

Arrêt Tutelle

du vingt-sept janvier deux mille vingt-et-un

rendu sur une requête d'appel déposée en date du 10 août 2020 au greffe de la Cour d'appel, par

A., déclarant être née le (...), de nationalité afghane, demeurant à L-(...) (...), (...), (...),

appelante aux termes de la susdite requête,

comparant en personne et assistée par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par son Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin représenté par son Ministre des Affaires Etrangères et Européennes, Ministre de l'Immigration et de l'Asile, ayant ses bureaux à L-1140 Luxembourg, 26, route d'Arlon,

comparant par Maître Sébastien KIEFFER, avocat, en remplacement de Maître Anne ROTH-JANVIER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et du **Ministère public**, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Par un arrêt du 22 octobre 2020, la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, a déclaré recevable l'appel de A. contre l'ordonnance du 1^{er} juillet 2020 qui a déclaré sa demande en nomination d'un administrateur *ad hoc* recevable, mais non fondée.

A. demande de réformer l'ordonnance entreprise, de constater qu'elle est mineure et de déclarer sa demande fondée.

Elle demande, comme en première instance, d'écarter des débats le rapport d'entretien sur sa demande de protection internationale du Ministère des Affaires étrangères du 9 janvier 2020, au motif que l'entretien n'a pas été

achevé et que son mandataire n'a pas pu poser des questions complémentaires ou émettre des réserves. Le rapport n'aurait, en outre, pas été signé.

Elle critique ensuite la décision de rejet de sa demande intervenue en première instance, puisque les pièces qu'elle a versées et qu'elle reproduit en instance d'appel prouvent à suffisance qu'elle est née le 23 juin 2003. Ces pièces émettent, selon l'appelante, une présomption de minorité à son égard. Tant la *taskira* que l'acte de naissance bénéficieraient de la présomption de légalité.

Ses documents scolaires seraient authentiques et confirmeraient également son état de minorité.

A. conteste la validité de l'expertise médicale au sens de l'article 20(5) a) et b) de la loi du 18 décembre 2015. Elle prétend qu'elle n'a jamais donné son consentement à cette expertise qui n'aurait, de toute façon, pu être ordonnée que par le juge des enfants. En ordre subsidiaire, elle conteste les résultats de l'expertise médicale selon lesquels elle aurait un âge minimal de 24 ans.

Le représentant de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision entreprise.

Ni la *taskira* ni l'acte de naissance ne bénéficieraient de la présomption d'authenticité.

Au vu de ses déclarations contradictoires aux agents de police et aux agents du Ministère, A. ne saurait bénéficier de la présomption de minorité prévue par l'article 20 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire. Les carnets scolaires seraient à écarter, car produits par l'appelante elle-même. L'attestation de témoignage de B., invoquée par l'appelante, ne serait pas versée en instance d'appel en original, ne serait pas conforme aux prescriptions légales et serait, de toute façon, une attestation de complaisance. L'appelante ne saurait, en outre, invoquer la nullité de l'expertise médicale pour absence de consentement dans son chef. Elle se serait présentée sans contrainte au bon moment au Centre hospitalier. Il lui aurait été loisible de ne pas y aller.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après l'Etat) s'oppose à toute mesure d'instruction supplémentaire.

La représentante du Ministère public se rallie aux conclusions de l'Etat.

Elle conclut également à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Au vu du résultat de l'expertise médicale qui retient un âge minimum de 24 ans dans le chef de l'appelante et qui ne serait mis en doute par aucun autre élément du dossier, A. ne bénéficierait plus de la présomption de minorité. Les documents produits par l'appelante ne bénéficieraient pas de la présomption d'authenticité pour être combattus par les résultats de l'expertise.

Il convient de rappeler que le 12 juillet 2019, A. s'est présentée à la Direction de l'Immigration en vue d'une demande de protection internationale.

Le même jour, elle a été convoquée à un examen médical en application de l'article 20(4) de la loi du 18 décembre 2015 sur la protection internationale et la protection temporaire.

