

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 234.895 du 30 mai 2016

A. 218.537/XI-21.020

En cause : **TOLO** Aissatou,
ayant élu domicile chez
Me V. SEDZIEJEWSKI, avocat,
rue de l'Aurore 10
1000 Bruxelles,

contre :

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

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

OBJET DU RECOURS

Par une requête envoyée par un pli recommandé à la poste le 22 février 2016, Aissatou TOLO sollicite l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision du 4 février 2016 mettant fin de plein droit à sa prise en charge par le service des Tutelles du SPF Justice.

PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance n° 1319 du 8 mars 2016 a accordé à la requérante le bénéfice de la procédure gratuite dans la procédure en suspension.

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

Mme l'auditeur L. LEJEUNE 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'Etat.

Ce rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 12 mai 2016, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 24 mai 2016 à 10 heures 30.

M. le président de chambre f.f. Y. HOUYET a fait rapport.

Me V. SEDZIEJEWSKI, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Ph. SCHAFFNER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

Mme l'auditeur L. LEJEUNE a été entendu en son avis conforme.

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

LES FAITS

Les faits de la cause sont exposés par l'arrêt n° 232.496 du 8 octobre 2015 qui a ordonné la suspension de l'exécution d'une première décision, datée du 8 mai 2015, mettant fin de plein droit à la prise en charge de la requérante par le service des Tutelles du SPF Justice.

A la suite de cet arrêt, la partie adverse a adopté, le 4 février 2016, une nouvelle décision, autrement motivée, aux termes de laquelle elle déclare maintenir le sens de sa décision précitée du 8 mai 2015.

Il s'agit de l'acte attaqué.

LES MOYENS

Premier moyen

Les arguments des parties

La requérante soulève un premier moyen pris 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 sécurité juridique et de légitime confiance, de l'article 7 du Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 et de l'arrêté royal du

22 décembre 2003 portant exécution du titre XIII, chapitre 6 « Tutelles des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Dans une deuxième branche, la requérante fait valoir que la lecture du rapport médical ne permet pas de comprendre comment son auteur est parvenu à la conclusion qu'elle a plus de dix-huit ans alors que les résultats de deux des trois tests visant à déterminer l'âge ne permettent pas d'écarter une minorité et que la conclusion générale de l'examen médical est qu'elle serait âgée de 19,65 ans avec un écart-type de 1,8 an, ce qui signifie qu'elle pourrait avoir moins de dix-huit ans. Elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir retenu l'âge le plus bas susceptible de lui être attribué, en violation de l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Elle estime que la partie adverse a excédé sa compétence pour identifier des mineurs étrangers non accompagnés. Elle indique que pour affirmer qu'elle est âgée de plus de dix-huit ans « au jour de l'adoption de la présente décision », la partie adverse s'est fondée sur un âge biologique fictif déduit d'un examen médical dont la finalité, définie par la loi, est uniquement de déterminer si l'étranger a ou non moins de dix-huit ans.

La partie adverse répond, concernant la deuxième branche, qu'elle n'a pas excédé sa compétence d'identification des mineurs étrangers non accompagnés. Elle dément avoir attribué un âge fictif à la requérante et explique avoir simplement pris en considération l'âge le plus favorable à celle-ci au regard des résultats du triple test médical étant donné que ceux-ci constituaient, après examen du dossier, les seuls critères pour déterminer si l'intéressée remplissait ou non les conditions pour être prise en charge par le service des Tutelles. Elle expose que dans la mesure où l'estimation la plus favorable à la requérante est qu'elle serait âgée de 17 ans et 10 mois à la date du 25 mars 2015, celle-ci avait nécessairement atteint l'âge de 18 ans en date du 6 février 2016, date à laquelle a été pris l'acte attaqué.

A l'audience, la partie adverse se prévaut d'un arrêt n° 234.580 du 28 avril 2016. Elle estime que la présente affaire est comparable à celle ayant abouti à cet arrêt. Elle indique que, dans l'arrêt précité, le Conseil d'Etat a considéré que la partie adverse n'avait pas conféré un âge fictif au requérant et que le Conseil d'Etat a admis que la partie adverse prenne en compte l'âge, déterminé par l'examen médical, pour le comparer avec l'âge déclaré par le requérant. Elle estime que l'examen médical a non seulement pour but de déterminer l'âge du requérant mais également de comparer l'âge ainsi déterminé avec celui déclaré par le requérant.

La décision du Conseil d'Etat

Bien que selon les mentions de l'annexe 26 et de la fiche mineur étranger non accompagné établie au nom de la requérante, celle-ci aurait présenté, lorsqu'elle s'est déclarée réfugiée, un acte de naissance en vue d'établir son identité, et partant son âge, l'Office des étrangers a émis un doute concernant ce dernier point et demandé que soit pratiqué l'examen médical prévu par la loi.

A cet égard, l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 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 afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans ».

Il découle de cette disposition que la finalité du test médical est de « vérifier si l'étranger est âgé ou non de moins de dix-huit ans » et de confirmer ou d'infirmer par là le doute émis sur ce point par le service des Tutelles du SPF Justice ou, comme en l'espèce, par l'Office des étrangers.

Il ressort du dossier que la conclusion générale de l'expertise médicale qui a été réalisée à l'hôpital universitaire de Bruges est qu'au jour de celle-ci, soit le 25 mars 2015, l'âge de la requérante peut être évalué à 19,65 ans avec un écart-type de 1,8 an et qu'elle a « aux alentours » de 18 ans.

