

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 174.602 du 18 septembre 2007

A. 162.040/XI-16.081

En cause : **PONGO KOTE** Esther,
ayant élu domicile chez
Me C. DERMINE, avocat,
rue Saint André 5
1400 Nivelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me J. BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 avril 2005 par Esther PONGO KOTE qui demande l'annulation de «la décision prise en date du 25 février 2005 par le service des tutelles de cessation de plein droit de la prise en charge par le service des tutelles de la requérante»;

Vu l'arrêt n/ 151.453 du 18 novembre 2005 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué;

Vu l'ordonnance du 16 décembre 2005 accordant au requérant le bénéfice de la procédure gratuite;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 31 janvier 2007 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant;

Vu l'ordonnance du 13 août 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 septembre 2007;

Entendu, en son rapport, M. KOVALOVSKY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DERMINE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me VISEUR loco Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEBROUX, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la cause peuvent être résumés comme suit:

La requérante, de nationalité congolaise, qui a déclaré être née le 25 septembre 1989, est arrivée en Belgique le 9 août 2003. Le 11 août 2003, elle a demandé à se voir reconnaître la qualité de réfugié. Le 27 avril 2004, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a pris à son égard une décision confirmative de refus de séjour. Le 30 avril 2004, elle a introduit auprès du bourgmestre de la ville de Bruxelles une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le 15 juillet 2004, l'Office des Etrangers a signalé la requérante au service des tutelles. Toutefois, par un courrier du 25 novembre 2004, il a indiqué que «l'intéressée étant majeure, il y [avait] donc lieu de considérer comme nulle et non avenue la demande de désignation d'un tuteur». Cette conclusion se fonde sur un test osseux réalisé, à la demande de l'Office des Etrangers, le 23 décembre 2003. Par un courrier du 14 décembre 2004, le service des Tutelles fait savoir à la requérante que sa prise en charge cesse de plein droit. La requérante ayant introduit, contre cette décision, une demande de suspension d'extrême urgence, la partie adverse a décidé de la retirer le 27 décembre 2004.

Par un courrier du 11 janvier 2005, le conseil de la requérante a transmis à la partie adverse une copie de l'attestation de perte des pièces d'identité, délivrée à la requérante le 20 mars 2002.

Par un courrier du 4 février 2005, le service des Tutelles fait savoir ce qui suit au conseil de la requérante:

« Un examen médical consistant dans la radiographie du poignet de Mademoiselle PONGO KOTE Esther a été réalisé à l'Hôpital Universitaire d'Anvers le 13/08/2003.

Le rapport médical indique que la technique utilisée ne permet pas de déterminer si l'intéressée est majeure ou mineure, l'âge osseux étant déterminé à 18 ans ou plus en date du 13 août 2003.

Le service des Tutelles considère que le test médical précité ne permet pas d'établir si l'intéressé est âgé de moins de 18 ans ou de plus de 18 ans.

Conformément à l'article 7 § 1^{er}, du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002 (M.B. 31 décembre 2002), modifiée par la loi-programme du 22 décembre 2003 (M.B. 31 décembre 2003) et par la loi-programme du 27 décembre 2004 (M.B. 31 décembre 2004), le service des Tutelles considère qu'un doute subsiste concernant l'âge de Mademoiselle PONGO KOTE Esther et procédera à la réalisation d'examens médicaux complémentaires consistant dans la radiographie de la mâchoire ainsi que de la clavicule.

[...]».

Un examen médical a été réalisé le 21 février 2005 à l'Hôpital universitaire St-Rafaël (KUL). Le rapport de cet examen comporte les constatations et conclusions suivantes:

- un premier examen clinique donne à l'expert, le professeur G. WILLEMS, l'impression que l'âge de la requérante est supérieur à dix-huit ans;
- la radiographie du poignet fait découvrir un squelette d'adulte et permet d'affirmer «avec une certitude raisonnable» que la requérante est âgée de 17 ans ou plus, un écart-type d'un an et demi devant être respecté seulement pour la limite inférieure, la limite supérieure pouvant être beaucoup plus élevée;
- l'orthopantogramme, qui montre qu'il n'y a plus de dents en croissance, permet de déterminer un âge de 20,8 ans, l'écart-type, qui est normalement d'un an et demi, devant être porté à deux ans, voire deux ans et demi, pour le motif que les études relatives à ce test ont été menées sur des populations caucasiennes et non sur des populations africaines;
- la radiographie des clavicules permet d'attribuer à la requérante un âge moyen de 20 ans avec un écart-type de deux ans;

Sur la base de l'ensemble de ces examens, le professeur G. WILLEMS conclut que la requérante a plus de 18 ans et que son âge peut être évalué à 20,4 ans avec un écart-type de deux ans.

