

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 239.114 du 14 septembre 2017

A. 221.440/XI-21.418

En cause : **BARRY** Alpha Oumar,
ayant élu domicile chez
Me Vanessa SEDZIEJEWSKI, avocat,
rue de l'Aurore 10
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête du 9 février 2017, Alpha Oumar BARRY demande, d'une part, la suspension de l'exécution et, d'autre part, l'annulation de la décision du 19 décembre 2016 de mettre fin de plein droit à sa prise en charge par le service des Tutelles du SPF Justice.

II. Procédure devant le Conseil d'Etat

Une ordonnance n° 1154 du 24 février 2017 a accordé à la partie requérante le bénéfice de la procédure gratuite dans la procédure en suspension.

La partie adverse a déposé le dossier administratif et une note d'observations.

A la suite du dépôt d'un rapport d'auditorat établi sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure, un arrêt n° 238.350 du 30 mai 2017 a rouvert les débats et renvoyé l'affaire à la procédure ordinaire.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, 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'État.

Une ordonnance du 14 août 2017, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 5 septembre 2017 à 10 heures, et le rapport leur a été notifié.

M. Luc CAMBIER, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Samantha AVALOS de VIRON, loco Me Vanessa SEDZIEJEWSKI, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits de la cause

Les faits utiles à l'examen de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 238.350 du 30 mai 2017. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Urgence

Thèse des parties

Au titre de l'urgence, le requérant expose en substance 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.

La partie adverse répond que le requérant lie le dommage que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué à sa qualité de mineur. Elle fait valoir qu'elle a démontré que les moyens soulevés à l'appui du recours n'étaient pas sérieux et partant que le requérant ne démontrait pas remplir les conditions requises par l'article 5 du Titre XIII, chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Appréciation

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 (I) du 24 décembre 2002.

Les effets de l'acte attaqué présentent pour le requérant une gravité suffisante pour établir l'urgence qui justifie le recours à la procédure en référé. Par ailleurs il n'est ni contesté ni contestable que le recours à la procédure en annulation interviendrait dans un avenir trop éloigné pour pallier aux conséquences liés à la perte de la protection garantie aux mineurs non accompagnés.

V. Examen du caractère sérieux du premier moyen

Thèse du requérant

Le requérant 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, du principe de bonne administration, de minutie, de prudence et de précaution.

Dans une première branche, il critique la motivation de la décision attaquée au motif qu'elle mentionne l'existence au dossier de remarques du centre d'accueil et d'un entretien au service des tutelles sans préciser quelles en sont les conclusions et pourquoi ces éléments n'entrent pas en considération. Il fait également valoir que ni la motivation, ni le dossier ne permettent de comprendre comment la partie adverse parvient à la conclusion que le résultat de l'expertise médicale réalisée à l'UZ Sint-Rafaël (KU Leuven) n'est pas remis en cause par les conclusions du protocole de l'image de la main réalisé à l'Hôpital Universitaire des Enfants Reine Fabiola (en abrégé HUDERF). Le requérant reproche encore à la partie adverse d'avoir violé le principe de bonne administration en ne prenant pas en compte le fait que dans son rapport, l'auteur de l'expertise médicale réalisée à l'UZ Sint-Rafaël indique que son impression clinique correspond à une personne de moins de dix-huit ans.

Dans une deuxième branche, le requérant fait grief à l'acte attaqué de ne pas respecter les conditions d'admissibilité de la motivation par référence. Il fait valoir que la décision attaquée est motivée par référence à des résultats d'examens médicaux qui ne lui ont pas été communiqués et qui n'ont pas été joints à la décision attaquée.

Dans une troisième branche, le requérant dénonce l'absence de fiabilité des tests d'âge et soutient que la multiplication de ces tests n'y change rien, chacun de ceux-ci pris individuellement pouvant être contesté. Il expose qu'il n'existe pas d'étude concernant des personnes « de race noire africaine » et que les radiographies qui ont été réalisées dans le cadre du triple test n'ont donc pas été comparées avec sa population de référence, ce qui constitue une source d'erreur dans l'interprétation des clichés. Le requérant fait également valoir que de nombreux scientifiques affirment qu'il est impossible de déterminer avec précision l'âge chronologique d'une personne à partir d'une radiographie dentaire, surtout au-delà de quinze ans.

