

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

ARRÊT

n° 252.072 du 9 novembre 2021

A. 233.585/XI-23.555

En cause :

ayant élu domicile chez
M^e Cécile GHYMERS, avocat
rue Ernest Allard 45
1050 Bruxelles,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête du 5 mai 2021, [REDACTED] demande, d'une part, la suspension de l'exécution de la décision du 10 mars 2021 aux termes de laquelle « il ne remplit pas les conditions de l'article 5 du Titre XIII, Chapitre 6 de la loi programme du 24/12/2002 et que la prise en charge par le Service des Tutelles cesse de plein droit » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure devant le Conseil d'État

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

M^{me} Laurence Lejeune, 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 5 octobre 2021, les parties ont été convoquées à l'audience du 25 octobre 2021 et le rapport a été notifié aux parties.

M. Yves Houyet, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Cécile Ghymers, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Philippe Schaffner, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Laurence Lejeune, premier 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

Le requérant a introduit, le 11 février 2021, une demande de protection internationale.

L'Office des étrangers a émis un doute sur la minorité du requérant qui a déclaré être né le 2 février 2004 et a demandé qu'il soit procédé aux examens médicaux.

Le 2 mars 2021, le requérant a subi un triple test de détermination de l'âge. Dans un rapport établi le jour même, le médecin a conclu qu'à cette date, il était âgé de plus de dix-huit ans et que 28,5 ans, avec un écart-type de 2,5 ans, constituait une bonne estimation de son âge.

Le 4 mars 2021, le service des Tutelles a été informé par l'Office des étrangers que le requérant a introduit une demande de protection internationale en France sous l'identité de [REDACTED], de nationalité guinéenne, né le 2 février 1999.

Le 10 mars 2021, se fondant sur le résultat de l'expertise médicale et sur le fait que le requérant est connu en France sous l'identité d'une personne majeure, la partie adverse a pris la décision de ne pas désigner un tuteur.

Cette décision constitue l'acte attaqué.

IV. Conditions de recours à la procédure de référé

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

V. Moyen unique

Thèses des parties

Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 1^{er} à 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 3, alinéa 1^{er}, 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, de l'article 7, §§ 1^{er} et 3, du Titre XIII, Chapitre 6 (« Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés »), de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, du principe général de bonne administration et de minutie, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur dans les motifs.

Dans une première branche, le requérant soutient que la motivation de l'acte attaqué est défailante, stéréotypée, incomplète, insuffisante et erronée et qu'elle ne résiste aucunement à une analyse sérieuse de son dossier et de la problématique en général d'identification des mineurs étrangers non accompagnés. Il reproche plus particulièrement à l'acte attaqué de ne pas mentionner le détail des différents tests médicaux réalisés alors qu'il découle du résultat de certains de ceux-ci qu'il pourrait être mineur.

Le requérant affirme que la motivation de l'acte attaqué est erronée et « en contradiction avec la loi sur la tutelle des MENA et l'arrêté royal sur l'identification des MENA » car il n'en ressort ni que le service des Tutelles aurait demandé des renseignements auprès des postes consulaires ou diplomatiques de son pays d'origine, ni qu'il aurait été tenu compte du doute en sa faveur découlant de certains résultats des tests osseux, en particulier celui du test de la main et du poignet.

Il soutient qu'en contradiction avec ce qui est mentionné sur le site internet du SPF Justice, il ne ressort pas du dossier qu'un entretien personnel au service des Tutelles ait eu lieu ou que l'avis du personnel du centre ou des assistants sociaux ait été recueilli. Il se réfère également aux recommandations émises par la « Plate-forme

mineurs en exil » quant à la méthode de détermination de l'âge, notamment celles préconisant l'intervention de plusieurs spécialistes et la consultation d'une équipe pluridisciplinaire.

Le requérant affirme qu'il se trouve « dans l'impossibilité de comprendre les raisons qui font que ses déclarations sont écartées purement et simplement et les raisons qui font que les conclusions du test d'âge mentionnent un âge de 28,5 ans avec marge d'erreur de 2,5 ans ». Il reproche à la conclusion du rapport médical de ne pas prendre en compte « le doute et l'âge mineur découlant du test du poignet ». Il relève que la conclusion générale du rapport médical ne correspond ni à l'âge moyen, ni à l'âge le plus bas des tests. Il se prévaut de plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ayant suspendu l'exécution de décisions « du même type » au motif que la conclusion du rapport médical n'était pas compréhensible. Il affirme que cette jurisprudence est parfaitement transposable en l'espèce et qu'il en va d'autant plus ainsi qu'ici le doute ne résulte pas d'un seul test, à savoir celui du poignet, mais de deux car selon le test des dents, il y a 75% de chance qu'il soit âgé de plus de 21,4 ans, ce qui implique nécessairement qu'il y a, selon l'expert, 25% de chance qu'il ait moins de 21,4 ans, ce qui signifie qu'il pourrait avoir moins de dix-huit ans.

