

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
ARRÊT

n° 242.568 du 9 octobre 2018

A. 225.185/XI-22.071

En cause : [REDACTED],
ayant élu domicile chez
Me Maia GRINBERG, 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 mai 2018, [REDACTED] sollicite la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation de la décision du 12 mars 2018 de cessation de plein droit de sa prise en charge par le service des Tutelles.

II. Procédure devant le Conseil d'Etat

Par une ordonnance n° 1633 du 16 mai 2018, le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure en suspension a été accordé au requérant.

La partie adverse a transmis le dossier administratif ainsi qu'une note d'observations.

M. le premier auditeur Georges SCOHY 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 16 août 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 25 septembre 2018 à 10 heures et le rapport leur a été notifié.

M. le conseiller d'État, président de chambre f.f., Yves HOUYET a fait rapport.

Me Samantha AVALOS de VIRON, loco Me Maia GRINBERG, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me Clémentine CAILLET, loco Me Philippe SCHAFFNER, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le premier auditeur Georges SCOHY a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Les faits

Le 26 février 2018, le bureau « Mineurs et victimes de la traite des êtres humains » de l'Office des étrangers établit une fiche « Mineur étranger non accompagné » concernant le requérant, dont il ressort qu'un doute est émis sur sa minorité déclarée et que l'Office des étrangers demande qu'il soit procédé aux examens médicaux.

Le 9 mars 2018, le requérant subit un triple test de détermination de l'âge au service de radiologie de l'Hôpital Militaire Reine Astrid, sous le contrôle du service des Tutelles.

Le 12 mars 2018, la partie adverse adopte une décision de cessation de plein droit de la prise en charge du requérant par le service des Tutelles.

Cette décision constitue l'acte attaqué.

IV. Le moyen unique

Thèse des parties

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, de l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, 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, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Le requérant soutient que même si le Conseil d'État a déjà estimé que la loi ne requiert pas qu'un médecin spécialiste différent intervienne en fonction de la nature

du test médical, il convient d'avoir égard aux recommandations émises par des autorités compétentes en la matière, notamment celles émises par l'Ordre national des médecins dans son Bulletin n° 159 du 14 octobre 2017 intitulé « Tests osseux de détermination d'âge des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) ». Le requérant, qui rappelle les résultats des trois tests, soutient que les résultats de la radiographie de sa main et du poignet n'excluent pas qu'il « puisse être âgé de 17, 5 ans, et soit donc mineur », de sorte qu'il ne peut être affirmé avec certitude qu'il est âgé de plus de dix-huit ans. Selon lui, dès lors que l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002 dispose qu'en cas de doute quant au résultat du test médical, il convient de prendre en compte l'âge le plus bas, il y avait lieu de retenir les conclusions de la radiographie de sa main et de son poignet et de conclure que les tests médicaux n'avaient pas permis de confirmer le doute émis quant à sa minorité.

Selon lui, la conclusion générale du rapport médical ne semble prendre en considération que les résultats de la radiographie des dents, qui arrivaient à un âge de 20,62 ans avec un écart-type de 1,49 an. Il affirme que la partie adverse reste muette sur le résultat des deux autres tests médicaux et s'abstient d'expliquer pourquoi elle ne tient compte que du résultat de la radiographie des dents et pourquoi les résultats des deux autres tests devraient être écartés. Le requérant soutient qu'en indiquant que son âge estimé était de 20,6 ans avec un écart-type de 1,5 an, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation dès lors qu'il est « de pratique constante de réaliser une moyenne arithmétique de l'ensemble des tests réalisés afin d'aboutir à la conclusion générale de l'expertise ». Il affirme que la moyenne des trois tests effectués arrive au résultat de 19,87 ans qui, compte tenu de « la marge d'erreur retenue de 2 ans », amène à penser qu'il « pourrait être âgé entre 17,87 ans et 21, 87 ans », ce qui n'exclut pas sa minorité.

