

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Un jeune, deux âges ?

Bodson, Aline

Published in:

Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Bodson, A 2023, 'Un jeune, deux âges ?', *Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale*, numéro 425, pp. 41-44.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Commentaire

Un jeune, deux âges ?

Aline Bodson *

A. Arrêt

1. Les faits et la décision attaquée

Début d'année 2021, Y. est sur le territoire belge. Il déclare y être seul, être de nationalité algérienne et né le 23 octobre 2005.

Des doutes sont émis quant à sa minorité, conduisant à la réalisation d'un triple test osseux le 2 février 2021 sur demande du service des tutelles en vertu de l'article 7 de la loi-programme du 24 décembre 2022 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés⁽¹⁾ (ci-après, «la loi tutelle»). Les résultats du test indiquent que Y., «(...) en date du 02.02.2021 est âgé de plus ou moins 18 ans avec un écart-type de 2 ans. Il est en d'autres termes, impossible de déterminer s'il est âgé de plus ou moins 18 ans».

À la suite de ce test, le service des tutelles indique à Y., dans un courrier daté du 8 février 2021, qu'il est considéré comme mineur et qu'il sera accompagné d'un tuteur jusqu'à ses 18 ans, à savoir «jusqu'au 23 octobre 2023», date correspondant à sa majorité selon la date de naissance qu'il a communiquée.

Le 6 mars 2023, un mandat d'arrêt est décerné à sa charge. Il est inculqué comme auteur ou coauteur de vol avec violences ou menaces, commis quelques jours plus tôt, en bande, durant la nuit. Le 10 mars 2023, la chambre du conseil du tribunal de première instance francophone de Bruxelles rend une ordonnance maintenant sa détention préventive pour une durée d'un mois.

L'avocat de Y. interjette appel en son nom. Selon ce dernier, Y. était mineur pénalement au moment des faits, ce qui implique l'irrecevabilité des poursuites et du mandat d'arrêt. Il fonde l'appel sur le courrier du service des tutelles du 8 février 2021.

2. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation

Le 27 mars 2023, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles rend sa décision.

En ce qui concerne la minorité de Y., elle souligne tout d'abord qu'«[i]l appartient au juge d'apprécier en fait si la minorité alléguée par un inculqué est établie, sans que la loi n'assujettisse cette question à un mode spécial de preuve. Ce pouvoir d'appréciation n'est pas éterné par la compétence d'identification reconnue par la loi du 24 décembre 2022 au service des tutelles» (p. 2).

Elle constate ensuite que Y. a fait l'objet d'un triple test le 2 février 2021 permettant d'estimer son âge à environ 18 ans, avec un écart-type de 2 ans. Elle en déduit, en suivant l'interprétation la plus favorable à l'inculpé, que Y. était âgé de 16 ans le 2 février 2021 et a atteint l'âge de 18 ans le 2 février 2023. La Cour conclut ainsi que Y. était majeur lors des faits commis le 24 février 2023.

L'avocat de Y. forme en son nom un pourvoi en cassation. Dans la première branche du moyen, il invoque la violation de la foi due aux actes, arguant que le service de radiologie qui a réalisé le triple test n'a pas mentionné le jour et le mois de naissance du demandeur dans ses conclusions, et que par conséquent, le juge d'appel a fixé ces informations au jour du test de sa propre initiative.

3. L'arrêt de la Cour de cassation

Le 12 avril 2023, la Cour de cassation rejette le pourvoi.

Elle indique qu'en déduisant du triple test que Y. avait atteint la majorité légale au plus tard le 2 février 2023, les juges d'appel ne lui ont pas donné une interprétation inconciliable avec ses termes. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de la foi qui est due au rapport du service de radiologie.

Par ailleurs, elle confirme que la compétence d'identification du service des tutelles, attribuée par la loi tutelle «n'est pas exclusive du pouvoir des juridictions répressives d'apprécier en fait si la minorité alléguée par un inculqué ou un prévenu est établie. Ces juridictions en décident sans que la loi n'assujettisse la question à un mode spécial de preuve» (p. 3).

