

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 222.077 du 15 janvier 2013

A. 205.807/XI-19.142

En cause : **BOIRO** Mamadou Aliou,
ayant élu domicile chez
Me F. GELEYN, avocat,
rue Berckmans 104
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me P. SCHAFFNER, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête unique introduite le 30 juillet 2012 par Mamadou Aliou BOIRO, en tant qu'elle demande la suspension de l'exécution de la décision du 29 mai 2012 mettant fin à sa prise en charge par le service des Tutelles prise par le délégué du ministre de la Justice;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport, déposé le 5 octobre 2012, notifié aux parties, de Mme L. LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 25 octobre 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 novembre 2012;

Entendu, en son rapport, Mme C. DEBROUX, conseiller d'État, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me C. VAN HERCK, loco Me F. GELEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Ph. SCHAFFNER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme L. LEJEUNE, auditeur;

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

Considérant qu'en vertu de l'article 68, aliéna 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, les taxes visées à l'article 66, 1^o, dudit arrêté sont taxées en débet; qu'il n'y a donc pas lieu de statuer sur la demande de *pro deo*;

Considérant que le requérant, se déclarant de nationalité guinéenne, serait arrivé en Belgique le 12 avril 2012 et qu'il s'est déclaré réfugié; qu'il a affirmé être né le 14 décembre 1996; que le 13 avril 2012, le service des Tutelles a déclaré le prendre en charge en qualité de «mineur étranger non accompagné»; que, dans une «fiche mineur étranger non accompagné» établie au nom du requérant, l'Office des étrangers a émis un doute concernant son âge sur la base de l'«apparence physique» et a demandé qu'il soit procédé à un examen médical; que le 2 mai 2012, cet examen a été réalisé à l'«AZ Sint-Jan Brugge-Oostende AV, Campus Brugge, service Radiologie-Medische beeldvorming» à Bruges, afin d'évaluer l'âge du requérant; que le 29 mai 2012, une décision de cessation de plein droit de la prise en charge par le service des Tutelles a été prise à l'égard du requérant; qu'il s'agit de l'acte attaqué, qui est motivé de la manière suivante :

« [...] »

Considérant qu'en date du 13 avril 2012, Monsieur Mamadou Aliou BOIRO a déclaré être né le 14 décembre 1996 à Koundara, Guinée;

Considérant qu'en date du 13 avril 2012 l'autorité compétente a opéré le signalement de l'intéressé auprès du service des Tutelles;

Considérant que ce signalement a entraîné la prise en charge de l'intéressé par ledit service en date du 13 avril 2012;

Considérant le doute émis le 13 avril 2012 par le Service Public Fédéral Intérieur, Direction générale de l'Office des étrangers, Direction Asile, bureau R-MENA, quant à l'âge de l'intéressé;

Considérant que l'intéressé a été informé quant au déroulement du test médical;

Considérant l'examen effectué sous le contrôle du service des tutelles le 2 mai 2012 par l'AZ Sint-Jan Brugge-Oostende AV, Campus Brugge, service Radiologie-Medische beeldvorming, Ruddershove 10, 8000 Brugge, afin de déterminer si l'intéressé est âgé de moins de 18 ans;

Considérant que la conclusion de l'évaluation de l'âge établit que : "Sur la base de l'analyse qui précède, le nommé ci-dessus est âgé de plus de 18 ans";

Considérant qu'il ressort du test médical que l'intéressé est âgé de plus de 18 ans;

[...] » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, «la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable»;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 1^{er} à 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 3, alinéa 1^{er}, 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, de l'article 7, § 3, du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002, des articles 7 et 9 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, de l'article M.2 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, des articles 3 et 8 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, de l'article 22*bis* de la Constitution, du «principe général de la radioprotection», du principe de motivation matérielle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration du raisonnable, de la proportionnalité, de précaution, de légitime confiance, de sécurité juridique et du devoir de minutie, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur dans les motifs;

que dans une première branche, il fait valoir en substance qu'il est contraire aux principes généraux visés au moyen de le considérer comme majeur sur la base d'un triple test qui est à manier avec prudence et dont chacun des résultats est différent,