Il soutient que l'âge le plus bas susceptible de lui être attribué résultant de la moyenne arithmétique des trois tests, à savoir 17,87 ans, est en outre très proche de ses déclarations puisqu'il était âgé de 16,7 ans au moment de la réalisation des tests médicaux. Selon lui, la partie adverse aurait dû tenir compte de la marge raisonnable qui existe entre l'âge qu'il a déclaré et l'âge qui résulte des tests médicaux effectués et partant confirmer sa minorité alléguée ou à tout le moins expliquer pourquoi elle ne prenait pas cet élément en considération. Il fait valoir que le résultat de la radiographie de sa main et de son poignet de même que la moyenne des trois tests permettaient de confirmer sa minorité alléguée et qu'il y avait dès lors lieu de retenir la date de naissance qu'il avait déclarée. Selon le requérant, « lorsque le Service des Tutelles fixe d'autorité une date de naissance fictive qui découle des tests médicaux

mais qu'il ne retient pas la date de naissance déclarée par le jeune, il excède sa compétence d'identification des mineurs étrangers non accompagnés ».

La partie adverse répond qu'elle ne peut suivre le requérant lorsqu'il prétend que chacun des tests médicaux réalisés devrait être le fait d'un médecin spécialiste différent dès lors que l'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002 précise uniquement que le test médical doit être réalisé par un médecin sans exiger qu'un médecin spécialisé différent intervienne pour chacun des tests effectués dans ce cadre.

En ce qui concerne les tests médicaux dont elle reprend les résultats, la partie adverse précise qu'« en présence, comme en l'espèce, d'un squelette adulte (épiphyse fermée), les auteurs du triple test médical concluent systématiquement au fait que le résultat de ce test ne doit pas entrer en ligne de compte dans la conclusion générale du test médical dans la mesure où il n'est pas significatif ». Selon elle, compte tenu des résultats de ces trois tests, le médecin a pu estimer, « au regard de son diagnostic portant sur l'ensemble des trois tests », que l'âge du requérant est supérieur à dix-huit ans et conclure à une estimation de son âge à 20,6 ans avec un écart-type d'un an et demi de sorte qu'aucun doute au sens de l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002 n'existe.

La partie adverse conteste l'affirmation du requérant selon laquelle il convient d'effectuer une moyenne arithmétique entre les résultats des trois tests réalisés car le test de la main et du poignet a été considéré comme non significatif et n'a donc pas été retenu dans l'estimation de l'âge effectuée dans la conclusion générale du triple test. Elle en tire pour conséquence que le requérant ne peut être suivi dans son argumentation fondée sur l'âge le plus bas issu de la moyenne arithmétique des trois tests (17,87 ans selon ses calculs) pour affirmer que cet âge serait proche de l'âge déclaré. Elle ajoute que s'il est exact que l'âge retenu dans la conclusion générale du triple test ne correspond pas exactement à la moyenne arithmétique entre les deux tests restants (20,31 ans), cela ne signifie pas que seul le test de la dentition a été pris en considération. Selon elle, le requérant n'a pas intérêt à ce dernier argument dès lors qu'en appliquant la marge d'erreur retenue vers le bas sur la base de 20,31 ans ou de 20,6 ans, l'âge estimé est supérieur à dix-huit ans. La partie adverse attire l'attention sur l'arrêt n° 241.302 du 24 avril 2018 dans lequel le Conseil d'État a rejeté un moyen similaire fondé sur un rapport médical comparable du même hôpital de sorte qu'il convient, en l'espèce, d'adopter le même raisonnement *mutatis mutandis*.

Pour le surplus, la partie adverse considère que l'acte attaqué répond aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dès lors que son *instrumentum* contient les considérations de droit et de fait qui le fondent.

Appréciation

Lorsqu'un doute est émis au sujet de l'âge d'un étranger qui se dit âgé de moins de dix-huit ans, l'article 7, § 1^{er}, du titre XIII, chapitre 6, « Mineurs étrangers non accompagnés » requiert d'effectuer immédiatement un test médical sous le contrôle du service des Tutelles.

