

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 230.769 du 2 avril 2015

A. 213.140/XI-20.265

En cause : **KALLO** Sekou,
ayant élu domicile chez
Me M. LYS, avocat,
rue Berckmans 89
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Mes Ph. SCHAFFNER, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique introduite le 18 juillet 2014, Sekou KALLO a demandé notamment la suspension de l'exécution de la décision prise par le service des Tutelles le 19 mai 2014 de mettre fin de plein droit à sa prise en charge, pour le motif qu'il est âgé de plus de dix-huit ans.

Un arrêt du Conseil d'Etat n° 229.364 du 27 novembre 2014 a rouvert les débats, afin de permettre à l'auditorat de poursuivre l'instruction de la demande de suspension.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une ordonnance du 6 août 2014, le requérant s'est vu accorder le bénéfice de la procédure gratuite dans la procédure en suspension.

Le dossier administratif et une note d'observations ont été déposés par la partie adverse.

Mme l'auditeur L. LEJEUNE a rédigé un rapport, 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. Ce rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 23 février 2015, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 10 mars 2015 à 14 heures.

M. le président de chambre Ph. QUERTAINMONT a fait rapport.

Me M. LYS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Ph. SCHAFFNER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

Mme l'auditeur L. LEJEUNE a été entendue en son avis contraire.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ont été appliquées.

III. EXPOSE DES FAITS DE LA CAUSE

1. Le requérant, de nationalité guinéenne, est arrivé en Belgique le 15 janvier 2014 et a introduit une demande d'asile. En se déclarant réfugié, il a affirmé être né le 10 juin 1997, ce qui a conduit à sa prise en charge immédiate par le service des Tutelles.

2. Toutefois, en raison d'un doute émis par l'Office des étrangers concernant l'âge du requérant en raison de son apparence physique, il a été procédé le 12 février 2014 à un examen médical à l'hôpital militaire Reine Astrid de Neder-Over-Hembeek. Cet examen a conclu que le requérant est âgé de plus de dix-huit ans, son âge pouvant être évalué à 20,3 ans avec une déviation standard de deux ans.

3. En date du 17 janvier 2014, le centre d'observation et d'orientation de Neder-Over-Hembeek a remis au service des Tutelles un extrait du registre de l'état civil de la République de Guinée au nom de KALLO Sekou, un jugement supplétif du 18 décembre 2013 de la Cour d'appel de Conakry, tribunal de première instance de Kaloum, ainsi qu'une copie certifiée conforme de la carte d'identité nationale du requérant. Ces pièces mentionnent le 10 juin 1997 comme étant sa date de naissance.

4. Néanmoins le 19 mai 2014, en se fondant sur l'expertise médicale, le service des Tutelles a décidé de mettre fin de plein droit à la prise en charge du requérant. Il

s'agit de l'acte attaqué dans le présent recours au Conseil d'Etat; il est signé « pour la Ministre » par un Conseiller général et est ainsi motivé :

« [...] »

Considérant qu'en date du 16 janvier 2014 Monsieur Sekou KALLO a déclaré être né le 10 juin 1997 à Conakry, Guinée;

Considérant qu'en date du 16 janvier 2014 l'Office des Etrangers, Direction Asile, bureau R-MENA a opéré le signalement de l'intéressé auprès du service des Tutelles;

Considérant que lors de ce signalement, Monsieur Sekou KALLO a présenté deux documents originaux, un acte de naissance et un jugement supplétif;

Considérant que ce signalement a entraîné la prise en charge de l'intéressé par ledit service en date du 16 janvier 2014;

Considérant le doute émis le 16 janvier 2014 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 qu'en date du 17 janvier 2014, le centre d'Observation et d'Orientation de Neder-Over-Hembeek a remis au service des Tutelles l'original d'un extrait du registre de l'Etat civil de la République de Guinée établi au nom de KALLO Sekou, né le 10 juin 1997 à Conakry et délivré par l'Officier de l'Etat Civil de la commune de Conakry le 20 décembre 2013; l'original d'un jugement supplétif numéro 8566 du 18 décembre 2013 émanant de la Cour d'appel de Conakry, Tribunal de première instance de Kaloum et la copie certifiée conforme de la carte nationale d'identité de Kallo Sekou datant du 18 décembre 2013;

