangers, semble avoir fait l'objet de ratures ou de surcharges (pièce 3 du dossier);
- que le dossier ne fait apparaître aucun document médical relatif à l'examen osseux dont question ci-avant;
- que l'attestation médicale du 3 décembre 2000 du Dr Wynsberghe, attaché au Centre pour illégaux de Bruges, ne paraît suffisamment probante en l'absence de toutes précisions quant aux données cliniques et techniques y mentionnées (voir annexe 10 et sa traduction déposée par le ministère public à l'audience);

Attendu qu'il existe un doute quand à la majorité ou non de la requérante et partant quant à la légalité de la décision attaquée;

Que ce doute doit profiter à la requérante;

Par ces motifs,

(...)

Ordonne la mise en liberté de Mme X.L.W. si elle n'est détenue pour autre cause.

Sièg. : M. Doyen;

Min. publ. : M. Ch. Paque;

Plaid. : M^{rs} I. Collard et J-P. Jacques.

Détention illégale

Liège - 16 août 2000

Doute quant à l'âge devant profiter à l'intéressé - Libération.

En cause de : M. Z.M. c./ ministère public

Réquisitoire

Le procureur général près la Cour d'appel de Liège;

Vu les pièces de la procédure en cause de :

M. Z.M., né à Kabul, le 1^{er} janvier 1985, de nationalité afghane, actuellement détenu au Centre pour illégaux de Vottem;

Vu la requête de mise en liberté déposée au greffe du tribunal de première instance de Liège en date du 26 juillet 2000;

Vu l'ordonnance rendue par la chambre du conseil de Liège en date du 2 août 2000 qui ordonne sa libération, s'il n'est détenu pour autre cause;

Vu l'appel interjeté contre cette ordonnance par le ministère public, en date du 2 août 2000;

Attendu que cet appel est recevable et fondé;

Attendu que le rapport du docteur Schepper de l'hôpital universitaire d'Anvers transmis le 27 juillet 2000 et joint au dossier certifie que M. Z.M. a au moins 18 ans;

Que le doute évoqué dans l'ordonnance a quo est donc levé;

Que la procédure est régulière;

Que la juridiction appelée à se prononcer sur la détention n'est pas juge de l'opportunité de la décision de refus de séjour;

Par ces motifs,

(...)

Requiert, qu'il plaise à la Cour d'appel, chambre des vacations faisant le service de la chambre des mises en accusation :

- déclarer l'appel recevable et fondé;
- réformer l'ordonnance entreprise et donner le maintien du requérant à la disposition de l'Office des étrangers

Arrêt

La Cour d'appel de Liège, chambre des vacations faisant le service de la chambre des mises en accusation, a rendu l'arrêt suivant :

Vu par la Cour, le réquisitoire qui précède déposé par Mme J. Bodson, avocat général;

Entendu Mme J. Bodson précitée en son rapport et en ses moyens à l'appui de son réquisitoire;

Le requérant n'ayant pas une connaissance suffisante de la langue française est assisté de Mme C.B., de nationalité belge, âgée de plus de 21 ans pour être née à Ougrée le (...) 1961, domiciliée (...) à 4000 Liège, interprète en langue anglaise, laquelle a prêté préalablement le serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre personnes parlant des langages différents en ajoutant : «*Je le jure*».

Entendu le requérant et son conseil, Me Jean-Pierre Jacques, avocat au barreau de Liège en leurs moyens et explications;

Le conseil dépose des conclusions et un dossier;

Après en avoir délibéré :

Attendu qu'il appert du rapport du docteur Schepper en date du 27 juillet 2000 que l'âge du squelette de M. Z.M. atteint pour l'instant au moins 18 ans, selon la méthode de Greulich et Pyle, que cependant le professeur J.P. Bourguignon s'il ne remet pas en cause la maturation osseuse de 18 ans conclut cependant après avoir examiné l'intéressé : un doute majeur sur sa maturation physiologique, ainsi qu'il appert de son rapport du 11 août 2000 déposé devant la Cour par le conseil de l'intéressé;

Que dès lors un doute subsiste quand à sa qualité de mineur;

Que la légalité de la détention de M. Z.M. dépend de sa qualité ou non de mineur, que le doute doit lui profiter;

Par ces motifs,

(...)

Confirme la décision entreprise

Sièg. : M. Ch. Dapsens d'Yvoir, Prés., Mmes C. Dumortier et V. Ancia, cons.;

Min. publ. : Mme J. Bodson;

Plaid. : M^e J.P. Jacques.

Tenir compte du jeune âge

Commission permanente de recours des réfugiés
(2^{ème} Ch. fr.) - 7 février 2003

Demande d'asile – Mineur d'âge – Prise en considération du jeune âge.

Il n'apparaît pas un souci de prendre en considération leur jeune âge au moment des faits qu'ils relatent comme au moment de leurs dépositions successives dans le cadre de leur demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. Le jeune âge peut expliquer, d'une part, une méconnaissance de certains faits ou une difficulté à les relater de manière structurée et circonstanciée et, d'autre part, une réticence à donner certaines informations par crainte qu'elles ne nuisent à des proches ou qu'elles en ternissent l'image. Tant la manière de procéder à l'audition d'un mineur que l'analyse ultérieure de ses dépositions doivent être effectuées en intégrant ces paramètres. La Commission ne peut retenir les contradictions portant sur le détail du déroulement d'événements survenus en 1994 alors que le requérant et sa sœur étaient âgés respectivement de 7 et 4 ans.