Le requérant ne peut être suivi lorsqu'il affirme que « chacun des tests aurait dû être effectué par un expert en fonction de sa propre spécialisation ». L'article 7, § 1^{er}, du titre XIII, chapitre 6, « Mineurs étrangers non accompagnés » prévoit que « 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 » et n'exige pas qu'un médecin spécialisé différent intervienne en fonction de la nature du test effectué. En l'espèce, le rapport médical est signé par le Dr VAN BALLAER, dont la spécialité est la radiologie, ce qui présuppose sa qualité de médecin.

Comme le relève la partie adverse, le rapport médical précise que selon l'examen orthopantomographique, l'âge du requérant peut être estimé à 20,62 ans avec un écart-type de 1,49 an, que selon la radiographie de la main et du poignet, l'âge du requérant peut être estimé à dix-neuf ans, avec un écart-type de 1,5 an pour la limite inférieure et que la radiographie des clavicules indique un âge de 20 ans avec une déviation standard de deux ans.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il ne ressort pas du rapport précité qu'en « présence, comme en l'espèce, d'un squelette adulte (épiphyse fermée), les auteurs du triple test médical concluent systématiquement au fait que le résultat de ce test [la radiographie de la main et du poignet] ne doit pas entrer en ligne de compte dans la conclusion générale du test médical dans la mesure où il n'est pas significatif ». Or, au regard du résultat de la radiographie de la main et du poignet, il ne peut être exclu, en tenant compte de l'écart-type de 1,5 an, que le requérant ait moins de dix-huit ans.

Eu égard aux résultats de ces trois tests, au fait que la partie adverse ne démontre pas que l'auteur du rapport ait écarté le résultat de la radiographique de la main et du poignet, à la circonstance qu'au regard du résultat de la radiographique de la main et du poignet, il ne peut être exclu, en tenant compte de l'écart-type de 1,5 an, que le requérant ait moins de dix-huit ans et à l'absence d'explication dans le rapport médical quant à sa conclusion générale, la motivation de l'acte attaqué, qui se fonde sur le rapport médical, ne permet pas de comprendre pourquoi la partie adverse a conclu que l'âge du requérant pouvait être estimé à 20,6 ans avec un écart-type de 1,5 an.

En tant qu'il est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, le moyen unique est sérieux.

V. Intérêt au recours

Thèse de la partie adverse

Se prévalant d'une exception d'irrecevabilité soulevée par Monsieur le premier auditeur, la partie adverse soutient que le requérant admet dans sa requête qu'il avait déjà dix-huit ans lors de l'introduction du recours, de telle sorte que l'annulation de la décision entreprise ne permettrait pas une nouvelle prise en charge par le service des Tutelles. Selon la partie adverse, le requérant n'aurait donc pas d'intérêt au recours.

Cet aveu du requérant découlerait de ce que « dans l'exposé de son moyen unique, le requérant établit la moyenne arithmétique des trois tests médicaux réalisés sur sa personne qu'il calcule à 19,87 ans », qu'il « soutient qu'avec la marge d'erreur retenue de 2 ans, on constate que le jeune pourrait être âgé entre 17,87 ans et 21,87 ans, ce qui ne permet donc pas d'exclure sa minorité alléguée », et qu'en « considérant que l'âge le plus bas qui, selon lui, pouvait lui être attribué est de 17,87 ans (17 ans et 318 jours), il y a lieu de considérer qu'au moment d'introduire sa requête unique, le cinquante-cinquième jour (0,1586 ans) après la notification de l'acte attaqué, le requérant avait franchi le cap de dix-huit ans accomplis ».

Appréciation

Le requérant ne reconnaît pas qu'il était âgé de 17,87 ans lors de la réalisation des tests médicaux. Il affirme qu'il est né le 10 juillet 2001 de telle sorte qu'il n'aura, selon lui, dix-huit ans que le 10 juillet 2019.

Ce n'est que dans sa critique des tests médicaux et de la décision entreprise qu'il soutient en substance que s'il faut avoir égard aux résultats des tests, il y a lieu de procéder à une moyenne arithmétique de ces résultats et de retenir une marge d'erreur de deux ans.