B. Éclairage

1. Le test osseux comme preuve

Comme mentionné dans les décisions analysées, la loi pénale belge n'assujettit pas la question de la minorité ou de la majorité à un mode spécial de preuve. Par conséquent, en vertu du principe de la liberté de la preuve, le juge pénal est libre de sélectionner les moyens de preuve sur lesquels il fonde sa conviction⁽²⁾. En l'occurrence, la Cour de cassation reconnaît que le juge peut prendre en compte les éléments sur lesquels le service des tutelles se fonde pour évaluer la

* Doctorante à la faculté de droit de l'UNamur, membre de l'Unité droit de l'enfant, membre de l'Equipe droits et migrations (EDEM)

(1) Loi-programme du 24 décembre 2002 relative à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, M.B., 31 janvier 2002. La procédure des tests est par ailleurs réglée par la circulaire du 19 avril 2004, relative à la prise en charge par le service des tutelles et à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés, M.B., 29 avril 2004.

(2) N. COLETTE-BASECOZ et N. BLAISE, Manuel de droit pénal général, 4^e éd., Bruxelles, Anthemis, 2019, p. 447.

minorité⁽³⁾, en ce compris le résultat du triple-test médical. Par ailleurs, le principe de la liberté de la preuve implique que le juge, «[p]ourvu que son raisonnement ne soit pas manifestement dépourvu de rationalité»⁽⁴⁾, est souverain quant à l'appréciation de la valeur des moyens de preuve⁽⁵⁾.

a) Fiabilité du test et preuve

Nous souhaitons toutefois rappeler, comme le *Journal du droit des jeunes* l'a souvent fait, les limites et les critiques de la fiabilité du triple test osseux en Belgique, outre toutes les autres critiques et questions que posent ces tests quant au respect des droits fondamentaux des enfants⁽⁶⁾. Il consiste en une triple radiographie des dents, de la clavicule et du poignet, réalisée à l'hôpital. En cas de doute sur le résultat du test, c'est l'âge le plus bas qui doit être retenu⁽⁷⁾.

S'agissant d'abord des radiographies du poignet, celles-ci sont comparées aux références de Greulich et Pyle, créées en 1935 aux États-Unis⁽⁸⁾. Or ce modèle est basé «sur une population d'enfants et jeunes blancs de classe moyenne afin d'évaluer l'état de développement du squelette des enfants par rapport à un âge chronologique»⁽⁹⁾. Par ailleurs, ces références n'ont pas été créées pour déterminer l'âge de la maturité du squelette et n'y sont pas adaptées⁽¹⁰⁾. Dès lors, toute comparaison à ce modèle pour déterminer l'âge d'un mineur étranger non accompagné (ci-après MENA) en Belgique ne fournit qu'un résultat très incertain⁽¹¹⁾.

De la même manière, les radiographies de la clavicule sont critiquées par le monde scientifique en raison de leur très faible précision, due aux grandes variations observées entre les individus⁽¹²⁾.

Concernant enfin les analyses de la dentition, celles-ci se limitent généralement à l'étude des dents de sagesse, pourtant considérées comme les dents les plus variables d'un individu à l'autre⁽¹³⁾. De plus, tout comme les références

de Greulich et Pyle, les modèles de référence utilisés sont basés sur une population américaine ou européenne⁽¹⁴⁾. Or très peu de recherches ont été menées quant à un éventuel impact du statut socioéconomique et du groupe ethnique sur le développement des dents⁽¹⁵⁾.

De manière générale, le développement biologique humain n'est pas uniforme, ce qui implique que toute déduction de l'âge sur la base d'un examen des os ou des dents est par définition imprécis, en particulier après le début de la puberté⁽¹⁶⁾.

Étant donné ces limites et critiques en termes de fiabilité et de précision, l'on peut s'interroger sur le caractère rationnel du raisonnement du juge pénal qui établit la majorité de Y. en se fondant uniquement sur ce moyen de preuve, même si celui-ci prend en compte l'âge le plus bas de l'écart-type. Une approche plus complète et fondée sur différents éléments probants devrait être envisagée.

b) Établissement d'un jour et d'un mois de naissance

Dans le mémoire en cassation, l'avocat de Y. soutient que les juges de première et deuxième instance ont violé la foi due aux conclusions du service de radiologie ayant effectué le triple test. Il estime que les juges ont fixé de leur propre initiative le jour et le mois d'anniversaire du jeune au jour du test, le 2 février, alors que les conclusions du test médical ne donnent qu'un âge approximatif.

