

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 241.300 du 24 avril 2018

A. 224.189/XI-21.933

En cause : **MUSHITU** Gradie,
 ayant élu domicile chez
 Me Louise ZWART, avocat,
 rue de Roumanie 26
 1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat 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 unique recommandée à la poste le 4 janvier 2018, Gradie MUSHITU sollicite la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation de la décision du 17 novembre 2017 par laquelle il est mis fin de plein droit à sa prise en charge par le service des Tutelles.

II. Procédure devant le Conseil d'État

Par une ordonnance n° 971 du 18 janvier 2018, le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure en suspension a été accordé à la requérante.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. Georges SCOHY, premier 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.

Par une ordonnance du 6 mars 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 20 mars 2018 et le rapport leur a été notifié.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Bonaventure MBARUSHIMANA, loco Me Louise ZWART, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me Gautier MELCHIOR, loco Me Philippe SCHAFFNER, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Georges SCOHY, premier auditeur, a été entendu 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. Expose des faits de la cause

1. Le 16 octobre 2017, le bureau "Mineurs et victimes de la traite des êtres humains" de l'Office des étrangers établit une fiche "Mineur étranger non accompagné" relative à la requérante. Il ressort de cette fiche notamment les éléments suivants :

- la requérante, de nationalité congolaise (République démocratique du Congo), déclare être née à Kinshasa le 8 juin 2001,
- l'identité de la requérante est établie sur la base de ses déclarations à l'exclusion de tout document,
- un doute est émis sur sa minorité invoquée, fondé sur son apparence physique,
- l'Office des étrangers demande de procéder aux examens médicaux,
- la requérante est informée du doute émis et se voit remettre le document l'informant sur le déroulement du test d'âge,
- la requérante ne déclare rien de particulier à propos du doute émis,
- la requérante ne manifeste aucune opposition à la réalisation du test d'âge.

Le lendemain, elle introduit une demande d'asile.

2. Le 27 octobre 2017, la requérante subit un triple test de détermination de l'âge à l'Hôpital universitaire de Louvain (UZ Leuven), sous le contrôle du service des Tutelles. La conclusion de l'évaluation de l'âge se présente comme il suit :

« Het onderzoek van de handpols-radiografie wijst in de richting van een persoon met matuur skelet.

Het tandheelkundig onderzoek wijst in de richting van een persoon die 20,1 jaar is waarbij een standaarddeviatie van 1,5 jaar dient in acht genomen te worden. Het 95 % betrouwbaarheidsinterval is 16,2 – 22,9 met een kans van 85 % dat deze persoon ouder is dan 18 jaar.

Het onderzoek van de clavicula-radiografie toont hier aan dat de persoon in kwestie waarschijnlijk een leeftijd rond 26,7 jaar heeft met een standaard deviatie van 2,6 jaar.

Op basis van het voorgaande kunnen we besluiten met een redelijke wetenschappelijke zekerheid dat Mushitu Gradie op datum van 27-10-2017 een leeftijd heeft van 20,1 jaar met een standaarddeviatie van 1,0 jaar ».

3. Le 17 novembre 2017, la partie adverse adopte une décision de cessation de plein droit de la prise en charge de la requérante par le service des Tutelles. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est rédigée comme il suit :

« OBJET : Détermination de l'âge de Mademoiselle Gradie MUSHITU.

Vu les articles 3, § 2, premier alinéa, 2° et 6 à 8 du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002, modifiée en dernier lieu par la loi du 12 mai 2014;

Considérant qu'en date du 16 octobre 2017 Mademoiselle Gradie MUSHITU a déclaré être née le 8 juin 2001 à Kinshasa, Congo (Kinshasa) (R.D.C.);

Considérant que l'Office des étrangers a émis un doute quant à l'âge de l'intéressée le 16 octobre 2017;

Considérant que l'intéressée a été informée quant au déroulement du test médical;

Considérant l'examen médical réalisé sous le contrôle du service des Tutelles le 27 octobre 2017 à l'Hôpital Universitaire St-Rafaël (KU Leuven), Faculté de Médecine, Département de Médecine dentaire, (...), 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 ce qui précède nous pouvons conclure avec une certitude scientifique raisonnable qu'à la date du 27-10-2017 Mushitu Gradie est âgée de 20,1 ans avec un écart type de 1,0 an";

Considérant qu'il ressort du test médical que Mademoiselle Gradie MUSHITU est âgée de plus de 18 ans et ne remplit donc 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 cesse de plein droit à la date de notification de la présente décision ».