sans lui accorder le bénéfice du doute ni prendre en compte «l'âge le plus bas», alors spécialement que l'un de ces tests, le test du poignet, laisse entrevoir qu'il pourrait être mineur et d'un âge comparable à celui qu'il a déclaré, qu'il fait grief à la décision attaquée de n'exposer nullement l'âge final qui doit, selon le service des tutelles, lui être attribué, ni la marge d'erreur finale à appliquer à sa situation, ni pourquoi il doit être considéré comme majeur, et relève qu'«il ne ressort pas du dossier que des méthodes alternatives (entretien, évaluation psychologique) ont été combinées avec ce test médical»;

que dans une deuxième branche, il souligne que la fiabilité du triple test est mise en doute par de nombreux médecins et qu'en outre, le Conseil national de l'ordre des médecins considère que «la réalisation des trois examens pose la question éthique de l'utilisation des rayons X à des fins non médicales et plus précisément, à des fins médico-légales», ces rayons pouvant comporter un risque pour la santé surtout lorsque le sujet est jeune, et que, dans de telles circonstances, il appartenait à la partie adverse, *quod non* en l'espèce, de justifier l'utilisation de la radiographie et de mettre en balance «l'intérêt de la détermination approximative de l'âge avec le risque, même très faible, que sa réalisation nuise à la santé de l'individu» et, donc, de «motiver sa décision en déterminant quels sont les avantages directs d'une telle méthode et son efficacité par rapport aux autres techniques disponibles tendant vers le même objectif», telles celles existant en Angleterre par exemple;

que dans une troisième branche, il détaille les raisons pour lesquelles il y a lieu de douter de la fiabilité du test osseux, du test de la dentition et de la radiographie de la clavicule, rappelle qu'en l'espèce, le triple test a conduit à trois résultats fort différents et variant de 19 à 26,7 ans, de sorte qu'«on comprend mal comment l'administration peut se baser sur ces tests pour affirmer que le requérant est âgé de plus de 18 ans», et fait valoir qu'il n'apparaît pas que chaque test ait été effectué par «un expert en fonction de sa propre spécialisation et ayant une expérience en médecine légale», qu'aucun test psycho-affectif n'a encore été mis en pratique, et qu'aucun examen physique, ni entretien préalable, n'a été effectué afin d'identifier d'autres facteurs susceptibles d'influer sur son développement, sa croissance et sa maturité pubertaire, en méconnaissance des recommandations formulées par un groupe d'étude interdisciplinaire allemand en 2000 et par la «Plate-forme mineurs en exil», de sorte qu'en violation de l'obligation de motivation qui lui incombe, la partie adverse s'est à tort basée «uniquement et totalement sur la conclusion des tests» pour déterminer son âge;

que dans une quatrième branche, il soutient qu'en méconnaissance de l'article 3, alinéa 1^{er}, 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, le service des Tutelles ne s'est pas adressé aux postes consulaire ou diplomatique de son pays d'origine aux fins d'obtenir des informations, alors

qu'une telle demande ne l'aurait pas mis en danger si sa qualité de candidat réfugié n'était pas révélée;

que dans une cinquième branche, il fait valoir qu'à défaut d'indication dans la décision attaquée, il n'est pas en mesure de savoir si le médecin qui a pratiqué l'examen médical a procédé aux mesures prévues par l'article M.2 de la circulaire du 19 avril 2004 précitée, que malgré l'insistance de son mandataire, il n'a pas reçu de copie de son dossier médical ou de tout document utile, ce qui le place dans l'impossibilité de vérifier si les conditions du triple test médical prévues par cette circulaire ont été respectées, et qu'il n'apparaît pas du dossier que la partie adverse « a eu accès aux informations décrites dans cet article » de sorte qu'elle n'a pu motiver adéquatement sa décision;

qu'en substance, la sixième branche du moyen fait grief à l'acte attaqué de ne pas expliciter les raisons pour lesquelles la partie adverse s'est fondée sur les résultats d'un test médical peu fiable plutôt que sur ses déclarations;

et qu'en une septième branche, il expose qu'il n'a pas eu accès aux informations prévues par les articles 7 et 9 de la loi du 22 août 2002 relatives aux droits du patient et que le non-respect des obligations qui découlent de cette loi entraîne l'illégalité de l'acte attaqué;