Le rapport d'expertise du 26 juillet 2019 retient un âge minimum de 24 ans dans le chef de A..

Lors de son entretien dit « de Dublin III » du 9 janvier 2020, A. a continué d'affirmer qu'elle est mineure.

Aux termes de l'article 20 de la loi du 18 décembre 2015 :

« (1) Afin de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, le mineur non accompagné se voit désigner, dès que possible un représentant, à savoir une personne ou une organisation désignée par le juge des tutelles en tant qu'administrateur ad hoc afin de l'assister et de le représenter au cours des procédures relatives à sa demande de protection internationale et le cas échéant, d'accomplir des procédures juridiques en son nom, et en sera informé immédiatement [...]. »

En ce qui concerne l'entretien du 9 janvier 2020, il résulte de la lecture du procès-verbal d'audition que l'appelante a été assistée par son conseil qui maîtrise la langue afghane et que toutes les questions pertinentes ont été posées. Le fait que ce document n'a pas été signé ne saurait dès lors porter à conséquence. Le juge de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'il ne l'a pas écarté des débats.

Au vu des déclarations contradictoires de A. aux agents de police et aux agents du Ministère des Affaires étrangères concernant son itinéraire et ses liens familiaux, le juge de première instance est encore à confirmer en ce qu'il a dit que A. ne saurait bénéficier de la présomption de minorité énoncée par l'article 20 de la loi précitée et qu'il lui incombe de prouver sa minorité en vertu de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile.

L'appelante conclut d'abord à tort à la nullité de l'expertise médicale au motif que le ministre n'avait pas compétence pour ordonner une telle mesure, puisqu'aux termes de l'article 20 (4) de la loi du 18 décembre 2015, *« le ministre peut ordonner des examens médicaux afin de déterminer l'âge du mineur non accompagné lorsqu'il a des doutes à ce sujet après avoir pris connaissance de déclarations générales ou de tout autre élément pertinent »*.

L'appelante estime ensuite que l'expertise est néanmoins à déclarer nulle étant donné qu'elle n'a pas donné volontairement son consentement à cette expertise.

Elle se base sur une déclaration du 27 décembre 2019, rédigée par elle-même, dans laquelle elle prétend que *« [...] le personnel du Ministère des Affaires étrangères n'a pas accepté mon document, et ils m'ont forcé à faire des tests, sinon je devrais quitter le Luxembourg »*.

L'article 20(5) a) et b) de la loi précitée dispose :

« Lorsque le ministre fait procéder à des examens médicaux, il veille à ce que :

- a) *le mineur non accompagné soit informé, préalablement à l'examen de sa demande de protection internationale et dans la langue qu'il comprend, ou dont il est raisonnable qu'il la comprend, de la possibilité qu'il ait à subir un examen médical visant à déterminer son âge. Cela comprend notamment des informations sur la méthode d'examen et les conséquences possibles des résultats de cet examen médical pour l'examen de la demande de protection internationale, ainsi que les conséquences qu'entraînerait le refus du mineur non accompagné de subir un tel examen médical ;*
- b) *le mineur non accompagné ou son représentant consent à un examen médical afin de déterminer l'âge du mineur concerné. »*

Il résulte des pièces versées en cause que le 12 juillet 2019, A. a été convoquée par le Ministère des Affaires étrangères à un examen médical pour le 23 juillet 2019 à 14 heures au Centre Hospitalier Emile Mayrisch à Dudelange.