Considérant l'examen effectué sous le contrôle du service des Tutelles le 12 février 2014 à l'Hôpital Militaire Reine Astrid, service Radiologie, 1120 Neder-over-Hembeek, 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, nous pouvons conclure avec une certitude scientifique raisonnable qu'en date du 12 février 2014 Sekou KALLO est âgé de plus de 18 ans et que 20,3 ans avec un écart-type de 2 ans, constitue une bonne estimation';

Considérant l'entretien réalisé avec l'intéressé par le service des Tutelles le 06 mars 2013;

Considérant que comme l'indique le test médical, l'intéressé est âgé de 18 ans et 3 mois à la date du 12 février 2014;

Considérant que selon l'acte de naissance, l'intéressé est âgé de 16 ans et 7 mois à la date du 12 février 2014;

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 ces documents n'ont pas été légalisés et que les résultats du test d'âge peuvent être une preuve contraire aux documents soumis;

Considérant qu'il y a dès lors lieu de faire prévaloir les résultats du test médical précité;

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 Sekou KALLO ne remplit pas les conditions visées à l'article 5 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 Sekou KALLO cesse de plein droit à la date de notification de la présente décision ».

IV. LE MOYEN DE DROIT

1. A l'appui de son recours le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes

administratifs, du principe général de bonne administration, plus particulièrement du principe de minutie, de prudence et de précaution, et de l'obligation de procéder avec soin à la préparation d'une décision administrative en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 7 et 8 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 portant exécution du Titre XIII, chapitre 6 «Tutelles des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme du 24 décembre 2002, ainsi que de la violation du principe général de la motivation adéquate des actes administratifs en tenant compte de tous les éléments du dossier.

Dans une première branche de son moyen le requérant fait valoir que rien n'indique dans la décision attaquée quel type de test a été effectué et que le nom du ou des médecins ayant pratiqué le test n'est pas non plus indiqué. Il précise que le dossier administratif qui a été transmis à son conseil ne contient aucune indication sur le contenu du test médical effectué, ni sur les médecins l'ayant effectué. Le requérant en déduit qu'il s'agit là d'une violation flagrante par la partie adverse de son obligation de motivation formelle des actes administratifs, telle qu'elle est prévue par les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991.

Il ajoute que la première branche de son moyen doit également être lue à la lumière des très nombreuses critiques émises à l'encontre des tests médicaux utilisés pour déterminer l'âge des demandeurs d'asile, et qui conduisent à la conclusion que la fiabilité de ces tests peut être contestée et que ces tests ne peuvent à eux seuls contredire un ensemble de documents officiels attestant de la minorité d'une personne, légalisés ou non.

Dans une seconde branche du moyen le requérant fait valoir que la décision attaquée se contente de refuser de prendre en considération les nombreux documents déposés par le requérant pour le seul motif qu'ils « n'ont pas été légalisés », alors que les articles 6 à 8 du chapitre 6 du titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002 n'imposent pas que les documents déposés par le MENA soient légalisés pour pouvoir être pris en considération.

Le requérant estime que la motivation adoptée par la partie adverse pour écarter les nombreux documents d'identité déposés est extrêmement lacunaire et ne lui permet pas de comprendre les raisons l'ayant poussée à adopter une telle attitude.

Il ajoute qu'« au vu du manque de fiabilité des tests médicaux effectués, motiver la décision attaquée de cette manière est une motivation totalement arbitraire et dénuée de tout fondement : on ne voit pas en quoi les tests médicaux seraient plus fiables qu'un ensemble de documents originaux déposés ».

2. Dans sa note d'observations la partie adverse répond en substance que la décision attaquée est suffisamment motivée par la reproduction des conclusions du rapport médical figurant au dossier, et qu'il n'est pas requis que la motivation expose en détail le résultat de chacun des tests réalisés, ni l'identité du médecin les ayant effectués.

Elle rappelle également qu'elle n'avait d'autre choix que de faire procéder à un examen médical dès lors qu'un doute avait été émis sur l'âge du requérant par l'Office des étrangers.

La partie adverse ajoute qu'il découle de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2002 qui stipule que l'âge est déterminé au moyen de documents officiels «ou de tout autre renseignement» qu'elle n'était pas tenue de faire prévaloir les documents qui lui ont été présentés sur les résultats du test médical réalisé.