IV. Examen des moyens

IV.1. Premier moyen

Thèse de la requérante

La requérante prend un premier moyen de la violation « des articles 7 § 1 et 7 § 3 de la loi programme du 24 décembre 2002 (I) (art. 479)-Titre XIII-Chapitre VI: Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés ». Elle soutient que les tests osseux de détermination de l'âge « sont par essence, politiquement et scientifiquement douteux

et non fiables ». Elle se livre à une critique générale de la fiabilité de ces tests. Elle reproche au médecin d'avoir fait usage de la méthode « *Radiographic atlas of skeletal development of the hand and wrist* » de Greulich et Pyle (2^{de} édition 1959) alors qu'il existe une méthode plus sûre, plus efficace et plus récente : la méthode Tanner & Whitehouse's. Elle soutient que, puisqu'il y a un doute intrinsèque quant au résultat du test médical, il y a lieu de prendre en compte l'âge le plus bas qu'elle affirme être seize ans sur la base du test du poignet. Selon elle, le test médical sur lequel se base la partie adverse « *met en avant des résultats qui sont incohérents et physiquement impossibles* » et, compte tenu du caractère disparate et incompréhensible de ses résultats, il ne peut être tenu compte d'un tel test médical. Elle reproche encore à l'acte attaqué de violer l'article 7, § 3, précité en ce qu'il ne prend pas en considération l'âge le plus bas (seize ans) alors qu'il y a un doute quant au résultat du test médical.

Appréciation

L'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme (I) 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.
(...)

§ 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 ».

Il découle du § 1^{er} de l'article précité que lorsqu'un doute est émis au sujet de l'âge d'un étranger qui se dit âgé de moins de dix-huit ans, il doit être procédé au test médical prévu par la loi. Il ressort encore de cette disposition que la seule finalité du test médical est « *de vérifier si [la] personne est âgée ou non de moins de 18 ans* », c'est-à-dire de confirmer ou d'infirmer le doute émis sur ce point par le service des Tutelles du SPF Justice ou, comme en l'espèce, par l'Office des étrangers.

S'agissant des critiques développées par la requérante mettant en cause la fiabilité de l'examen médical sur lequel se fonde l'acte attaqué, il convient de rappeler que la loi

ne traite que d'un « *test médical* », alors que la requérante a fait l'objet de plusieurs examens radiographiques, ce qui a permis de croiser les résultats obtenus pour pouvoir évaluer au plus juste son âge réel.

En l'espèce, la lecture des conclusions du rapport médical figurant au dossier administratif permet de constater que :

- le test radiographique de la main et du poignet constate que l'on est en présence d'une personne dont le squelette est mature;
- l'examen dentaire tend à indiquer une personne de 20,1 ans avec une variation standard de 1,5 an et qu'il y a 85 % de chances qu'elle soit âgée de plus de 18 ans;
- l'examen radiographique de la clavicule montre que la personne concernée a vraisemblablement un âge aux alentours de 26,7 ans avec une variation standard de 2,6 ans.

Les signataires du rapport médical arrivent ainsi à la conclusion générale qu'avec une certitude scientifique raisonnable, la requérante est âgée de 20,1 ans avec une déviation standard d'un an.

La requérante ne peut être suivie lorsqu'elle reproche à l'acte attaqué de ne pas tenir compte de l'âge de seize ans qu'elle considère comme l'âge le plus bas révélé par les tests médicaux. En effet, l'examen radiographique de son poignet, quelle que soit la méthode utilisée, revient à constater un âge d'au moins seize ans.

Lorsque plusieurs tests ont été réalisés, c'est la conclusion générale de ceux-ci qui constitue le résultat du test médical visé par l'article 7 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Dès lors que la conclusion générale de l'expertise est que la requérante est âgée avec une certitude scientifique raisonnable de 20,1 ans avec une marge d'erreur d'un an, ce qui implique qu'il ne subsiste, selon les auteurs du rapport, aucun doute quant au résultat du test médical, il n'y avait plus lieu, faute de tout doute, de faire application de l'article 7, § 3 du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Il découle de ce qui précède que le premier moyen ne peut être tenu pour sérieux.

