

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^o 240.675 du 6 février 2018

A. 223.093/XI-21.636

En cause : **DIALLO** Elhadj Madjou,
 ayant élu domicile chez
 Me Cécile TAYMANS, avocat,
 rue Berckmans 83
 1060 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 introduite le 8 septembre 2017, Elhadj Madjou DIALLO demande l'annulation et entre-temps la suspension de l'exécution de la décision du 12 juillet 2017 maintenant la décision du 9 février 2017 aux termes de laquelle il est mis fin à sa prise en charge par le service des Tutelles du SPF Justice.

Il sollicite également le bénéfice de la procédure gratuite.

II. Procédure devant le Conseil d'Etat

Une ordonnance du 16 novembre 2017 a accordé à la partie requérante le bénéfice de la procédure gratuite dans la procédure en suspension.

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

Mme Laurence LEJEUNE, 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.

Une ordonnance du 28 décembre 2017, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 16 janvier 2018 à 14 heures, et le rapport leur a également été notifié.

M. Luc CAMBIER, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Cécile TAYMANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendu en son avis contraire.

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 31 janvier 2017, le requérant, de nationalité guinéenne, se déclare réfugié et indique être né le 14 novembre 2000, ce qui entraîne sa prise en charge immédiate par le service des Tutelles de la partie adverse. Cependant, dans une fiche « mineur étranger non accompagné » établie à son nom, l'agent de l'Office des étrangers en charge de son dossier émet un doute concernant son âge, en raison notamment de son apparence physique, et demande qu'il soit procédé à l'examen médical prévu par la loi.

2. Le 3 février 2017, il se présente à l'hôpital militaire Reine Astrid où il se soumet à un triple test (radiographie de la main et du poignet, radiographie de la clavicule et orthopantomogramme).

3. Le 6 février 2017, le docteur Jan Van Ballaer, radiologue, établit un rapport dont la conclusion générale est qu'il peut être établi avec une certitude scientifique raisonnable que le requérant a plus de dix-huit ans.

4. Le 9 février 2017, se fondant sur l'expertise médicale réalisée, le service des Tutelles de la partie adverse décide qu'il y a lieu de mettre fin de plein droit à la prise en charge du requérant par un tuteur.

5. Le 8 mars 2017, le requérant fait l'objet d'une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire (annexe 26^{quater}) au motif que la Belgique n'est pas responsable de sa demande d'asile.

6. Par un mail du 14 mars 2017, son avocat transmet à la partie adverse divers documents, dont un acte de naissance non légalisé au nom de « Elhadj Madjou DIALLO » né le 14 novembre 2000, en attirant l'attention de l'administration sur le fait que les déclarations du requérant concordent avec celles de son frère aîné, reconnu réfugié par la Belgique en 1999, qui dans le cadre de sa demande d'asile avait indiqué avoir un frère du même nom, né à cette date.

7. Par un arrêt du 18 mars 2017, le Conseil du contentieux des étrangers ordonne la suspension de l'exécution de l'ordre de quitter le territoire (annexe 26^{quater}) aux motifs que des documents susceptibles de démentir la majorité du requérant ont été produits et « qu'à ce stade de la procédure il ne ressort pas des informations dont dispose actuellement le Conseil que les garanties suffisantes ont été prises quant à la prise en charge du requérant en sa qualité de personne vulnérable ».

8. Le 3 avril suivant, l'avocat du requérant adresse à la partie adverse deux documents légalisés mais sous forme de simple copie, étant un jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance et la retranscription de ce jugement dans les registres de l'état civil, en indiquant que le frère de ce dernier se présentera dès le lendemain pour produire les originaux.

9. Compte tenu de ces éléments nouveaux, la partie adverse décide de rouvrir le dossier et convoque le requérant à un entretien au service des Tutelles.

10. Le 12 juillet 2017, la partie adverse décide, par une nouvelle décision, de maintenir la décision prise le 9 février 2017.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Intérêt au recours

Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l'intérêt à agir du requérant au motif qu'aucun recours n'a été introduit contre la décision du 9 février 2017 qui avait déjà mis fin à la prise en charge du requérant par le service des Tutelles. Elle déduit du caractère définitif de cette décision qu'une éventuelle annulation de l'acte attaqué ne pourra remettre en cause les effets de la décision du 9 février 2017. Elle souligne que l'acte attaqué a été pris à la suite de l'introduction d'un simple recours gracieux et que rien ne l'obligerait à statuer à nouveau sur le dossier à la suite d'une annulation éventuelle de la décision du 12 juillet 2017.

Appréciation

Postérieurement à la notification de la première décision du 9 février 2017 mettant fin à la prise en charge du requérant par le service des Tutelles, son avocat a produit des documents aux fins de convaincre la partie adverse de revoir sa décision.

Il ressort des termes de la nouvelle décision du 12 juillet 2017, attaquée dans le cadre du présent recours, que la partie adverse ne s'est pas contentée de prendre acte de la production de ces documents et de confirmer la teneur de sa première décision mais a procédé à un véritable réexamen de la situation du requérant. Les motifs de l'acte attaqué révèlent que l'autorité a réellement remis en question sa première décision.

