

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 226.923 du 27 mars 2014

A. 211.189/XI-20.015

En cause : **SECK** Alioune,
ayant élu domicile chez
Me C. LEJEUNE, avocat,
rue de l'Aurore 10
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
la Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Ph. COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre 7
1000 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 28 décembre 2013 par Alioune SECK,
en tant qu'elle demande la suspension de l'exécution de la décision prise par le
service des Tutelles le 30 octobre 2013 de mettre fin de plein droit à sa prise en
charge;

Vu le dossier administratif et la note d'observations;

Vu le rapport de Mme L. LEJEUNE, auditeur au Conseil d'Etat, 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'Etat;

Vu l'ordonnance du 3 mars 2014 notifiée aux parties, convoquant celles-
ci à comparaître à l'audience du 20 mars 2014 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. Ph. QUERTAINMONT, président de
chambre;

Entendu, en leurs observations, Me M. ALIE, loco Me C. LEJEUNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me L. THOMMES, loco Me Ph. COENRAETS, 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;

Les faits de la cause :

1. Le requérant, de nationalité sénégalaise, est arrivé en Belgique le 26 mai 2013 et a introduit le lendemain une demande d'asile. En se déclarant réfugié, il a affirmé être né le 20 juin 1996, ce qui a conduit le service des Tutelles à le prendre en charge en qualité de mineur étranger non accompagné.

2. Toutefois, en raison d'un doute émis par l'Office des étrangers concernant l'âge du requérant sur la base de son apparence physique, il a été procédé le 31 mai 2013 à un examen médical à l'Hôpital universitaire Sint-Rafaël à Leuven.

La conclusion de cet examen étant que l'intéressé est âgé de plus de dix-huit ans et que l'âge d'au moins 21,3 ans avec un écart-type de 2,1 ans constitue une bonne estimation, le service des Tutelles a pris une décision de cessation de plein droit de la prise en charge du requérant.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours au Conseil d'Etat; il est daté du 30 octobre 2013 et est ainsi motivé :

" [...]

Considérant qu'en date du 27 mai 2013 Monsieur Alioune SECK a déclaré être né le 20 juin 1996 à Léona Thiaroye, Sénégal;

Considérant qu'en date du 27 mai 2013 l'Office des étrangers, Direction Asile, bureau R-MENA 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 27 mai 2013;

Considérant le doute émis le 27 mai 2013 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 l'examen médical réalisé sous le contrôle du service des Tutelles le 31 mai 2013 à l'Hôpital Universitaire St-Rafaël (KU Leuven), Faculté de Médecine, Département de Médecine dentaire, Capucijnenvoer 7, 3000 Leuven, afin de vérifier 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, nous pouvons conclure avec une certitude scientifique raisonnable qu'en date du 31-05-2013 Seck Alioune est âgé de plus de 18 ans, et qu'il est âgé d'au moins de 21,3 ans »;

Considérant qu'en date du 10 juin 2013, le centre d'Observation et d'Orientation de Neder-Over-Heembeek a remis au service des Tutelles l'original d'une carte d'identité établie au nom de Alioune SECK, né à Léona Thiaroye le 20 juin 1996 délivré le 16 mai 2013 par le Directeur Général de la Police Nationale de la République du Sénégal;

Considérant que comme l'indique le test médical, l'intéressé est âgé de 21 ans et 3 mois à la date du 31 mai 2013;

Considérant que selon la carte d'identité, l'Intéressé est âgé de 16 ans et 11 mois à la date du 31 mai 2013;

Considérant que les divergences entre l'examen médical et les documents pris en considération par l'administration pour établir l'âge doivent se situer dans une marge raisonnable;

Considérant que dans le cas d'espèce la différence est de plus de 2 ans ce qui constitue dès lors un écart qui dépasse le raisonnable et qu'il y a dès lors lieu de faire prévaloir les résultats du test médical précité;

