

## Tribunal de Première Instance de Bruxelles (référé) – 22 mars 2007

N°07/272/C du registre des référés

**MENA - contestation de l'état de minorité par l'OE après la désignation d'un tuteur par le service des Tutelles - demande d'asile gelée - urgence - apparence de droit - condamnation**

**En toutes hypothèses, la minorité ne peut donc plus être contestée dès lors que la procédure de prise en charge par le service des Tutelles a pris fin par la désignation d'un tuteur. Dans la mesure où le jeune a été reconnu mineur et a été pris en charge par le Service des Tutelles, l'Office des Etrangers, en exigeant un test médical tendant à établir son état de minorité, empiète à première vue sur les compétences du Service des Tutelles qui lui ont été attribuées par la loi. Vu les compétences spécifiques reconnues par la loi au Service des Tutelles, l'Office des Etrangers n'a pas à se substituer à l'appréciation de ce service en exigeant un test médical après la mise en place de la tutelle. En subordonnant le prononcé d'une décision relative à cette reconnaissance de qualité de réfugié à un test médical, l'Office des Etrangers ajoute à première vue une condition non prévue.**

*En cause de : Monsieur X, assistant social, domicilié à, agissant en sa qualité de tuteur de la mineure d'âge non accompagnée Y, admis au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du 7.2.07 (durée 2 ans) c./ L'ETAT belge, représenté par le Ministre de l'Intérieur*

(...)

### Objet de la demande

L'action mue par X. en qualité de tuteur de Mlle tend à entendre condamner l'Etat belge à rendre et à notifier la décision quant à la recevabilité de la demande d'asile, sous peine d'astreinte.

### Cadre du Litige

Y. a été interceptée le 10 août 2006 à l'aéroport de Charleroi en possession d'un ticket d'avion pour Dublin et d'une carte d'identité française au nom de (...), née à (...) le (...). Y a reconnu être en possession d'une fausse carte d'identité, être de nationalité (...) et être née en (...).

La police de Gosselies a opéré son signalement au Service des Tutelles qui l'a immédiatement prise en charge. X. a été désigné le 30 août 2006 par le Service des Tutelles.

Y a introduit avec son tuteur le 13 septembre 2006 auprès de l'office des Etrangers une demande tendant à se voir reconnaître le statut de réfugié. Le même jour, l'Office des Etrangers a rempli une fiche faisant état d'un doute concernant la minorité invoquée et d'une demande d'un examen médical au Service des Tutelles.

Le Service des Tutelles a refusé cet examen mais l'Office des Etrangers a néanmoins accepté d'entendre Y. le 13 octobre 2006 ;

Le 15 décembre 2006, le Service des Tutelles a maintenu la tutelle et a refusé la demande de l'Office des Etrangers quant au test médical.

l'Office des Etrangers a, après plusieurs demandes, répondu à Y, par courrier du 1<sup>er</sup> février 2007, dans les termes suivants :

« Avant de prendre une décision concernant la demande d'asile, nous avons besoin d'une confirmation de votre âge. Cette confirmation peut nous être fournie par un examen

médical. Si vous n'êtes pas opposée à ce test médical, il serait utile que vous preniez contact avec votre tuteur et/ou le Service des Tutelles afin de leur faire part de votre désir de passer cet examen et ceci afin d'avoir une décision pour votre demande d'asile dans les meilleurs délais. Dans le cas contraire, votre document de séjour actuel vous permet de poursuivre vos cours, formations, ainsi que recevoir les éventuels soins médicaux nécessaires, je ne peux donc que vous conseiller de poursuivre assidûment votre scolarité et de ne pas vous décourager face à la durée de votre procédure d'asile ».

### Discussion

#### Résumé des positions adoptées par les deux parties

L'Etat belge estime que la demande est prématurée arguant qu'il n'est pas opposé à ce qu'il soit statué sur la demande d'asile mais estime devoir être en possession de renseignements complémentaires, dont notamment l'âge exact du demandeur d'asile.