3. A l'audience précédente du 18 novembre 2014, l'avocat du requérant avait insisté sur la circonstance qu'il avait expressément demandé à deux reprises à l'Office des étrangers de lui communiquer «l'entièreté du dossier administratif dans l'optique d'introduire un recours auprès du Conseil d'Etat », mais que les documents médicaux relatifs au test d'âge de son client étaient manquants au dossier transmis. Il ajoutait qu'il a ensuite informé l'Office que le test osseux réalisé ne figurait pas au dossier administratif et demandé que ce document lui soit envoyé d'urgence.

Cette demande, attestée par un mail du 16 juillet 2014 produit en annexe 4 à la requête, est apparemment restée sans suite.

Compte tenu de ces éléments et du constat que le requérant a été privé de la possibilité d'examiner valablement, et de critiquer le cas échéant dans son recours, l'examen médical pratiqué alors qu'il avait expressément demandé copie de celui-ci en vue d'un éventuel recours au Conseil d'Etat, l'arrêt précité n° 229.364 du 27 novembre 2014 a considéré que des débats succincts ne suffisaient pas à trancher le recours et a rouvert les débats pour permettre à l'auditorat de poursuivre l'instruction de la cause.

V. SUITE

1. Dans le cadre de la poursuite de son instruction, Mme l'auditeur a communiqué à l'avocat du requérant une copie du rapport médical sur la base duquel a été prise la décision attaquée du 19 mai 2014.

Par un courrier du 13 janvier 2015, l'avocat du requérant a fait valoir les griefs de son client.

Après examen du rapport médical, il relève que « rien ne permet d'établir que ce rapport a été établi par le docteur Lippens ou par un expert, vu qu'il est signé par un certain Docteur A. Peeters, qui est le médecin-colonel chef de l'Hôpital militaire dont on ignore la spécialité », en sorte que l'on ne sait pas « qui est le véritable auteur du test en question ». Il critique également le contenu même du rapport médical en faisant valoir que la conclusion générale du test est totalement erronée : il soutient que l'application d'une règle de trois intégrant les résultats des trois examens radiographiques réalisés aboutit à un âge de 17,8 ans et non de 20,3 ans.

2. A l'audience la partie adverse fait essentiellement valoir que le requérant n'a plus intérêt au moyen en tant qu'il critique le fait que le rapport médical n'était pas joint à l'acte attaqué et ne lui a pas été communiqué malgré ses demandes, dans la mesure où le Conseil d'Etat a ordonné la réouverture des débats afin qu'il puisse utilement critiquer ce rapport.

La partie adverse souligne aussi, s'agissant des exigences de motivation, qu'il y a lieu de distinguer la motivation formelle de la motivation matérielle d'un acte, et elle relève qu'en l'espèce une motivation formelle, qui existe au moment de la prise de décision, figure bien dans l'acte attaqué.

3. Examen :

La question qui se pose prioritairement est celle de savoir si un requérant, qui se prétend mineur d'âge, peut valablement et en connaissance de cause introduire un recours au Conseil d'Etat contre une décision du service des Tutelles du SPF Justice qui met fin à sa prise en charge en se fondant sur un rapport médical contenant les tests d'âge, rapport qui n'est pas joint à la décision concernée et qui n'a pas été communiqué à l'avocat du requérant alors qu'il a demandé expressément une copie de l'entièreté du dossier administratif.

Cette question est à rapprocher de celle du droit d'accès au juge et de l'effectivité du recours.

Pour satisfaire à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la motivation d'un acte doit, en principe, être exprimée dans l'acte lui-même. Elle peut l'être par référence à un autre document pour autant, soit que la substance de ce document soit rapportée précisément dans l'acte, soit que le destinataire ait eu connaissance de ce document au plus tard au moment où l'acte lui est notifié. En outre une motivation formelle par référence n'est admissible que pour autant que ce à quoi il est référé dans l'acte administratif soit connu de son

destinataire, que ce soit préalablement ou simultanément à la notification de l'acte mais non postérieurement à celle-ci.

A cet égard même si, comme le souligne à l'audience la partie adverse, il y a lieu de distinguer la motivation formelle, qui existe au moment de la prise de décision et figure dans l'acte, de la motivation matérielle qui peut ressortir du dossier, les motifs de droit et de fait donnés à toute décision administrative doivent néanmoins la précéder ou lui être concomitants. Il importe également que l'indication des motifs de fait soit précise et permette au destinataire de la décision de comprendre pourquoi l'auteur de l'acte a statué comme il l'indique, et ce afin que ce destinataire puisse introduire le cas échéant, et en toute connaissance de cause, un recours juridictionnel contre la décision qui lui fait grief.