Considérant que la carte d'identité n'est pas de nature à remettre en cause les résultats du test médical;

Décision

Conformément à l'article 8, § 1^{er}, du Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002, le service des Tutelles estime que Monsieur Alioune SECK ne remplit pas les conditions visées à l'article 6 du Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Par conséquent, la prise en charge par le service des Tutelles de Monsieur Alioune SECK cesse de plein droit à la date de notification de la présente décision.";

La recevabilité du recours :

Considérant que la partie adverse soulève une double fin de non-recevoir, déduite de l'absence de l'intérêt requis;

qu'elle fait tout d'abord valoir que sa compétence était en l'espèce entièrement liée, étant donné qu'il découle de l'article 7, § 2, du chapitre 6, du Titre XIII, de la loi-programme du 24 décembre 2002, que 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; qu'elle en déduit qu'elle ne pourrait, en cas de suspension, que reprendre une décision au contenu identique à celle querellée;

qu'une seconde exception est déduite par la partie adverse de l'absence d'intérêt légitime au recours : elle fait valoir qu'il ressort du dossier que le requérant a fait de fausses déclarations sur son âge lors de l'introduction de sa demande d'asile;

Considérant que la première fin de non-recevoir ne peut être accueillie; qu'il résulte en effet de l'article 7, § 3, du chapitre 6 (titre XIII) de la loi-programme précitée qu'« en cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération »; qu'il s'ensuit que, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le service des Tutelles peut toujours tenir compte des documents qui

lui sont présentés et décider, après les avoir examinés, de privilégier ceux-ci plutôt que le résultat de l'examen médical réalisé;

Considérant par ailleurs que la déclaration faite par le requérant à l'Office des étrangers en rapport avec sa date de naissance au Sénégal concorde avec les mentions qui figurent sur le document qu'il a présenté par la suite; que dès lors qu'il n'est pas établi que ce document serait un faux ou qu'il aurait été obtenu frauduleusement, il ne saurait être considéré que le requérant n'a pas un intérêt légitime à son recours devant le Conseil d'Etat;

Considérant que les exceptions soulevées par la partie adverse ne peuvent être accueillies, le recours devant dès lors être jugé recevable;

Le moyen de droit :

Considérant qu'à l'appui de son recours en suspension, le requérant soulève un moyen unique pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 3 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, des principes généraux de bonne administration et plus particulièrement du principe de minutie, de proportionnalité, de prudence et de précaution, de sécurité juridique et de légitime confiance, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que le moyen se subdivise en trois branches; que plus particulièrement, dans la troisième branche, le requérant met en cause la fiabilité des tests osseux visant à déterminer l'âge d'un mineur étranger et souligne que cette méthode n'est pas exempte de risque d'erreur; qu'il expose que la multiplication des tests n'y change rien, chacun des tests pris individuellement pouvant en effet être contesté, ce qu'il expose au sujet de la radiographie du poignet, de l'examen visuel et de la radiographie des dents, et de la radiographie de la clavicule;

que le requérant fait également valoir que la décision attaquée fait référence à un test effectué dans un service de médecine dentaire, que rien n'indique dans la décision quel type de test a été effectué, de sorte que l'on peut se poser la question de savoir si un triple test a réellement été réalisé, que la décision ne mentionne pas le nom du ou des médecins qui ont procédé aux tests, et enfin que chacun des tests aurait dû être effectué par un expert en fonction de sa propre spécialisation, ce que la décision attaquée ne permet pas de vérifier;