Considérant que les articles 3 et 8 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, ne sont pas susceptibles d'effet direct; que ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des États parties et qu'elles n'ont pas l'aptitude à conférer par elles-mêmes des droits aux particuliers, dont ceux-ci pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin; que, par ailleurs, la circulaire précitée du 19 avril 2004 n'a pas de portée réglementaire et ne peut fonder un moyen d'annulation devant le Conseil d'État; que le « principe général de la radio protection » n'existe pas; qu'à ces égards, le moyen est irrecevable et n'est, partant, pas sérieux;

Sur les première, deuxième et troisième branches réunies :

Considérant que l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 dispose ce qui suit :

« Art. 7, § 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.

Le test médical est réalisé sous le contrôle du service des Tutelles.

Les frais relatifs à ce test médical sont à charge de l'autorité qui l'a sollicité. Si le service des Tutelles fait procéder d'initiative à ce test, les frais sont à sa charge.

§ 2. Si le test médical établit que l'intéressé est âgé de moins de 18 ans, il est procédé conformément à l'article 8.

Si le test médical établit que l'intéressé est âgé de plus de 18 ans, la prise en charge par le service des Tutelles prend fin de plein droit. Le service des Tutelles en informe immédiatement l'intéressé, les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, ainsi que toute autre autorité concernée.

§ 3. En cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération.»;

Considérant que les conclusions du rapport d'expertise médicale établi par Merel VERGAUWEN le 2 mai 2012 sont déposées au dossier administratif, ce qui permet au Conseil d'État de vérifier la légalité de l'acte qui lui est déféré, et qu'en réponse aux réserves émises par l'auditeur rapporteur, la partie adverse a transmis au Conseil d'État des pièces complémentaires établissant la qualité de docteur en médecine, «radiologue en formation troisième année», de l'auteur du rapport, «entièrement compétente pour faire un rapport sur lesdits examens»; que la circonstance que le médecin, dûment diplômé, soit encore en formation dans la spécialité requise ne suffit pas à remettre en cause la valeur de ses constatations et conclusions;

Considérant que s'agissant de la fiabilité de l'examen médical sur lequel se fonde l'acte attaqué, la loi ne traite que d'un test médical, alors que le requérant a fait l'objet de tests radiographiques multiples, précisément pour pouvoir évaluer au plus juste son âge réel; qu'il résulte du rapport médical qu'il a été soumis à un examen radiographique de la main et du poignet selon la méthode «Greulich et Pyle», qui révèle un âge minimum de 19 ans avec une déviation standard de 2,5 ans, à une radiographie des clavicules qui indique un âge moyen de 26,7 ans avec une déviation standard de 2,3 ans, et à un examen orthopantomographique pour lequel un âge de 20,1029 ans est obtenu avec une déviation standard de 1,34 ans; qu'ainsi, pour chacun des trois examens, la spécialiste a pris soin de retenir des marges d'erreur, tant à la hausse qu'à la baisse pour les deux derniers examens cités, mais à la hausse seulement en ce qui concerne le premier de ceux-ci - contrairement à ce que soutient le requérant -, puisqu'il révèle un âge «minimum» de dix-neuf ans, la déviation standard de deux ans et demi n'étant dès lors retenue, à cet égard, que pour la limite

supérieure; qu'il en résulte que, quel que soit l'examen considéré, «l'âge le plus bas» est de toute façon supérieur à dix-huit ans, de sorte que le requérant n'a pas intérêt à faire grief à l'acte attaqué de ne pas déterminer précisément «l'âge final que le service des tutelles estime devoir [lui] attribuer»; que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, ni violé aucun des principes généraux visés au moyen, et motive valablement sa décision, en suivant les conclusions tirées par l'expert consulté du triple test médical auquel il a été procédé et qui indiquent, sans équivoque ni doute, que le requérant a en tout cas plus de dix-huit ans, d'autant plus que lorsqu'il a été informé du doute émis par l'Office des étrangers à propos de son âge, le requérant a déclaré : «Je ne connais pas ma date de naissance, je n'ai jamais vu mon AN [soit son acte de naissance]»;