L'examen de la demande d'un mineur qui n'a pas atteint un degré de maturité suffisant pour que l'on puisse établir le bien fondé de ses craintes de la même façon que chez un adulte impose d'accorder plus d'importance à certains facteurs objectifs. Les difficultés particulières soulevées par l'examen d'une demande introduite par un enfant mineur peuvent amener, sur la base des circonstances connues à accorder largement le bénéfice du doute.

En cause de : M.E.

(...)

Considérant que le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a pris à l'égard du requérant une décision de refus de reconnaissance de la qualité de réfugié, qui est motivée comme suit :

«Vous seriez mineur, de nationalité R. et d'origine ethnique mixte.

Vos parents ont été assassinés en mai 1994 par des I. Vous auriez dès lors été pris en charge ainsi que votre sœur, (M.A.) (SP : 4.916.547) par un Z.

Vous auriez tous fui en République Démocratique du Congo où vous auriez séjourné jusqu'en décembre 1999. Etant donné, qu'à cette époque, les R. étaient recherchés sur le territoire C., vous auriez fui (en compagnie de votre sœur et du Z.) à destination de la Belgique.

Force est cependant de constater que l'analyse de vos dépositions successives ainsi que celles de votre sœur et les vôtres, ont permis de mettre en lumière d'importantes contradictions.

En effet, vous avez soutenu au cours de votre audition au fond que lors de l'assassinat de vos parents, vous étiez absent et que lors de votre retour à la maison, vous avez trouvé vos frères et sœurs, votre tante A. et un ami Z. Et que vous avez ensuite vu les corps de vos parents sur la route (audition au fond, p. 3).

Tandis qu'au cours de votre audition en recours urgent, vous avez relaté que vous étiez en vacances chez le Z. avec votre sœur et que c'est lui qui vous aurait emmené voir les corps de vos parents (audition en recours urgent, p. 2).

Votre sœur a, pour sa part, précisé au cours de son audition au fond, qu'elle avait été se cacher chez sa tante lors de l'arrivée des I. et qu'en revenant à la maison les corps des parents s'y trouvaient (audition au fond, p. 3-4). Puis elle serait partie avec vous et le Z.

Or, elle avait confirmé en recours urgent que vous étiez tous les deux en vacances chez le Z. et que c'était lui qui vous avait appris la nouvelle (note audition en recours urgent, sœur, p. 2).

Pour le surplus, vous avez prétendu au cours de votre audition au fond que vous n'avez fréquenté l'école en République démocratique du Congo que quelques jours sur les cinq années de séjour (audition au fond, p. 1; 4). Or, vous avez relaté au cours de votre audition en recours urgent et devant les services de l'Office des étrangers que vous avez suivi un enseignement scolaire à K. de la deuxième à la sixième primaire (audition en recours urgent, p. 4-5; audition à l'Office des étrangers, p. 18).

De plus, votre sœur confirme votre fréquentation scolaire durant toutes ces années (audition au fond, p. 4; audition en recours urgent, p. 3).

Une telle absence de convergence entre vos dépositions successives d'une part, et entre vos déclarations et celles de votre sœur, ne permet pas d'accorder une quelconque crédibilité à votre récit.

Relevons en outre que lors de votre audition au fond, vous avez déclaré que vous avez un contact téléphonique avec votre sœur aînée depuis janvier 2002 et qu'elle se trouve à G. avec ses enfants (note d'audition au fond, p. 1).

Votre sœur a ajouté à vos déclarations, que vos autres frères et sœurs seraient tous installés au R. (audition au fond, p. 1).

En vertu de l'article 3 de la Convention des droits de l'enfant, dans toute décision concernant les enfants c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer. En l'espèce, cet intérêt commanderait que vous viviez auprès de vos frères et sœurs au R.

En conclusion, au vu des éléments de votre dossier ne permettant pas de considérer qu'il existe en votre chef une crainte actuelle et personnelle au sens de l'article 1^{er}, § A, al. 2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.»

Qu'il s'agit de la décision attaquée;

Considérant que la partie requérante fait valoir qu'il n'a pas été tenu compte du jeune âge du requérant et de sa sœur dans l'examen auquel le Commissaire général a procédé;

Que la Commission constate que ni la motivation de la décision, ni le compte rendu de l'audition des requérants au Commissariat général ne laissent apparaître un souci de prendre en considération leur jeune âge au moment des faits qu'ils relatent comme au

moment de leurs dépositions successives dans le cadre de leur demande de reconnaissance de la qualité de réfugié;

Que ce jeune âge peut expliquer, d'une part, une méconnaissance de certains faits ou une difficulté à les relater de manière structurée et circonstanciée et, d'autre part, une réticence à donner certaines informations par crainte qu'elles ne nuisent à des proches ou qu'elles ternissent l'image; que tant la manière de procéder à l'audition d'un mineur que l'analyse ultérieure de ses dépositions doivent être effectuées en intégrant ces paramètres;