En l'espèce, si la décision attaquée du 19 mai 2014 renvoie à « l'examen effectué à l'Hôpital Militaire Reine Astrid, afin de déterminer si l'intéressé est âgé de moins de 18 ans », et à « la conclusion de l'évaluation de l'âge », elle ne reprend en rien les éléments du rapport sur lesquels elle s'est fondée.

En particulier rien n'indique, dans la décision attaquée, quel type de test a été effectué, en sorte que l'on peut se demander si un triple test a bien été effectué, ni le nom du ou des médecins qui ont procédé aux tests, alors que chacun des tests doit être effectué par un expert en fonction de sa propre spécialisation, ce que la décision attaquée ne permet pas de vérifier.

En outre, comme le souligne le requérant, le rapport médical qui lui a été communiqué tardivement est signé par un médecin-colonel, directeur médical de l'Hôpital militaire, dont on ignore tout de la spécialité, en sorte que rien ne permet d'établir que ce rapport a été élaboré par un médecin radiologue qui aurait procédé aux tests osseux. Ne peuvent être retenues à cet égard les explications données *a posteriori* à la demande de l'auditeur-rapporteur, quant à l'identité réelle du médecin qui a procédé aux analyses de radiographie et quant aux circonstances de la signature du rapport en son absence.

Il s'ensuit que dès le moment où la motivation de la décision du service des Tutelles attaquée devant le Conseil d'Etat est entièrement basée sur l'analyse d'un rapport médical, le principe de bonne administration et les règles relatives à la motivation des actes administratifs, dont la violation est invoquée par le requérant, imposait que ce rapport soit joint à la décision attaquée ou à tout le moins transmis au requérant à sa demande expresse, pour lui permettre d'évaluer l'opportunité d'introduire un recours au Conseil d'Etat.

Il en va d'autant plus ainsi que même s'il est vrai, comme le souligne à l'audience la partie adverse, que le service des Tutelles n'est légalement pas tenu de faire prévaloir

les documents officiels présentés par l'étranger qui se prétend mineur sur les résultats des tests médicaux, en l'espèce le requérant avait présenté plusieurs documents officiels (acte de naissance, jugement supplétif, copie de carte d'identité) en vue d'établir son âge et partant son identité lorsqu'il s'est déclaré réfugié. En effet, dans le cadre du pouvoir d'appréciation que lui confèrent les dispositions du titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2002, 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.

Au vu des développements qui précèdent, le moyen doit être jugé sérieux.

VI. LA CONDITION D'URGENCE

1. Aux termes de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation. Cette urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain et elle ne peut être reconnue que si le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Dans sa demande de suspension le requérant expose qu'étant déclaré majeur, il est privé de toutes les garanties prévues par la loi pour les MENA en matière d'hébergement, de scolarité et pour ce qui concerne la procédure d'asile, et qu'il est urgent pour lui de pouvoir récupérer toutes ces garanties et en particulier, l'assistance d'un tuteur.

2. Dans sa note d'observations la partie adverse répond qu'en toute hypothèse, la cessation de la tutelle est sans incidence sur la poursuite de la demande d'asile du requérant et que les conditions d'hébergement d'un mineur et d'un majeur en procédure d'asile ne sont pas à ce point différentes qu'on pourrait y voir un préjudice grave.

3. Examen :

Le fait pour un étranger qui se présente comme mineur de se voir attribuer un âge supérieur à celui qu'il prétend être le sien porte gravement atteinte à ses intérêts dans la mesure où il le prive, avant l'heure, 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 2002.

En outre, la circonstance que selon ses déclarations le requérant n'atteindra l'âge de dix-huit ans que le 10 juin 2015 rend le traitement de l'affaire incompatible avec les délais de la procédure en annulation.

Il s'ensuit que les effets de l'acte attaqué présentent pour le requérant une gravité suffisante pour établir l'urgence qui justifie de statuer au provisoire.

Les conditions prévues par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif étant réunies, il y a lieu de faire droit à la demande de suspension,

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision prise par le service des Tutelles du SPF Justice le 19 mai 2014 de mettre fin de plein droit à la prise en charge de Sekou KALLO, pour le motif qu'il serait âgé de plus de dix-huit ans.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

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

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

Ph. QUERTAINMONT