Le demandeur s'y oppose alléguant que cette exigence est contraire :

- A la lettre et à l'esprit de la loi relative à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.
- Aux principes généraux de bonne administration

En outre, le demandeur indique que le test médical auquel il est demandé de procéder est dépourvu de pertinence pour apprécier l'âge de Y. car les paramètres sont peu fiables.

#### Rappel des principes et limites de notre saisine

Quant à l'urgence en tant que condition de la compétence d'attribution du juge des référés

En l'espèce, l'urgence est alléguée dans la citation, en sorte telle que, d'un point de vue formel, la demande sera déclarée recevable (Cass. 11 mai 1990, arrêt n° 535, Pas. I, p. 1045).

Quant à l'urgence comme élément constituant le fondement de la demande

L'urgence constitue une condition générale de la mise en œuvre des référés et touche dès lors également à l'ordre public (Cass. 11 mai 1990, arrêt n°537 Pas I, p. 1050; P.Marchal, Les Référés, Répertoire notarial, tome XIII, p 48 et 49);

Le juge doit l'examiner d'office et il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation souveraine du juge sous réserve du fait que l'urgence est une notion légale (voir M. Regout, Le contrôle de la Cour de Cassation sur les décisions en référés, in « Le Référé judiciaire », Ed du Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p. 124 et note 6).

En l'espèce, il n'est pas soutenu que le demandeur aurait tardé à agir, la citation a été lancée 13 jours (compte tenu notamment de la nécessité d'obtenir une décision du Bureau d'Assistance judiciaire) après la lettre de l'Office des Etrangers confirmant qu'aucune décision ne serait prise tant qu'un test médical n'aurait pas été effectué.

Il ne peut non plus être soutenu que le demandeur aurait pu obtenir une décision devant le juge du fond en un délai équivalent

L'urgence en tant que condition de mise en oeuvre de l'action sera déclarée établie

La notion légale de l'urgence, au sens de l'article 584 alinéa 1 du Code judiciaire, est définie par la Cour de Cassation comme suit : il y a urgence dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux rend une décision immédiate souhaitable (Cass. 21 mars 1985, Pas, 1985, I, 908) susceptibles de s'amplifier de jour en jour et d'engendrer un préjudice d'une gravité certaine qui peut être considéré comme difficilement réparable en toutes ses facettes et comme susceptible de le devenir davantage ;

En l'espèce, la situation précaire de Y. justifie l'urgence de notre saisine

L'apparence de droits

Si l'urgence est constatée, « la défense, faite par l'article 1039 du Code judiciaire, de porter préjudice au fond n'interdit pas au juge d'examiner les droits des parties sous réserve de ne point ordonner des mesures qui porteraient à celles-ci un préjudice grave et irréparable (Cass., 9 septembre 1982, Pas., I, 48 et Cass., 31 janvier 1997, Pas., I, 148) autrement dit la décision sera provisoire en ce qu'elle n'aura jamais autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond.

Le juge des référés peut donc statuer sur des apparences de droit mais ne se prononce pas quant au fond sur les droits des parties (Cass., 22 février 1991, Pas., I, 607, RDC, 1991, p. 627).

La Loi programme du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés a institué un mécanisme d'assistance de représentation et de prise en charge spécifique des mineurs étrangers non accompagnés. Le chapitre VI de cette loi et l'arrêté royal d'application du 22 décembre 2003 (MB. du 29 janvier 2004) sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004 (et pour certaines dispositions le 22 décembre 2003).

Ces dispositions ont instauré un Service des Tutelles dont la mission est précisée aux articles 3 et 6 de la loi : plus précisément, le service des Tutelles est chargé de procéder à l'identification des mineurs non accompagnés et en cas de contestation quant à leur âge, de faire vérifier cet âge au moyen d'un test médical, dans les conditions prévues à l'article 7 (article 3, § 2, 2°). L'article 3 de l'Arrêté Royal apporte des précisions quant à l'identification et aux vérifications à opérer par le Service des Tutelles.