Dans une deuxième branche, le requérant soutient qu'il est contraire aux principes visés par le moyen « de ne pas consacrer une prudence particulière aux personnes vulnérables pour lesquelles un doute existe sur leur minorité et qui devraient être protégées selon l'esprit de la loi sur la tutelle des MENA » et de ne pas lui faire profiter du doute. Il se réfère aux recommandations émises par le Conseil national de l'Ordre des médecins et argue du fait que les résultats des tests du poignet et des dents n'excluent pas qu'il soit mineur. Il dit ne pas comprendre la conclusion du rapport médical qui lui attribue un âge de 28,5 ans avec une variation possible de 2,5 ans au motif que cet âge ne correspond ni à l'âge le plus bas, ni à la moyenne des résultats des différents tests mais uniquement au résultat du test des dents, qui est celui donnant l'âge le plus élevé. Il note qu'il y a une différence de 12,5 ans entre le résultat le plus élevé (30 ans) et le résultat le plus bas (17,5 ans), ce qui, selon lui, porte atteinte à la crédibilité et à la fiabilité des résultats. Il affirme qu'en application de l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, qui prévoit qu'« [e]n cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération », il y avait lieu en l'espèce de retenir l'âge révélé par le test de la main et du poignet.

La partie adverse répond qu'il résulte de l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 que lorsqu'il existe, comme en l'espèce, un doute au sujet de l'âge de la personne qui se déclare mineur non accompagné, un

test médical doit être réalisé et que si le résultat de ce test établit que l'intéressé est âgé de dix-huit ans au moins, la prise en charge par le service des Tutelles doit prendre fin de plein droit. Elle affirme qu'en égard au résultat du test médical, elle n'avait donc d'autre choix que de mettre fin à la prise en charge du requérant. S'agissant de la motivation de sa décision, elle répond, en se référant à la jurisprudence, que celle-ci pouvait se limiter à la reproduction du résultat du test médical. Elle fait valoir que sa décision énonce les raisons de fait et de droit qui la fondent et que le requérant est parfaitement en mesure de comprendre à sa lecture pourquoi il n'est plus pris en charge par le service des Tutelles.

La partie adverse répond ensuite que le requérant se prévaut en vain du résultat du seul test du poignet. Elle fait valoir qu'en effet, lorsque plusieurs tests ont été réalisés, comme c'est le cas en l'espèce, c'est la conclusion générale de ceux-ci qui constitue le résultat du test médical visé par l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Elle conteste par ailleurs la lecture que fait le requérant des résultats des différents tests réalisés.

La partie adverse observe que selon la jurisprudence, aucune disposition légale ou réglementaire, ni aucun principe général de droit n'impose au service des Tutelles de procéder à un entretien de l'étranger avant de le soumettre à un test médical.

Elle est d'avis que le requérant se méprend sur la portée de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003, visé par le moyen. Elle affirme que le service des Tutelles est autorisé à faire procéder immédiatement à un test médical lorsqu'un doute est émis au sujet de l'âge et qu'il n'est pas tenu de solliciter en plus des renseignements auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine.

En tant que le moyen met en cause la fiabilité des tests osseux, la partie adverse répond que le test médical a été effectué par un médecin qui a pris en considération les limites de chacun des tests réalisés en retenant des marges d'erreur. Elle ajoute que le résultat final n'a pas été arrêté sur la base d'un seul test mais bien d'une batterie de trois tests.

Appréciation

Aux termes de l'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, « 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 », ce qui a été le cas en l'espèce, « 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 ».

L'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002 », dispose quant à lui qu'il est procédé à l'identification du mineur étranger « au moyen de ses documents officiels ou des renseignements obtenus auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine ou de transit » ou de « tout autre renseignement », ce que constitue, entre autres, le résultat du test médical.

Il en résulte que le service des Tutelles pouvait, compte tenu du doute émis par l'Office des étrangers au sujet de l'âge du requérant, procéder immédiatement à un test médical pour lever ce doute, comme le prévoit l'article 7 précité de la loi, même s'il pouvait, mais n'était pas tenu de solliciter d'autres renseignements auprès des postes consulaires ou diplomatiques de son pays d'origine.

Il en ressort également que pour refuser de désigner un tuteur, la partie adverse pouvait notamment se fonder, comme elle l'a fait, sur les informations qui lui ont été communiquées par l'Office des étrangers selon lesquelles le requérant a introduit une demande de protection internationale en France sous une autre identité, cette information venant contredire ses déclarations quant à sa minorité, qui ne sont corroborées par aucun élément probant.

S'agissant de l'obligation, prescrite par l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 de prendre en considération l'âge le plus bas en cas de doute quant au résultat du test médical, lorsque plusieurs tests sont effectués, c'est la conclusion générale de ceux-ci qui constitue le résultat du test médical visé par l'article 7 précité. Cette conclusion ne laisse en l'espèce aucun doute quant au fait que le requérant, a, selon l'expert consulté, plus de dix-huit ans.