Par un courrier du 25 février 2005, la partie adverse a notifié à la requérante une décision de cessation de plein droit de sa prise en charge par le service des tutelles. Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est motivé de la manière suivante:

« [...] »

Considérant qu'en date du 15 juillet 2004 Mademoiselle PONGO KOTE, Esther a déclaré être née le 25 septembre 1989 à Okako Tshumbe, République Démocratique du Congo;

Considérant qu'en date du 15 juillet 2004 l'autorité compétente a opéré le signalement de l'intéressée auprès du services des Tutelles;

Considérant que ce signalement a entraîné la prise en charge de l'intéressée par ledit service en date du 15 juillet 2004;

Considérant le doute émis par l'Office des étrangers en date du 25 novembre 2004;

Considérant l'examen médical réalisé le 13 août 2003 sous le contrôle de l'Office des étrangers à l'Hôpital Universitaire d'Anvers afin de déterminer l'âge de l'intéressée;

Considérant que le rapport médical de la radiographie du poignet réalisé à l'Hôpital Universitaire d'Anvers, indique que la technique utilisée ne permet pas de déterminer si l'intéressée est majeure ou mineure, l'âge osseux de l'intéressée étant estimé à 18 ans ou plus en date du 13 août 2003;

Considérant que les résultats du test médical ont été communiqués par l'Office des étrangers au service des Tutelles en date du 25 novembre 2004;

Considérant que le service des Tutelles a procédé à la cessation de la prise en charge de Mademoiselle PONGO KOTE en date du 14 décembre 2004;

Considérant la requête en suspension en extrême urgence de la décision prise en date du 14 décembre 2004 par le service des Tutelles introduite devant le Conseil d'Etat en date du 22 décembre 2004;

Considérant le retrait de la décision de cessation de prise en charge opéré par le service des Tutelles en date du 27 décembre 2004, retrait motivé par une erreur administrative;

Considérant l'examen médical réalisé sous le contrôle du service des Tutelles le 21 février 2005 à l'hôpital Universitaire St-Rafaël (KU Leuven), Faculté de Médecine, Département de Médecine dentaire, Capucijnenvoer, 7, 3000 Leuven, afin de vérifier si l'intéressée est âgée de moins de 18 ans;

Considérant que la conclusion de l'évaluation de l'âge établit que : "Sur base de l'analyse précitée, nous pouvons conclure qu'à la date du 21 février 2005, Mademoiselle PONGO KOTE Esther est âgée de plus de 18 ans et qu'un âge de 20,4 ans avec une déviation standard de 2 ans est une bonne estimation";

Considérant qu'il ressort du test médical réalisé le 21 février 2005 que l'intéressée est âgée de plus de 18 ans»;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des «principes de bonne administration de la justice», de l'article 7 du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002, de l'arrêté royal du

22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme du 24 décembre 2002 et de la circulaire du 19 avril 2004 relative à la prise en charge par le service des Tutelles et à l'identification des mineurs étrangers non accompagnés;

qu'en une première branche, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte de la copie de l'attestation de perte des pièces d'identité qui lui a été transmise le 11 janvier 2005 et de ne pas avoir motivé la décision attaquée sur la raison pour laquelle cette attestation n'a pas été retenue; qu'elle estime qu'en n'ayant pas apprécié convenablement toutes les données utiles pour son identification, la partie adverse a méconnu «le devoir de bon soin qui lui incombe»;

qu'en une seconde branche, la requérante conteste la fiabilité des tests médicaux; qu'elle se réfère d'abord à l'arrêt du Conseil d'Etat n/ 77.847 du 28 novembre 1998 qui a remis en cause la fiabilité du test osseux en estimant que cette méthode n'était pas exempte de risques d'erreur; qu'elle affirme que la multiplication des tests n'y change rien, chacun des tests pris individuellement pouvant être contesté; que, se fondant notamment sur un article de J.-P. JACQUES, publié en 2003 dans le n/ 229 du Journal du Droit des Jeunes, elle soutient que «le test du poignet a déjà été largement critiqué par la doctrine scientifique»; qu'elle s'appuie également sur une lettre du 2 décembre 1999 du médecin chef du CHU Saint-Pierre, publiée dans le même numéro de cette revue, confirmant «le caractère aléatoire et imprécis de cette méthode»; qu'elle sollicite également l'avis d'un radiologue, cité dans l'arrêt n/ 77.847 précité, selon lequel l'âge peut être surestimé en raison d'une maturation osseuse plus précoce chez les enfants noirs ou sous-estimé en raison de difficultés socio-économiques; que, par ailleurs, la requérante soutient que l'acte attaqué viole l'article 7, § 3, du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002 en ne prenant pas en compte l'âge le plus bas, qui est en l'occurrence celui auquel aboutit le test du poignet, à savoir 17 ans avec un écart-type d'un an et demi, soit un minimum de 15 ans et demi;

Considérant, sur la première branche, que l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du chapitre 6 du titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002 dispose comme suit:

«§ 1^{er}. Lorsque le service des Tutelles ou les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement ont des doutes concernant l'âge de l'intéressé, il est procédé immédiatement à un test médical par un médecin à la diligence dudit service afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans»;