Considérant qu'il suit aussi de ce qui précède que le requérant ne peut se prévaloir des droits et garanties reconnus aux «enfants» par l'article 22*bis* de la Constitution;

Considérant par ailleurs que l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité 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 permet mais n'impose pas au médecin de procéder à de tels tests;

Considérant enfin qu'aucune disposition légale ou réglementaire ni aucun principe général de droit n'imposait à la partie adverse d'accompagner le test médical susvisé de «méthodes alternatives (entretien, évaluation psychologique)», ni d'expliquer la raison pour laquelle il n'y a pas été recouru, ni encore de justifier la méthode utilisée au regard d'autres techniques le cas échéant existantes, et qu'à supposer posée, la «question éthique de l'utilisation des rayons X à des fins non médicales», une telle question est étrangère à la légalité de l'acte attaqué;

que le moyen unique n'est sérieux en aucune des trois branches examinées;

Sur la quatrième branche :

Considérant qu'en application de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du chapitre 6 du titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002, le service des tutelles pouvait, en cas de doute sur l'âge de l'intéressé, procéder «immédiatement» à un test médical «afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans», même s'il pouvait aussi mais n'était pas tenu de glaner d'autres renseignements

notamment auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine du requérant; que la quatrième branche n'est pas sérieuse;

Sur la cinquième branche :

Considérant qu'en tant qu'elle dénonce une violation de la circulaire précitée du 19 avril 2004, dépourvue de portée réglementaire, la cinquième branche est irrecevable et ne peut, partant, être considérée comme sérieuse à cet égard; que l'acte attaqué qui décide de mettre fin à la prise en charge du requérant par le service des Tutelles est suffisamment et légalement motivé par le doute émis par la partie adverse quant à l'âge allégué par l'étranger et la conclusion du test médical établissant, au rebours de ses déclarations, qu'il «est âgé de plus de 18 ans»; que, par ailleurs, il n'est pas sérieux de prétendre ignorer la manière dont l'examen médical a été effectué, alors que le requérant, qui se prétend lui-même âgé de plus de quinze ans lors de cet examen, y a été personnellement soumis, et d'autant qu'il ne conteste pas, comme le mentionne l'acte attaqué, qu'il «a été informé quant au déroulement du test médical», test auquel, selon la pièce 2 du dossier administratif, il a consenti; que la cinquième branche n'est pas sérieuse;

Sur la sixième branche :

Considérant que l'acte attaqué fait expressément état du doute exprimé par la partie adverse quant à l'âge allégué par le requérant, qu'il résulte du dossier administratif que ce doute a été émis sur la base de l'«apparence physique», et qu'il ressort de l'examen des trois premières branches du moyen que le requérant a admis ne pas connaître sa date de naissance et que la partie adverse a pu légalement se fonder sur les résultats du test médical dont le requérant ne conteste pas valablement la fiabilité; que la sixième branche n'est pas sérieuse;

Sur la septième branche :

Considérant que, comme déjà indiqué, le test médical est, aux termes de la loi-programme précitée, l'unique manière de procéder en cas de doute sur l'âge d'un étranger se disant mineur non accompagné et qu'il a pour seule finalité de déterminer si la prise en charge par le service de Tutelles doit cesser ou au contraire se poursuivre; qu'un tel test se situe en dehors du champ d'application de la loi précitée du 22 août 2002, qui a trait aux rapports juridiques entre un patient, défini par ladite loi comme étant «la personne physique à qui des soins de santé sont dispensés», et un praticien professionnel dans le domaine des soins de santé, eux-mêmes définis comme «services dispensés par un praticien professionnel en vue de

promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé d'un patient ou de l'accompagner en fin de vie»; que la septième branche n'est pas sérieuse;

Considérant qu'une des conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que soit accueillie une demande de suspension, n'est pas remplie,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de *pro deo*.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le quinze janvier deux mille treize par :

Mme C. DEBROUX,	président de chambre f.f.,
M. X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

X. DUPONT

C. DEBROUX