Il importe toutefois, pour que la décision soit légalement justifiée, que la conclusion générale du rapport médical sur laquelle elle se fonde, soit compréhensible au regard des résultats des trois tests qui mènent à sa formulation.

En l'espèce, il apparaît du rapport médical que l'expert a écarté l'éventualité d'une minorité pour le test des dents, pour lequel il retient un âge de 22,4 ans avec une marge d'erreur de 1,7 an, mais aussi pour celui des clavicules, pour lequel il mentionne un âge de 28,5 ans avec une marge d'erreur de 1,5 an. En revanche pour le test de la main et du poignet, le rapport médical mentionne un âge de 19 ans avec

une marge d'erreur de 1,5 an pour les limites inférieures, ce qui implique que le requérant pourrait avoir 17,5 ans.

Le rapport médical ne comporte aucune explication qui permette de comprendre comment, au regard des résultats des trois tests réalisés, dont l'un indique que le requérant pourrait avoir moins de dix-huit ans, l'expert parvient à la conclusion finale que celui-ci est âgé de 28,5 ans, ce qui correspond à l'âge révélé par le test des clavicules, qui est, des trois examens réalisés, celui qui a donné le résultat le plus élevé.

Dans la mesure où la motivation de l'acte attaqué est notamment fondée sur un rapport médical dont le requérant ne peut comprendre la conclusion, il y a lieu de considérer qu'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.

Pour le surplus, en tant que le moyen reproche à la partie adverse l'absence d'un entretien personnel avec le service des Tutelles et l'absence de demande d'avis au personnel du centre ou des assistants sociaux ou du tuteur avant l'exécution du test médical, ni l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité, ni aucune autre disposition légale ou réglementaire ou principe général de droit n'impose à la partie adverse de demander l'avis des assistants sociaux ou du personnel du centre d'orientation et d'observation ou d'organiser un entretien personnel autre que celui qui s'est déroulé à l'Office des étrangers et au cours duquel le requérant a, d'une part, reçu un document l'informant du déroulement du test d'âge et n'a, d'autre part, pas manifesté d'opposition à la réalisation de ce test.

Quant aux informations mentionnées sur le site internet du SPF Justice dont se prévaut le requérant, elles ne constituent pas une règle de droit dont la violation peut être invoquée devant le Conseil d'État. Il en est de même en ce qui concerne les recommandations émises par la « Plate-forme mineurs en exil » ou les avis de l'Ordre des médecins qui ne constituent pas davantage des règles de droit dont la violation peut être invoquée devant le Conseil d'État.

VI. Urgence

Thèses des parties

Le requérant expose que l'exécution immédiate de l'acte attaqué est pour lui « synonyme d'un véritable préjudice » dans la mesure où premièrement, il ne se

voit pas désigner un tuteur, et, deuxièmement, il est considéré comme majeur, ce qui entraîne pour lui des diverses conséquences.

Il fait valoir que l'exécution immédiate de l'acte attaqué aurait pour conséquence que, considéré comme majeur, il ne sera ni assisté, ni représenté dans ses procédures administratives, dont la procédure d'asile, et judiciaires et dans la gestion quotidienne de ses biens.

Il soutient que dans le cadre de sa procédure d'asile, s'il est considéré comme majeur, il risque un « transfert Dublin » vers l'Espagne car il a voyagé vers la Belgique en entrant et en séjournant d'abord une période dans cet État et que quand bien même sa demande serait traitée par la Belgique, il ne serait pas auditionné par la cellule Mineurs du CGRA et pourrait, en cas de rejet de sa demande, se voir notifier un ordre de quitter le territoire avec le risque qu'il soit procédé à un éloignement forcé, risque que n'encourent pas les mineurs.

Le requérant fait encore valoir que pour ce qui est de sa demande de séjour, il ne pourra pas s'adresser au « Bureau MENA » de la Direction « Accès et séjour » de l'Office des étrangers, qui est spécialisé dans l'audition et le traitement des dossiers des mineurs, pas plus qu'il n'aura la possibilité d'invoquer l'application des dispositions légales spécifiques au séjour des mineurs étrangers non accompagnés prévues dans les articles 61/14 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Le requérant ajoute que par l'effet de l'acte attaqué, il ne sera pas considéré comme soumis à l'obligation scolaire et aura d'énormes difficultés à s'inscrire dans un établissement d'enseignement, tant en Communauté française qu'en Communauté flamande, devra payer un minerval spécifique et sera privé de son droit à l'instruction inscrit à l'article 2 du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La partie adverse répond 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 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, 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 10 mars 2021 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 9 novembre 2021 par :

Yves Houyet,
Xavier Dupont,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier Dupont

Yves Houyet