Thèse de la partie adverse

Quant à la première branche, la partie adverse répond qu'elle n'avait d'autre choix que de mettre fin à la prise en charge du requérant dès lors que l'article 7, § 2, du titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit que lorsque le test médical établit que l'intéressé est âgé de plus de dix-huit ans, ce qui est le cas en l'espèce, « la prise en charge par le service des tutelles prend fin de plein droit ». Elle en déduit que le résultat de l'examen médical suffit à motiver sa décision et qu'elle n'avait pas à développer davantage la motivation en ce qui concerne les remarques formulées par le centre d'accueil et le résultat de l'entretien mené au service des Tutelles. S'agissant du protocole de l'image de la main réalisé à l'HUDERF, elle fait valoir que sa décision expose clairement pourquoi cet élément n'est pas de nature à remettre en cause les conclusions de l'examen médical réalisé à l'hôpital Sint-Rafaël de la KU Leuven. En ce qui concerne l'argument pris du fait que l'auteur de l'expertise indique dans son rapport que son impression clinique des dents correspond à une personne de moins de dix-huit ans, la partie adverse fait observer que ce rapport précise bien que l'examen clinique ne donne qu'une première impression qui doit ensuite être confirmée par l'examen radiographique, de sorte que l'estimation dont argue le requérant n'est pas de nature à remettre en cause la conclusion générale de l'examen médical.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse répond que la décision attaquée n'est pas motivée par référence mais contient une motivation propre qui reproduit formellement la conclusion du test médical du 27 octobre 2016. Elle se prévaut également d'une jurisprudence abondante en la matière selon laquelle la décision de mettre fin de plein droit à la prise en charge par le service des tutelles est suffisamment motivée par la reproduction de la conclusion de l'expertise médicale.

Quant à la troisième branche, la partie adverse fait valoir qu'elle a eu recours à une batterie de trois tests pour déterminer l'âge du requérant et que le médecin qui a procédé à l'expertise a pris le soin de retenir des marges d'erreur afin de tenir compte des limites de chacun des examens réalisés. Elle est d'avis que les critiques formulées à l'appui du moyen consistent en des considérations très générales qui ne sont pas de nature à remettre en cause la validité du test d'âge effectué.

Appréciation

L'acte attaqué repose sur la motivation suivante :

« Considérant le protocole de l'image de la main réalisé par l'Hôpital Universitaire des Enfants Reine Fabiola (HUDERF) en date du 13 décembre 2016 qui établit que: "l'âge osseux selon l'atlas de Greulich and Pyle Hand est estimé entre 17 et 18 ans. L'analyse est plutôt en faveur d'un âge de 17 ans du fait de la morphologie des épiphyses proximales des phalanges distales";

Considérant que le protocole de l'image de la main réalisé par l'HUDERF ne conteste pas valablement l'analyse de la KU Leuven concernant la radiographie du poignet, qui indiquait dans sa conclusion que Monsieur Alpha Oumar BARRY a le squelette d'une personne mature;

Considérant que les deux autres paramètres qui fondent l'estimation de l'âge prise par la KU Leuven, à savoir l'analyse de la radiographie de la clavicule et des dents de l'intéressé, ne sont pas remis en cause;

Considérant qu'il ressort des conclusions du test médical effectué par la KU Leuven que l'intéressé est âgé de plus de 18 ans ».

L'appréciation suivant laquelle le protocole de l'image de la main réalisé par l'HUDERF ne conteste pas valablement l'analyse de la KU Leuven concernant la radiographie du poignet ne repose sur aucune analyse faite par des instances médicales mais exclusivement sur l'appréciation émise par une autorité administrative qui ne dispose d'aucune compétence scientifique lui permettant d'arbitrer la contrariété de rapports émis par des hôpitaux universitaires en ce qui concerne l'analyse de la radiographie du poignet.

La circonstance que la contre-expertise ne soit que partielle ne peut suffire à en écarter le caractère probant dès lors qu'une divergence sur un des trois critères d'appréciation de l'âge demeure significative et que, spécialement en raison de l'impossibilité financière de pouvoir réaliser une contre-expertise sur l'ensemble des critères, la partie adverse ne peut se contenter, sans la moindre explication scientifique, de disqualifier de manière péremptoire les conclusions de celle-ci.

La première branche du moyen doit dès lors être tenue pour sérieuse.

L'ensemble des conditions prévues par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont dès lors réunies de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de suspension,

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 19 décembre 2016 de mettre fin de plein droit à la prise en charge de Alpha Oumar BARRY par le service des Tutelles du SPF Justice.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. Luc CAMBIER,	président de chambre f.f.,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Xavier DUPONT

Luc CAMBIER