Le Conseil d'État ne peut donc décider, en se basant sur les résultats des tests médicaux, que le requérant avait plus de dix-huit ans lors de l'introduction du recours, alors qu'il affirme être né le 10 juillet 2001, qu'il critique les résultats précités et qu'il ressort de l'examen du moyen unique qu'il est sérieux dès lors que la motivation du rapport médical ne permet pas de comprendre le raisonnement tenu par la partie adverse.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

VI. Urgence à statuer

Thèse des parties

Le requérant soutient qu'« il existe bien une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation qui justifie le traitement de la demande en référé ordinaire », que « le requérant étant considéré comme majeur par le Service des Tutelles, il ne peut plus se voir assisté d'un tuteur », qu'il « y a lieu de noter qu'il n'a par ailleurs jamais été assisté d'un tuteur même provisoire », que « parmi les missions du tuteur déterminées aux articles 6 à 13 du Chapitre 6 de la loi programme du 24 décembre 2002, il y a en effet celles de veiller dans l'intérêt du mineur au respect de la loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, exercer les voies de recours, prendre soin du mineur durant son séjour, veiller à la scolarité, au soutien psychologique et à la santé du mineur, veiller à ce que le mineur ait un hébergement, veiller à ce que les opinions politiques, philosophiques et religieuses du mineur soient respectées, rechercher les membres de la famille du mineur, rechercher les solutions durables conformes à l'intérêt du mineur, etc », que « le requérant ne peut dès lors bénéficier du statut favorable qui est accordé aux mineurs étrangers non accompagnés quant à leur situation de séjour », que « le requérant a introduit une demande d'asile à son arrivée en

Belgique », qu'« après avoir été déclaré majeur par le Service des Tutelles, le requérant risque d'être entendu par l'Office des Étrangers dans le cadre d'une interview Dublin », que « ses empreintes ayant été prises en Espagne, il risque en effet un transfert vers ce pays, qui en vertu de l'article 13 du Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, est compétent pour l'analyse de sa demande d'asile », que « l'article 8 de ce Règlement garantit pour tout mineur non accompagné qui n'a pas de membres de sa famille dans un autre État membre de l'UE, de ne pas être transféré de force et que sa demande d'asile soit traitée par le pays dans lequel il a introduit sa demande de protection internationale », que « Mamadou Siradio ne souhaite par ailleurs pas retourner non plus en Espagne où il est resté un mois dans un centre sans pouvoir voir de médecin alors qu'il était malade », que « le requérant étant actuellement considéré comme majeur, il ne peut donc pas se prévaloir de la garantie offerte par cette disposition », que « le requérant ne pouvant être pris en charge par le Service des Tutelles, il est privé de l'assistance d'un tuteur et de l'ensemble des garanties et mesures de protection qui sont offertes aux mineurs, ce qui constitue bien un inconvénient d'une certaine gravité et il est clair qu'il est dans l'intérêt du requérant de se voir assisté par un tuteur dans les plus brefs délais », que « le requérant établit à suffisance l'urgence et les inconvénients sérieux qui résulteraient de l'exécution de l'acte attaqué ».

La partie adverse indique que « la partie requérante lie le dommage que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué à sa qualité de mineur » et qu'« il a déjà été démontré que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que soit accueillie la demande de suspension fait défaut dès lors que le moyen unique invoqué dans la requête n'est pas sérieux et, partant, que la partie adverse a donc pu décider légalement que la partie requérante est âgée de plus de 18 ans ».

Appréciation

Dès lors qu'il résulte de l'examen du moyen unique que la partie adverse n'établit pas qu'elle a décidé légalement que le requérant est âgé de plus de dix-huit ans, l'acte attaqué porte gravement atteinte aux intérêts du requérant 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, 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.

Ces éléments indiquent que les effets de l'acte attaqué présentent pour le requérant une gravité suffisante pour établir l'urgence qui justifie de statuer en référé.

Les conditions prescrites par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que la suspension de l'exécution d'une décision administrative puisse être ordonnée sont remplies. La demande de suspension doit, en conséquence, être accueillie,

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

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 12 mars 2018 mettant fin de plein droit à la prise en charge de [REDACTED] par le service des Tutelles, prise par le délégué du ministre de la Justice.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. Yves HOUYET,	président de chambre f.f.,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Xavier DUPONT

Yves HOUYET