Considérant, quant à cette branche du moyen, que la partie adverse, dans sa note d'observations et à l'audience, répond que le requérant n'apporte aucun élément de nature à étayer sa critique relative à l'absence de fiabilité des tests médicaux; qu'elle expose qu'elle n'a aucune compétence pour remettre en cause les résultats d'une expertise médicale et insiste sur le fait qu'aucun test médical n'est fiable à 100%; que la partie adverse estime qu'en tenant compte des marges d'erreur, l'âge le plus bas susceptible d'être attribué au requérant est de 21,3 ans et que trois tests différents ont été réalisés afin de réduire le risque d'erreur; qu'elle souligne que le professeur WILLEMS, qui est spécialisé en dentisterie, « est bien entendu compétent pour examiner et interpréter des radiographies relatives au poignet ou à la clavicule d'un patient » et insiste sur le fait que ce dernier « réalise ces "triples tests" depuis des années à la KUL »; qu'elle conclut que le requérant ne saurait sérieusement soutenir que « ce médecin, aux compétences reconnues de tous », ne justifierait pas de l'expertise requise pour analyser et interpréter des radiographies de poignets et de clavicules;

Examen :

Considérant que lorsque, comme en l'espèce, l'apparence physique conduit l'Office des étrangers à émettre un doute sur l'âge déclaré par un candidat-réfugié et par suite à demander que soit pratiqué un test médical, l'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit 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.

(...) »;

qu'il suit de cette disposition que le test médical doit être effectué « par un médecin »;

Considérant qu'il ressort du dossier administratif que l'auteur du rapport d'expertise qui y est versé, le professeur G. WILLEMS, n'est pas docteur en médecine mais dentiste spécialisé en orthodontie, chef du service « Forensische Tandheelkunde » de l'hôpital universitaire Sint-Rafaël; qu'il n'a dès lors pas la qualité requise pour déterminer le résultat du test médical prévu par l'article 7 précité; qu'en outre, si l'examen médical subi par le requérant a consisté en trois tests radiographiques (du poignet, des clavicules, et des dents) et si la formation du professeur WILLEMS l'habilitait à analyser et à évaluer les radiographies en

dentisterie, elle ne lui permettait par contre pas de se voir reconnaître la qualité d'expert pour l'analyse de radiographies du poignet ou des clavicules;

Considérant par ailleurs que dans le cadre de l'instruction du recours, et en réponse à une interrogation de l'auditeur, la partie adverse a indiqué, le 31 janvier 2014, qu'« en ce qui concerne les radiographies des poignets et des clavicules les examens sont demandés par le service du Dr Willems et réalisés et protocolés par des radiologues reconnus travaillant au sein de l'hôpital universitaire de la KU Leuven » et que « les résultats ainsi fournis par ces radiologues sont ensuite transposés dans le rapport signé par le Dr Willems »; que la partie adverse a également communiqué un rapport établi le 31 mai 2013 par le professeur docteur Maria-Helena SMET, radiologue spécialisé en radiologie pédiatrique, qui conclut que le requérant est âgé de 18 ans et qui comporte, sur une fiche standardisée, les indications complémentaires suivantes :

« - Omstandigheden waaronder het medisch onderzoek is verricht :

Normale omstandigheden voor bepalen botleeftijd :

RX pols botleeftijd en RX Clavicula op Kinderradiologie.

- Cijfermatig resultaat van de beendertest : 18 jaar.

- Foutenmarge : onbekend.

- Kunnen bijkomende onderzoeken de foutenmarge verkleinen, zo ja welke?

De TW2 methode van Tanner en Whitehouse is als test alleen onvoldoende nauwkeurig om de burgerlijke leeftijd te bepalen. Bijkomend RX orthopantomogram en eventueel RX clavicula kunnen de foutenmarge reduceren.