La Cour de cassation estime qu'en considérant en vertu des tests que Y. avait 18 ans avec une marge de deux ans le jour du test, en retenant l'hypothèse la plus favorable, à savoir que Y. avait au moins 16 ans ce jour-là et en concluant qu'il avait au moins 18 ans deux ans après jour pour jour, «les juges d'appel n'ont pas donné, de l'acte auquel l'arrêt se réfère, une interprétation inconciliable avec ses termes, et n'ont dès lors pas violé la foi qui lui est due» (p. 2).

Selon la doctrine, la foi due à un acte «est le respect que l'on doit attacher à ce qui y est constaté par écrit, à ce que le ou les auteurs ont entendu y consigner»⁽¹⁷⁾. Il s'agit d'une limite à la liberté d'appréciation du juge, un des aspects du principe de la liberté de la preuve⁽¹⁸⁾. Le juge ne peut donner «un sens et une portée qui méconnaissent ce que le ou les auteurs ont voulu exprimer par écrit (...) lui faire dire autre chose que ce qu'il exprime»⁽¹⁹⁾. En d'autres termes, «[u]n grief de violation de la foi due à un acte consiste à désigner une pièce à laquelle

(3) Conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, sous Cass., 24 mars 2010, Rev. dr. pén. crim., 2010/7-8, p. 961.

(4) C. HENNAU, J. VERHAEGEN, D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Droit pénal général, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 117.

(5) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, Manuel de droit pénal général, op. cit., p. 447.

(6) À ce sujet, voy. *Third Party Intervention by the Human Rights Centre (HCR) and the Centre for Social Study of Migration and Refugees (CESSMIR)*, Ghent University sous Cour eur. D.H., arrêt Fatoumata Diaraye Barry v. Belgium, affaire pendante, disponible sur https://hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2022/03/TPI-BARRY_Ghent-University_17March2022.pdf; Ch.-É. CLESSE et al., «Les victimes et l'administration» in Ch.-É. CLESSE et al., *Traite et trafic des êtres humains*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 642-643 et les sources citées.

(7) Loi-programme du 24 décembre 2002 précitée, art. 7, § 3.

(8) W. GREULICH et S. PYLE, Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist, Stanford, Stanford University Press, 1959.

(9) Traduction libre. *Third Party Intervention by the Human Rights Centre (HCR) and the Centre for Social Study of Migration and Refugees (CESSMIR)*, Ghent University, précité, p. 3.

(10) Ibid., p. 3.

(11) Ibid., p. 3.

(12) Ibid., p. 3.

(13) Ibid., p. 3.

(14) Ibid., p. 3.

(15) Ibid., p. 3.

(16) Ibid., p. 3.

(17) D. VANDERMEERSCH, «Formation des avocats – Procédure en cassation en matière pénale – Les moyens de cassation», mai 2013, disponible sur <https://fcp.avocats.be/sites/default/files/Les%20moyens.pdf>, p. 15.

(18) N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, Manuel de droit pénal général, 4^{ème} éd., Bruxelles, Anthémis, 2019, pp. 447-448.

(19) D. VANDERMEERSCH, «Formation des avocats – Procédure en cassation en matière pénale – Les moyens de cassation», op. cit., p. 15.

la décision attaquée se réfère expressément et à reprocher à celle-ci, soit d'attribuer à cette pièce une affirmation qu'elle ne comporte pas, soit de déclarer qu'elle ne contient pas une mention qui y figure»⁽²⁰⁾.