L'article 6 prévoit que toute autorité qui a connaissance de la présence d'une personne paraissant âgée de moins de 18 ans et qui paraît se trouver dans les autres conditions prévues à l'article 5, en informe immédiatement notamment le Service des Tutelles (...) et lui communique les informations en sa possession, le Service des Tutelles procédant à l'identification, vérifiant le cas échéant son âge, (article 6 § 2 1°) et si elle est mineure, lui désigne immédiatement un tuteur (article 6 § 2, 2°).

En l'espèce, la minorité de Y. ne faisait aucun doute pour la police de Gosselies (voir pièce 3 du dossier de l'Etat Belge étant le fax de la police de Gosselies au Service des Tutelles) ni pour le Service des Tutelles, ce qui a justifié sa prise en charge le 10 août 2006 et la désignation d'un tuteur le 30 août 2006

Il résulte des applications combinées des articles 32, 2° 6 § 2, 1° et 7 de la loi que le Service des Tutelles apparaît, en effet, comme seul compétent pour déterminer l'âge des personnes concernées (V. Dockx, « l'accès au territoire, la détention et l'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés à la lumière de la loi sur la tutelle » Revue du droit des Etrangers, 2004, n°128, p. 167 et suivantes et plus spécialement, p. 178).

La circulaire du 19 avril 2004 (M.B. du 29 avril 2004) relative à la prise en charge par le service des Tutelles et à l'identification de mineurs étrangers non accompagnés est particulièrement claire quand elle indique que la délivrance par le service des Tutelles d'une attestation d'identification au mineur met fin au processus d'identification

En l'espèce, il a été mis fin à la procédure de prise en charge par la désignation du tuteur. Le Service des Tutelles soutient avoir procédé à l'identification de la mineure avant le 13 septembre 2006, date à laquelle l'office des Etrangers, Direction Asile, Bureau R-Mena a émis un doute quant à l'âge de Y.

En toutes hypothèses, la minorité ne peut donc plus être contestée dès lors que la procédure de prise en charge initiée le 10 août, a pris fin le 30 août, par la désignation d'un tuteur.

Dans la mesure où Y. a été reconnue mineure et a été prise en charge par le Service des Tutelles, l'Office des Etrangers, en exigeant un test médical tendant à établir son état de minorité, empiète à première vue sur les compétences du Service des Tutelles qui lui ont été attribuées par la loi.

Vu les compétences spécifiques reconnues par la loi au Service des Tutelles, l'Office des Etrangers n'a pas à se substituer à l'appréciation de ce service en exigeant un test médical après la mise en place de la tutelle. En outre, le service des Tutelles a refusé ce test par une décision du 15 décembre 2006

En toutes hypothèses, le processus de reconnaissance de la qualité de réfugié de Y. est le même qu'elle soit mineure ou majeure dès lors que la loi du 15 décembre 1980 ne consacre aucune disposition spécifique aux mineurs étrangers non accompagnés (J.-Y. Carlier et S. Saroléa, Le statut administratif des étrangers, « Droits des Etrangers et nationalité, CUP, Larcier, n° 2004, p 169 et F Motulsky, T. n°2004, p. 474).

Tout au plus l'arrêté royal du 8 octobre 1981 a énoncé des dispositions spécifiques en matière d'éloignement du mineur (article 118) qui, vu l'identification de Y. comme mineure, s'impose à l'Office des Etrangers

En subordonnant le prononcé d'une décision relative à cette reconnaissance de qualité de réfugié à un test médical, l'Office des Etrangers ajoute à première vue une condition non prévue ;

La demande sera déclarée fondée et l'Office des Etrangers devra statuer sur la demande de statut de réfugié dans le mois de la signification de la présente.

Il sera fait droit à la demande d'astreinte

**Par ces motifs,**

(...)

Statuant au provisoire, contradictoirement;

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires;

Vu l'urgence alléguée;

Déclarons la demande recevable et fondée;

Ordonnons à l'Etat belge de prendre toutes mesures pour que soit rendue et notifiée dans le mois de la signification de la présente, la décision quant à la recevabilité de la demande d'asile de Y. sous peine d'astreinte de 3.000 € par jour de retard à partir de l'expiration du délai d'un mois

*Siège : M. Hayez*

*Plaid.: Me L. Leisser et Me V. Rolin loco E. Derriks*