Il est dit dans cette convocation que « vous avez introduit une demande en obtention d'une protection internationale. En vertu de l'article 20(4) de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire, le ministre peut ordonner des examens afin de déterminer l'âge du demandeur. Cette détermination a une incidence sur le déroulement de la procédure de protection internationale. En effet, nous vous rendons attentif(ve) à l'article 12(1) de la prédite loi, qui précise que vous êtes dans l'obligation de fournir tous les éléments nécessaires pour établir le bien-fondé de votre demande, y compris au sujet de votre âge. En cas de refus de vous soumettre à l'examen médical ou bien en cas d'absence non excusée au rendez-vous, ou encore s'il s'avère qu'après examen vous êtes majeur(e), nous vous informons que ces différents cas de figure auront une influence négative sur la décision de votre demande de protection internationale. Une autre conséquence est à prendre en compte, à savoir que vous serez considéré(e) comme majeure(e) dans le traitement de votre demande de protection internationale. »

A. ne fait pas valoir qu'elle n'a pas compris la convocation qui lui a été envoyée. Elle se limite à dire que l'expertise s'est déroulée sans son consentement et sous pression.

Le 23 juillet 2019, A. s'est volontairement présentée à l'examen médical auquel elle a été convoquée.

Dans son rapport d'expertise du 26 juillet 2019, le docteur Remy DEMUTH retient que « *die Verständigung erfolgt auf Dari und wird von dem Dolmetscher Herrn MOHAMADI ins Französische übersetzt. Frau A. ist nach Aufklärung mit der Untersuchung einschließlich der Anfertigung von Lichtbildern einverstanden [...]* ».

Il s'ensuit que la procédure prévue par l'article 20(5) a) et b) a été respectée et l'affirmation de l'appelante, selon laquelle l'expertise s'est réalisée à cause de pressions exercées sur elle, reste à l'état de pure allégation.

L'expertise est, par conséquent, également régulière à cet égard.

A. critique ensuite le résultat de l'expertise médicale qui retient un âge minimal dans son chef de 24 ans.

Elle prétend que la fiabilité d'une expertise osseuse n'est, selon la communauté scientifique et médicale, pas absolue. En ordre subsidiaire, elle sollicite une contre-expertise.

C'est à juste titre que le juge de première instance a retenu que même si l'appelante a l'aspect physique d'une personne jeune, il s'agit d'une appréciation subjective qui ne saurait être prise en compte dans la détermination de son âge.

Le docteur Remy DEMUTH retient dans son rapport du 24 juillet 2019, basé sur les standards GREULICH & PYLE et l'atlas de THIEMAN-NITZ & SCHMELING, que « *le développement osseux est actuellement évalué comme arrivé à maturité osseuse gauche (female standard 27 évalué à 22 ans) [...]. L'examen des clavicules selon Kellinghaus et al. montre sur base du côté droit un stade 5, qui n'apparaît vers l'âge de 25 ans uniquement et de stade 3 c du côté gauche. L'expert conclut que l'âge osseux est à considérer comme de l'ordre de 25 ans avec une haute probabilité* ».

Le rapport médical du 27 juillet 2019 a été établi par deux experts, à savoir les docteurs Martine SCHAUL et Remy DEMUTH.

Le rapport s'appuie (pages 3-4) sur l'examen radiographique de la main gauche, du poignet gauche, de la clavicule gauche et droite et sur un examen dentaire de l'appelante. Il s'appuie, en outre, sur un examen physique (pages 2-3).

A la page 4, les experts viennent à la conclusion qu'au moment de l'examen, A. avait un âge minimum de 24 ans (« *In der Zusammenschau der Ergebnisse der radiologischen Untersuchungen der Hand, der Schlüsselbeine und des Gebisses ergibt sich für A. zum Zeitpunkt der Untersuchung am 23.07.19 ein Mindestalter von 24 Jahren* »).

Ils précisent que « *bei dem Mindestalter handelt es sich zugunsten der Untersuchten um das niedrigste anzunehmende Alter. Das wahrscheinliche Alter liegt in der Regel deutlich über dem Mindestalter* ».

Selon les experts, l'âge de 16 ans avancé par l'intéressée n'est pas plausible :

« *Es wurde ein Lebensalter von 16 Jahren angegeben. Das angegebene Alter ist aufgrund der erhobenen Befunde aus rechtsmedizinischer Sicht nicht plausibel.* »

En retenant un âge minimum de 24 ans, et partant un écart de 8 ans avec l'âge indiqué par A., les experts concluent à une majorité certaine à 100 %.