In casu, le grief reproche l'attribution d'une affirmation aux conclusions des experts médicaux, à savoir le jour et le mois d'anniversaire de Y., qu'elles ne comportent pas. Si l'interprétation des juges n'est pas *inconciliable* avec les termes des conclusions, nous pensons qu'elle ne correspond pas à ce que «les auteurs ont entendu y consigner»⁽²¹⁾, ce qu'ils «ont voulu exprimer par écrit»⁽²²⁾. Selon la loi, le test médical a pour objectif de «vérifier si (...) [une] personne est âgée ou non de moins de 18 ans»⁽²³⁾. Dans leurs conclusions, les experts-médecins ont indiqué qu'il n'était pas possible, au jour du test, de déterminer la minorité ou la majorité de Y., car le résultat était de 18 ans avec un écart-type de 2 ans. L'objet de ces conclusions n'était pas de consigner un âge minimum au jour du test, mais de répondre à la mission légale et d'indiquer, en l'occurrence, l'impossibilité de déterminer la minorité ou la majorité de Y. Dès lors, suivant l'interprétation doctrinale du principe, telle que résumée *supra*, l'on peut se demander si les juges, en attribuant aux conclusions du service de radiologie un âge minimum le jour du test, ont bien respecté la foi due à cet acte.

2. Le jeune à la fois mineur et majeur

La Cour de cassation, tout comme la chambre des mises en accusation, indique que l'appréciation de la minorité par le juge pénal n'est pas éternelle par la compétence d'identification du service des tutelles, attribuée par l'article 7, § 1^{er}, de la loi tutelle. En d'autres termes, le juge pénal peut, comme en l'espèce, se démarquer de la décision de minorité du service des tutelles et décider de la majorité du jeune.

Cette indépendance du juge pénal s'inscrit dans une jurisprudence constante de la Cour de cassation⁽²⁴⁾ et relève du «principe de l'autonomie du droit pénal, le juge pénal ou le juge de la jeunesse étant appelé à statuer sur la question de l'état de minorité selon les règles de la preuve en matière répressive»⁽²⁵⁾.

La Cour de cassation, restreinte à son contrôle de légalité, s'est logiquement conformée à sa jurisprudence. Toutefois, cette décision implique un double statut pour le jeune

en Belgique : il est considéré comme mineur sur le plan administratif et majeur sur le plan pénal. Un régime de protection particulier lui est applicable en tant que MENA. Il bénéficie à ce titre de droits supplémentaires, de garanties procédurales renforcées et est accompagné d'un tuteur chargé, entre autres, de prendre soin de lui et de le représenter en raison de la vulnérabilité intrinsèque à sa minorité, tout en étant exclu du régime de protection des mineurs en droit pénal⁽²⁶⁾.

S'il n'y a rien à dire sur le plan du droit interne de la preuve, cette situation paradoxale soulève des interrogations quant à sa conformité aux droits fondamentaux et aux droits de l'enfant.

Le droit au respect de la vie privée est un droit fondamental inscrit à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, à l'article 22 de la Constitution belge et, concernant spécifiquement les enfants, aux articles 16 et 40, § 2, vii, de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, il garantit à chaque individu le droit à son identité et a «une sphère dans laquelle il peut poursuivre librement le développement et l'épanouissement de sa personnalité»⁽²⁷⁾. Dans ce cadre, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CrEDH) considère que «l'âge d'une personne est un moyen d'identification personnelle et que la procédure censée permettre d'évaluer l'âge d'un individu qui affirme être mineur joue un rôle essentiel, notamment quant à ses garanties procédurales, dans la protection de tous les droits qui découlent du statut de mineur»⁽²⁸⁾.

Il semble légitime de se demander si le double statut de Y. pour les autorités et tribunaux belges – à la fois mineur et majeur – respecte ce droit à la vie privée. Il est primordial que chaque individu ait un seul et unique âge aux yeux des pouvoirs publics, pour des raisons, entre autres, de sécurité, d'identité et de prévisibilité. L'indépendance du juge pénal est indéniablement essentielle, mais ne peut justifier l'ambiguïté de ce double statut. Une règle de primauté devrait être instaurée afin de résoudre tout futur désaccord. Dans le doute, cette règle devrait privilégier la protection du jeune et par conséquent favoriser le constat de minorité.