Que dans le présent cas d'espèce, la Commission ne peut retenir les contradictions portant sur le détail du déroulement d'évènements survenus en 1994 alors que le requérant et sa sœur étaient âgés respectivement de 7 et 4 ans;

Qu'elle constate qu'à la lecture des notes d'audition dressées le 3 juillet 2002 au Commissariat général, il semble plausible que l'apparente contradiction portant sur la fréquentation scolaire au C. soit imputable à un malentendu (p. 1 : «*n'a plus été à l'école (4^{ème} ou 5^{ème} primaire) mais juste quelques jours*»); que non seulement la formulation apparaît renvoyer à une absence se limitant à quelques jours, mais que de surcroît, la mention de l'année scolaire (4^{ème} ou 5^{ème} primaire) indique une fréquentation scolaire de plusieurs années, le requérant ayant quitté le R. à l'âge de sept ans;

Considérant que l'examen de la demande d'un «*mineur (qui) n'a pas atteint un degré de maturité suffisant pour que l'on puisse établir le bien fondé de ses craintes de la même façon que chez un adulte*» impose «*d'accorder plus d'importance à certains facteurs objectifs*» (Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, HCR, Genève, 1979, p. 55, § 217); qu'il y a notamment lieu de tenir compte de la situation des membres de la famille du demandeur (op. cit. § 218);

Qu'il faut également rappeler que les difficultés particulières soulevées par l'examen d'une demande introduite par un enfant mineur peuvent amener, «*sur la base des circonstances connues*» «*à accorder largement le bénéfice du doute*» (op. cit., p. 56, § 219);

Considérant que la Commission a entendu à l'audience la grand tante du requérant, Madame U.D., réfugiée reconnue en Belgique; que cette dernière a pu fournir à la Commission des explications sur la situation familiale du requérant et de sa sœur;

Qu'il en ressort que le requérant appartient à une famille dont plusieurs membres, dont ses parents, ont été massacrés durant le génocide et dont d'autres ont été tués ou persécutés par le régime actuel, notamment du fait de liens de parenté avec une personnalité politique hutu connue, qui a exercé des responsabilités au service du gouvernement intérimaire en 1994; que plusieurs membres de sa famille sont reconnus réfugiés en Belgique;

Que ces faits sont établis à suffisance;

Qu'ils sont de nature à justifier une crainte d'être persécuté à son tour dans le chef du requérant;

Que cette crainte s'analyse comme une crainte d'être persécuté du fait de son appartenance à un certain groupe social, à savoir une famille dont les membres sont considérés comme hostiles au régime;

Considérant qu'en ce qui concerne le motif de la décision attaquée relatif à l'article 3 de la Convention des droits de l'enfant,

la Commission estime que l'intérêt supérieur de l'enfant est d'être protégé s'il encourt dans son pays d'origine un risque de persécution au sens de la Convention; que ce droit d'être protégé prime sur toute autre considération relative à l'intérêt de l'enfant; que de plus, la Commission souligne qu'en l'espèce le requérant et sa sœur sont pris en charge en Belgique par une grand-tante, elle-même reconnue réfugiée;

Considérant, en conséquence, que le requérant établit qu'il a quitté son pays et qu'il en reste éloigné par crainte au sens de l'article 1^{er}, section A, § 2 de la Convention de Genève;

Par ces motifs,

La Commission

Statuant contradictoirement;

Déclare la demande recevable et fondée;

Réforme dès lors la décision rendue le 11 juillet 2002 par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

Reconnaît au requérant la qualité de réfugié;

Sièg. : S. Bodart, Président, E. Sonnet et M. Wilmotte, assesseurs.

Pas d'arrestation administrative du mineur

Ch. Conseil Bruxelles – 18 avril 2003

Droit des étrangers – Mineur privé de liberté – Conventions internationales.

L'arrestation administrative d'un mineur est contraire aux conventions internationales.

En cause de : K.M.E. (9 ans) (détenu au centre 127 à Melsbroeck)

Attendu que le requérant ne comparait pas;

Ouï Me Sanija Esahani Delara, loco Me Valérie Jochmans, qui est autorisée à représenter son client et qui dépose un dossier;

Attendu que le requérant est mineur d'âge;

Que son arrestation administrative est contraire aux conventions internationales;

Qu'il y a lieu de remettre le requérant immédiatement en liberté

Dit la requête recevable et fondée;

Dit que le requérant sera remis immédiatement en liberté;

Sièg. : Mme M. Coppieters't Wallant;

Min. publ. : M. A. Geerinckx;

Plaid. : Me Sanija Esahani Delara (loco Me Valérie Jochmans).

Note

Le même jour, une décision identique était prise concernant un enfant (la grande sœur du jeune homme de cette affaire) de 10 ans. Il faut savoir que, contre vents et marrées, l'Office des étrangers continue à affirmer que l'enfermement de ces enfants est motivé par leur intérêt. Il est de ces notions qui sont utilisées à toutes les sauces et perdent leur sens commun.