IV.2. Deuxième moyen

Thèse de la requérante

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 27 et 34 du Code de droit international privé et des articles 2 à 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

La requérante expose l'argument suivant :

« Attendu que la requérante dépose au dossier de pièce (sic) son acte de naissance;

Qu'en effet, en raison de la décision entreprise, le père de la requérante a sollicité un jugement supplétif d'acte de naissance délivré en Novembre 2017 par le Bureau de l'État civil de la commune de Matete;

Que l'article 34 du Code de droit international privé (CoDIP) indique que : "§ 1^{er}. Hormis les matières où la présente loi en dispose autrement, l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'Etat dont celle-ci a la nationalité. [...]";

Que dans la mesure où la requérante est de nationalité Congolaise (R.D.C), le droit Congolais trouve à s'appliquer dans le cas d'espèce ».

Elle soutient qu'à la lecture des articles 27 et 34 du Code de droit international privé, son acte de naissance « *supplante le teste (sic) médical* » sur lequel se base la partie adverse.

Appréciation

Tant l'annexe 26 délivrée à la requérante le 17 octobre 2017 que la fiche "Mineur étranger non accompagné" établie la veille mentionnent qu'elle est dépourvue de tout document. Aucun élément du dossier ne permet de constater que des documents tendant à démontrer l'état de minorité de la requérante auraient été transmis à la partie adverse avant l'adoption de l'acte attaqué. Bien plus, la requérante affirme dans son moyen qu'« *en raison de la décision entreprise* », son père « *a sollicité un jugement supplétif d'acte de naissance délivré en Novembre 2017 par le Bureau de l'État civil de la commune de Matete* ».

Compte tenu de ces circonstances, il ne peut être soutenu que l'acte de naissance de la requérante devait supplanter le résultat du test médical effectué sous le contrôle du service des Tutelles. Ce document était totalement inconnu de la partie adverse et n'est produit qu'à l'appui du recours devant le Conseil d'État de sorte qu'il ne saurait entacher la régularité de l'acte attaqué.

Le deuxième moyen ne peut être tenu pour sérieux.

IV.3. Troisième moyen

Thèse de la requérante

Sous le titre « *quant au consentement donné par Mlle MUSHITU concernant les examens médicaux effectués sur sa personne* », la requérante développe l'argument suivant :

« Attendu que Mlle MUSHITU ne s'est jamais vu désigner de tuteur;
Que l'on est droit de se demander comment Mlle MUSHITU a pu donner son consentement au test médical alors qu'il devait, au moment du test, être considérée comme mineur d'âge;

Que N. Colette Basecqz, S. Demars, M.-N. Verhaegen indique que :
"... deux types de consentements à l'acte médical sont à envisager dans la relation thérapeutique : le consentement au contrat médical au sens de l'article 1108 du Code civil qui est nécessaire à la formation du contrat et le consentement préalable à la prestation médicale qui intervient durant l'exécution du contrat médical dans le cadre du respect au droit à l'intégrité physique (droit engageant la personne et non plus les biens du patient)" (N. Colette Basecqz, S. Demars, M.-N. Verhaegen, L'enfant mineur d'âge dans le contexte de l'activité médicale, 1997-1998, Revue du droit de la Santé, p. 169-170).

Qu'en l'absence de tuteur, la jeune Gradie n'a pas pu ni donner le consentement au contrat médical au sens de l'article 1108 du Code ni son consentement préalable à la prestation médicale ».

Appréciation

À supposer que l'argument constitue un troisième moyen, alors qu'à la différence des deux autres, la requête ne l'identifie pas comme tel, il suffit de constater que la requérante reste en défaut d'indiquer les dispositions légales ou réglementaires, voire les principes généraux de droit, qui auraient en l'espèce été méconnus. L'argument, irrecevable, n'est pas sérieux.

En l'absence de moyen sérieux, une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que puisse être ordonnée la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut,

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre
siégeant en référé, le vingt-quatre avril deux mille dix-huit par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Xavier DUPONT

Luc CAMBIER