Outre l'importance de l'établissement de la minorité quant aux garanties procédurales et aux droits qui en découlent, il est incohérent d'admettre qu'un jeune puisse être inclus dans un régime de protection des mineurs tout en étant exclu d'un autre régime de protection des mineurs. Ces

(20) Jurisprudence constante de la Cour de cassation. Voy. par ex. Cass., 5 octobre 2022, P.21.0024.F; Cass., 31 janvier 2018, P.18.0035.F/1.

(21) D. VANDERMEERSCH, «Formation des avocats – Procédure en cassation en matière pénale – Les moyens de cassation», op. cit., p. 15.

(22) Ibid.

(23) Loi-programme du 24 décembre 2002 précitée, art. 7, § 1.

(24) Cass., 4 mars 2010, P.10.0325.F.; Cass., 24 mars 2010, P.10.0407.F.; Cass., 16 février 2022, P.21.1153.F.

(25) Conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, précitées, p. 961.

(26) L'état de minorité est une cause de non-imputabilité impliquant, sauf exceptions, l'irresponsabilité pénale. Voy. à ce propos les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, précitées, p. 960.

(27) Greffe de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Guide sur l'article 8 de la Convention – Droit au respect de la vie privée et familiale, version du 31 août 2022, disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_fra.pdf; § 252.

(28) Cour eur. D.H., arrêt Darboe et Camara c. Italie, 21 juillet 2022, § 124.

régimes de protection s'expliquent par une vulnérabilité, un «manque de maturité physique et intellectuelle»⁽²⁹⁾ intrinsèque à la minorité. Un jeune ne peut être considéré en même temps comme immature et devant être protégé, et mature et ne devant pas être protégé. À ce propos, la CrEDH indique que «[l']établissement de la minorité d'une personne est (...) la première étape de la reconnaissance de ses droits et de la mise en place de l'ensemble des modalités de prise en charge nécessaires. Si un mineur est identifié à tort comme un adulte, des mesures portant gravement atteinte à ses droits peuvent en effet être prises à son égard»⁽³⁰⁾. Afin d'éviter de telles atteintes, nous pensons que lorsqu'un jeune est identifié comme mineur, toutes les instances et autorités appelées à se prononcer ultérieurement sur cette question devraient se conformer à cette première décision. Il en va du bon respect des droits de l'enfant et du principe de la présomption de minorité.

3. Conclusion

À titre de conclusion, nous souhaitons insister sur l'importance du respect des droits de l'enfant et de la bonne application des protections et garanties y afférentes. Tout enfant se trouvant sur le territoire belge, qu'il soit de nationalité belge ou étrangère, doit pouvoir bénéficier de ces droits et ces protections particulières en raison de

leur vulnérabilité. Or, comme l'indique la CrEDH, la procédure de détermination de l'âge est un moment crucial pour le respect de ces droits et protections, puisque son résultat détermine leur application. Par conséquent, il est primordial que cette procédure soit fiable, objective et accompagnée de garanties procédurales.

PIÈCES RELATIVES À LA PERSONNALITÉ DU MINEUR

Cass. (2^{ème} ch.) 22 novembre 2022
P.22.0856.N

Protection de la jeunesse – Pièces de procédures au tribunal de la jeunesse qui concernent la personnalité du mineur et le milieu où il vit – Interdiction de les joindre au dossier répressif d'un coauteur majeur

Aux termes des articles 50 et 55 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse, les pièces de procédures au tribunal de la jeunesse qui concernent la personnalité du mineur et le milieu où il vit ont pour seul but, dans son intérêt, de permettre de déterminer les modalités des mesures à prendre à son égard ainsi que les moyens appropriés en vue de son éducation ou traitement. De telles pièces ne peuvent donc être jointes au dossier répressif d'un coauteur majeur.

Dans Rechtskundig Weekblad, 2022-23, p. 1669.

Trad. : J Jacqmain

(29) Assemblée générale de l'ONU, Déclaration des droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1959, Doc. ONU A/RES/14/1386, préambule et Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi belge du 25 novembre 1991, M.B., 17 janvier 1992, préambule.

(30) Cour eur. D.H., arrêt Darboe et Camara c. Italie, 21 juillet 2022, § 125.