Considérant que le document transmis par la requérante à la partie adverse est une «attestation de perte des pièces d'identité»; que ce document, qui n'a pas été délivré par la commune de naissance de la requérante, n'offre aucune garantie quant à l'exactitude de toutes les mentions qui y figurent, notamment celles relatives à la date de naissance de son titulaire; que, même si la décision attaquée n'y fait pas référence, la partie adverse a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer que ce document, qui figure au dossier administratif, n'était pas de nature à dissiper ses doutes sur l'âge de la requérante; que dès lors, en vertu de la disposition précitée, il devait être procédé à un test médical; que la décision de recourir à un tel examen, qui ne constitue qu'un acte préparatoire, ne doit pas être motivée en la forme et que l'acte attaqué est, quant à lui, adéquatement motivé par le résultat du test médical; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, sur la seconde branche, s'agissant de la fiabilité de l'examen médical sur lequel se fonde l'acte attaqué, que la requérante a fait l'objet de tests multiples; que ne peuvent donc être retenues les critiques formulées notamment dans l'arrêt n/ 77.847, lesquelles portaient sur l'utilisation du seul test de la radiographie du poignet; que l'auteur de l'article de la Journal du Droit des Jeunes, dont se prévaut la requérante, expose notamment que «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 fiables»; qu'il précise notamment ce qui suit: «Seule une combinaison des méthodes passées en revue 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»; que telle est précisément la méthode qui a été employée en l'espèce; que, par ailleurs, l'extrait de la lettre du médecin chef du CHU Saint-Pierre ne permet pas de déterminer le type de méthode que celui-ci dénonce; que, s'agissant de l'avis du radiologue cité dans l'arrêt n/ 77.847, force est de relever qu'il fait état essentiellement de l'existence de doutes, tant à la hausse qu'à la baisse, par rapport aux résultats des tests médicaux et que des marges d'erreur ont été effectivement retenues en la présente espèce, cette marge ayant même été augmentée pour l'orthopantogramme, en vue de tenir compte de ce que les études relatives à ce test ont été effectuées sur des populations caucasiennes;

Considérant, s'agissant de l'obligation, prescrite par l'article 7, § 3, du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002, de prendre en considération l'âge le plus bas en cas de doute quant au résultat du test médical, que cet article 7 ne traite que d'un test médical, et non de plusieurs; qu'il s'ensuit que lorsque plusieurs tests ont été effectués - quatre en l'espèce -, c'est la conclusion générale de

ceux-ci qui constitue le test médical visé par cet article, et notamment par son § 3; que la conclusion du médecin qui a évalué l'âge de la requérante est qu'elle «a plus de 18 ans et que son âge peut être évalué à 20,4 ans avec un écart-type de deux ans», ce qui situe son âge le plus bas en cas de doute, à 18,4 ans, de sorte qu'elle est majeure; que le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 7 du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002 et de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité; qu'elle fait valoir que par un courrier du 31 décembre 2004, elle avait demandé à la partie adverse de procéder à des tests psycho-affectifs, conformément à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003, qu'il ne ressort pas de la décision attaquée que ces tests auraient été réalisés et que la partie adverse ne s'explique pas à ce propos;

Considérant que l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 dispose que «le test médical visé à l'article 7 du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002 peut notamment comprendre des tests psycho-affectifs»; que cette disposition réglementaire n'impose pas au service des tutelles du service public fédéral Justice d'exiger du médecin qu'il désigne que celui-ci procède à de tels tests; qu'il s'ensuit qu'elle n'impose pas à la partie adverse d'expliquer la raison pour laquelle il n'y a pas été recouru; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation des articles 3, 8 et 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 25 novembre 1991; que la requérante soutient que l'acte attaqué ne tient pas compte de son intérêt supérieur en sa qualité d'enfant en ce qu'il la déclare majeure et ne lui permet pas de préserver son identité et de jouir des mesures de protection accordées aux mineurs non accompagnés par la loi du 24 décembre 2002 et son arrêté d'exécution du 22 décembre 2003; qu'elle affirme que plusieurs décisions juridictionnelles, parmi lesquelles un arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2003, ont reconnu un effet direct aux dispositions dont elle invoque la violation et qu'en tout état de cause, même en l'absence d'effet direct, il convient d'interpréter les normes de droit interne d'une manière qui se concilie avec les obligations souscrites par la Belgique;

Considérant que dès lors que la partie adverse a pu décider légalement, ainsi que cela résulte des réponses données aux premier et deuxième moyens, que la

requérante est majeure, celle-ci n'est pas recevable, à défaut d'intérêt, à se prévaloir de dispositions qui ne concernent que les personnes âgées de moins de dix-huit ans; que le moyen est irrecevable;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-huit septembre deux mille sept par:

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

B. DRAPIER.

M. LEROY.