Il résulte du rapport que pour arriver à cette conclusion, les experts ont utilisé plusieurs méthodes scientifiques d'évaluation reconnues.

Conscients du fait que toutes les méthodes d'évaluation comprennent des marges d'erreurs, les experts précisent :

« Da es sich um biologische Wachstumsprozesse handelt, die nicht zwingend einheitlich verlaufen, ist eine individuelle Gewichtung der Einzelbefunde bezüglich ihres jeweiligen Mindestalters erforderlich. Berücksichtigt werden dabei Befunde der körperlichen Untersuchung sowie die Ergebnisse der Handröntgenaufnahme, der Panoramaröntgenaufnahme des Gebisses und des Schlüsselbeinröntgens. In Einzelfällen, bei denen sich einzelne Kriterien einer Beurteilung entziehen oder nur eingeschränkt beurteilbar sind, erfolgt die Gesamtbeurteilung basierend auf den verwertbaren Einzelergebnissen : Die zusammengefasste Altersschätzung stützt sich auf die Mittelwerte der einzelnen Untersuchungen sowie auf die entsprechenden Schwankungsbreiten. »

L'appelante reste, comme en première instance, en défaut de préciser sur quel point l'expertise médicale réalisée par les deux experts n'aurait pas été effectuée conformément à l'état actuel de la science.

Elle se limite à contester la fiabilité de l'expertise sans pour autant préciser selon quelles autres méthodes l'expertise aurait dû se faire ou devrait se faire dans le cadre d'une contre-expertise.

A. estime que malgré le résultat de l'expertise, sa *taskira* et son acte de naissance prouveraient, en application de l'article 47 du Code civil, sa minorité.

Selon l'article 47 du Code civil, les actes ne font foi que pour autant qu'ils sont rédigés dans les formes usitées dans le pays en question, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après vérifications utiles, que cet acte est irrégulier ou que des fautes qui y sont déclarées ne correspondent pas à la réalité.

En ce qui concerne les deux documents invoqués, l'appelante n'apporte aucun élément nouveau en instance d'appel.

C'est partant à juste titre, et pour des motifs que la Cour d'appel adopte, que le juge de première instance a dit que la *taskira* qui n'est pas datée et qui porte un prix improbable de 10.000 afghanis ne saurait bénéficier de la présomption d'authenticité.

Il en va de même de l'acte de naissance sur lequel de nombreuses rubriques ne sont pas remplies.

Les documents scolaires produits par l'appelante ne sont traduits qu'en partie.

L'attestation de témoignage de B., qui serait, d'après A., sa tante maternelle, n'est pas versée en originale. Elle n'est, en outre, pas conforme aux prescriptions légales de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. Elle ne porte pas les mentions requises et n'est pas accompagnée d'une pièce d'identité. Elle a, à juste titre, été écartée des débats par le juge de première instance.

En l'absence d'indications plus précises concernant l'identité d'B., la demande tendant à l'audition de celle-ci est à rejeter.

Il suit de tout ce qui précède que les documents produits en cause par l'appelante ne bénéficient pas de la présomption d'authenticité et ne sont pas de nature à mettre en doute le résultat de l'expertise médicale selon laquelle A. n'est pas mineure.

L'ordonnance est partant à confirmer en ce que la demande en nomination d'un administrateur *ad hoc* a été déclarée non fondée.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'appel des décisions du juge des tutelles, statuant en audience extraordinaire, les parties et la représentante du Ministère public entendues en leurs conclusions en chambre du conseil,

statuant en continuation de l'arrêt du 22 octobre 2020,

déclare l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

laisse les frais à charge de l'Etat,

dit que le présent arrêt sera notifié conformément aux articles 1048 et 1058 du Nouveau Code de procédure civile aux parties en cause.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique où étaient présents :

Danielle SCHWEITZER, premier conseiller, président,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Monique SCHMITZ, avocat général,
Alexandra NICOLAS, greffier.