Compte tenu de l'obligation, imposée par l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 précitée, de prendre en considération l'âge le plus bas « en cas de doute quant au résultat du test médical », le test réalisé n'a pas permis d'établir que l'intéressée est âgée de plus de dix-huit ans ni dès lors de confirmer le doute émis au sujet de l'âge déclaré par la requérante et résultant du document qu'elle a d'emblée présenté au bureau MINTEH, qui indique qu'elle est née le 30 décembre 1998.

L'article 7, § 2, du Titre XIII, chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, précitée, prévoit que « Si le test médical établit que l'intéressé est âgé de moins de 18 ans », il est procédé à la désignation d'un tuteur.

La partie adverse ne pouvait dès lors invoquer l'expertise médicale, qui situe l'âge de la requérante à 17 ans et 10 mois à la date du 25 mars 2015, pour mettre fin de plein droit à sa prise en charge au motif qu'elle est nécessairement majeure « au jour de l'adoption de la présente décision », soit le 4 février 2016.

Ce motif révèle que la partie adverse a réitéré le raisonnement tenu dans sa première décision du 8 mai 2015, dont sa nouvelle décision déclare maintenir le sens, selon lequel « la date de naissance donnée par la marge inférieure définie par le test médical est le 2 mai 1997 ». Comme s'en plaint la requérante, pour décider qu'elle ne remplit pas les conditions pour être prise en charge par le service des Tutelles, la partie adverse a pris en compte une date de naissance fictive calculée sur la base de l'estimation de son âge mentionnée dans le rapport d'expertise médicale.

La compétence confiée au service des Tutelles par les articles 6, § 2, 1°, du titre XIII, chapitre 6 précité, de la loi-programme précitée et 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité, pour procéder à l'identification du mineur étranger non accompagné et pour vérifier ses déclarations notamment au sujet de son âge, ne s'étend pas à celle de fixer une nouvelle date de naissance pour l'étranger, différente de celle déclarée, et de substituer ainsi à la date de naissance figurant dans l'acte étranger produit – les conditions de sa reconnaissance en Belgique fussent-elles non respectées –, une date de naissance fictive déduite d'un examen médical évaluant un âge biologique, soit une estimation scientifique forcément approximative, et dont la finalité définie par la loi est uniquement de déterminer si l'intéressé est ou non âgé de moins de dix-huit ans.

Il découle des considérations qui précèdent que la partie adverse a excédé sa compétence d'identification des mineurs étrangers non accompagnés et n'a pas justifié légalement sa décision.

Enfin, les circonstances en cause dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt n° 234.580 du 28 avril 2016 et celles prévalant dans la présente affaire, ne sont nullement comparables. En effet, dans la première affaire, il ressortait des conclusions de l'examen médical que le requérant était majeur de telle sorte que la partie adverse avait mis fin à sa prise en charge. Toutefois, elle avait accepté de réexaminer sa décision pour déterminer si, en dépit du résultat de l'examen médical, l'âge déclaré par le requérant pouvait tout de même être pris en compte. La partie adverse avait cependant estimé que tel ne pouvait être le cas car la différence entre l'âge révélé par l'examen médical et celui déclaré par le requérant était déraisonnable. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a relevé, dans les circonstances de l'espèce, qu'en prenant en compte l'âge révélé par l'examen médical, la partie adverse n'avait pas attribué un âge fictif au requérant mais avait seulement utilisé cette information pour déterminer la différence d'âge précitée. Malgré le caractère approximatif de l'évaluation de l'âge par l'examen médical, sa prise en compte peut se concevoir pour apprécier l'importance de la différence entre cet âge et celui déclaré par le requérant.

Par contre, dans la présente affaire, il ne résulte pas des conclusions de l'examen médical que le requérant est majeur, comme dans la précédente affaire. Par ailleurs, présentement, la partie adverse n'a pas utilisé l'âge révélé par l'examen médical pour déterminer si, en dépit du résultat de cet examen, l'âge déclaré par le requérant pouvait tout de même être pris en compte. En l'espèce, malgré que les conclusions de l'examen médical ne permettaient pas d'affirmer que le requérant était majeur, la partie adverse a estimé que tel était le cas en utilisant l'âge révélé par l'examen médical pour écarter l'âge dont faisait état le requérant en se prévalant de l'acte de naissance qu'il avait produit. Alors que l'évaluation de l'âge par l'examen médical revêt un caractère approximatif, la partie adverse lui a conféré une portée précise pour attribuer un âge différent de celui se déduisant de l'acte de naissance produit par le requérant. Il résulte de ce qui précède que les circonstances de la cause ayant abouti à l'arrêt n° 234.580 du 28 avril 2016 ne sont nullement comparables à celles prévalant dans la présente affaire et que les conclusions que déduit la partie adverse de cet arrêt n'apparaissent pas exactes.

Dans cette mesure, le premier moyen est sérieux.

L'URGENCE

Les arguments des parties

La requérante expose en substance qu'étant déclarée majeure, elle est privée 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 elle de pouvoir récupérer toutes ces garanties et en particulier, l'assistance d'un tuteur.

La partie adverse répond que la requérante lie le dommage que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué à sa qualité de mineure. Elle fait valoir qu'elle a démontré que les moyens soulevés à l'appui du recours n'étaient pas sérieux et partant que la requérante 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.

La décision du Conseil d'Etat

Le fait pour un étranger qui, comme la requérante, 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.

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

Les conditions prévues par l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution d'un acte administratif, sont remplies. La demande de suspension doit, en conséquence, être accueillie,

PAR CES MOTIFS, DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 4 février 2016 mettant fin de plein droit à la prise en charge d'Aissatou TOLO 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 trente mai deux mille seize par :

M. Y. HOUYET,	président de chambre f.f.,
M. X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

X. DUPONT

Y. HOUYET