L'acte attaqué n'est pas un acte purement confirmatif mais une décision nouvelle.

La seule circonstance que le dispositif de la décision entreprise indique maintenir la première décision ne permet pas de considérer que les effets de cette première décision persisteraient, à défaut de recours dans le délai prescrit. La décision du 9 février 2017 a été remplacée par l'acte attaqué et a par conséquent disparu de l'ordonnancement juridique. Le requérant a par conséquent intérêt à obtenir la suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

L'exception est rejetée.

V. Urgence

Thèse des parties

Au titre de l'urgence, le requérant expose en substance qu'étant déclaré majeur, il est privé de toutes les garanties prévues par la loi en matière d'hébergement, de scolarité et pour ce qui concerne la procédure d'asile, et qu'il est urgent pour lui de pouvoir récupérer toutes ces garanties et en particulier, l'assistance d'un tuteur.

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

Appréciation

Le fait pour un étranger qui 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.

Les effets de l'acte attaqué présentent pour le requérant une gravité suffisante pour établir l'urgence qui justifie le recours à la procédure en référé. Par ailleurs, il n'est ni contesté ni contestable que le recours à la procédure en annulation interviendrait dans un avenir trop éloigné pour pallier aux conséquences liés à la perte de la protection garantie aux mineurs non accompagnés.

VI. Examen du caractère sérieux de la première branche du premier moyen

Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen 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 28 du Code de droit international privé, de l'article 7 du titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002, chapitre 6, relatif à la tutelle des mineurs non accompagnés, de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du titre XIII de la loi-programme du 24 décembre 2002, chapitre 6, relatif à la tutelle des mineurs non accompagnés et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, il critique la motivation de la décision attaquée au motif qu'elle ne mentionne pas les raisons pour lesquelles il n'a pas été tenu compte, pour la détermination de son âge, des nombreux documents qu'il a déposés. Il se réfère à la copie de l'acte de naissance du 29 novembre 2000, au dossier administratif de son frère qui reprend sa date de naissance, à la carte d'identité de ses parents ainsi qu'au passeport de sa mère. Il souligne également qu'il a produit un jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance du 21 mars 2017 dûment légalisé. Il souligne également que l'acte attaqué est motivé par un avis du Ministère des Affaires étrangères du 5 juillet 2017 et conteste la légalité de la motivation par référence à cet avis dont il n'a pas eu connaissance.

Thèse de la partie adverse

Quant à la première branche, la partie adverse répond qu'elle n'avait d'autre choix que de mettre fin à la prise en charge du requérant dès lors que l'article 7, § 2, du titre

XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit que lorsque le test médical établit que l'intéressé est âgé de plus de dix-huit ans, ce qui est le cas en l'espèce, « la prise en charge par le service des tutelles prend fin de plein droit ». Elle en déduit que le résultat de l'examen médical suffit à motiver sa décision et qu'elle n'avait pas à donner les motifs de ses motifs.

Elle relève, pour le surplus, que le jugement supplétif du 20 mars 2017 tend à remplacer l'acte de naissance dont il tient lieu. Elle en déduit qu'elle a pu, en raison du doute sur l'âge du requérant, préférer les conclusions de l'expertise médicale au jugement supplétif alors même que ce dernier avait été légalisé. Elle relève, pour le surplus, que l'acte de naissance du 29 novembre 2000 n'a été produit qu'en copie.

Appréciation

L'acte attaqué se fonde à la fois sur l'expertise médicale réalisée le 3 février 2017 et sur un avis du Ministère des Affaires étrangères du 5 juillet 2017. Si le requérant a pu avoir accès à l'expertise médicale, l'avis du Ministère des Affaires étrangères du 5 juillet 2017 ne lui a pas été communiqué et n'est pas davantage versé au dossier administratif. Dans ces conditions, la motivation de l'acte attaqué par référence à cet avis s'avère irrégulière.

L'absence de production de cet avis vicie d'autant plus la motivation formelle de l'acte attaqué que les pièces du dossier attestent que la date de naissance du 14 novembre 2000 déclarée de manière constante par le requérant et repris dans de nombreux documents, figure également dans un jugement supplétif qui a été légalisé. Certes la légalisation d'un document ne certifie de manière certaine que l'identité de son auteur. Cependant et dès lors que les données qu'il contient sont corroborées par de nombreux éléments, la partie adverse ne peut, sans autres considérations, faire prévaloir les résultats d'un test qui, outre le fait qu'il contient une marge d'erreur, conclut à l'attribution d'un âge relativement proche de celui repris dans l'acte légalisé.

La première branche du moyen doit dès lors être tenue pour sérieuse.

L'ensemble des conditions prévues par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont dès lors réunies de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de suspension,

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

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 12 juillet 2017 maintenant la décision du 9 février 2017 aux termes de laquelle il est mis fin à la prise en charge de Elhadj Madjou DIALLO 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 six février 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