RX Clavicula : Volgens Schmeling : stadium 4 »;

que néanmoins, il ressort de la comparaison des rapports du professeur WILLEMS et du docteur radiologue SMET que le premier rapport est bien plus qu'une simple reproduction des résultats figurant dans le second; que le rapport du professeur WILLEMS comporte en effet des explications et précisions (notamment des marges d'erreur) qui ne se trouvent pas dans le rapport du radiologue; que plus fondamentalement, il apparaît également que le rapport du professeur WILLEMS mentionne pour le test du poignet un résultat (19 ans ou plus) qui n'apparaît pas dans le rapport dont il est censé s'être borné à reproduire les conclusions; qu'il s'ensuit que les pièces produites par la partie adverse sont insuffisantes à établir que la conclusion de l'examen du poignet auquel s'est soumis le requérant est celle d'un radiologue;

Considérant que ces constatations permettent de mettre en doute la conclusion générale de l'expertise médicale sur laquelle la partie adverse s'est appuyée pour conclure que le requérant est âgé de plus de dix-huit ans et par suite, pour mettre fin de plein droit à sa prise en charge par le service des tutelles; que dans cette mesure la troisième branche du moyen doit être jugée sérieuse;

Le risque de préjudice grave difficilement réparable :

Considérant que le requérant fait valoir qu'étant considéré comme majeur, il est privé de l'assistance et de l'accompagnement d'un tuteur, personne de référence et de confiance dont le rôle peut s'avérer crucial, compte tenu des missions assignées au tuteur par les articles 6 à 13 du chapitre 6, du Titre XIII, de la loi-programme du 24 décembre 2002; qu'il expose que la procédure d'asile étant toujours pendante, il ne sera pas assisté par un tuteur lors de son audition au Commissariat général aux réfugiés et ne sera pas entendu par la cellule mineurs du CGRA; que le requérant ajoute qu'en raison de la décision litigieuse, il a été envoyé dans un centre d'accueil pour adultes, et que s'il est débouté de sa demande d'asile il se verra délivrer un ordre de quitter le territoire avec le risque que celui-ci soit exécuté de force; qu'enfin, il fait valoir que considéré comme majeur, il ne peut se prévaloir des dispositions qui garantissent l'admission des étrangers mineurs dans les établissements scolaires;

Considérant que la partie adverse, dans sa note d'observations et à l'audience, soutient que le requérant se contente d'invoquer de simples conséquences qui par application de la loi découlent de l'adoption de l'acte attaqué, ce qui ne suffit pas à établir l'existence du préjudice grave difficilement réparable requis; que la partie adverse fait valoir qu'en ce qui concerne la procédure d'asile, le requérant ne démontre pas que le fait de ne pas être entendu par la cellule «Mena» lui serait préjudiciable, tandis que ce n'est que dans l'éventualité où sa demande d'asile serait rejetée qu'il risquerait de se voir délivrer un ordre de quitter le territoire; qu'elle observe également que le requérant ne démontre pas avoir accompli la moindre démarche d'inscription auprès d'un établissement scolaire;

Considérant que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que les éléments du préjudice invoqués par le requérant ne seraient que de simples conséquences qui, par application de la loi, découlent de l'acte attaqué; qu'en effet, outre la circonstance que la partie adverse n'a pas pu valablement se fonder sur la conclusion générale de l'expertise médicale précitée pour constater que le requérant est âgé de plus de dix-huit ans et la circonstance qu'elle n'a pas adéquatement motivé sa décision sur cette base, le fait d'être déclaré âgé de plus de dix-huit ans, pour un étranger qui soutient le contraire et qui se présente comme mineur non accompagné, est constitutif d'un préjudice grave difficilement réparable dans la mesure où une telle décision entraîne la perte de l'ensemble des mesures de protection et des avantages auxquels peuvent prétendre en Belgique les mineurs d'âge, et en particulier, la perte du bénéfice de l'assistance d'un tuteur prévue par les articles 9 et suivants du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2012;

que dans cette mesure, le risque décrit par le requérant doit être admis;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat étant réunies, il y a lieu de prononcer la suspension de l'exécution de l'acte attaqué,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 30 octobre 2013 du service des Tutelles de mettre fin de plein droit à la prise en charge de Alioune SECK.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le vingt-sept mars deux mille quatorze par :

M. Ph. QUERTAINMONT, président de chambre,
M. X. DUPONT, greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

Ph. QUERTAINMONT