

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° 242.567 du 9 octobre 2018

A. 225.271/XI-22.077

En cause : **MIRA** Khaled Khurshid Khaled,
ayant élu domicile chez
Me Vanessa SEDZIEJEWSKI, 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 23 mai 2018, Khaled Khurshid Khaled MIRA sollicite la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation de la décision du 19 avril 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° 1713 du 30 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 Vanessa SEDZIEJEWSKI, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me Clémentine CAILLET, loco Me Philippe SCHAFFNER, avocats, comparaisant 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 20 mars 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, de laquelle 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 avril 2018, le requérant subit un triple test de détermination de l'âge au service de radiologie de l'Hôpital universitaire d'Anvers, sous le contrôle du service des Tutelles.

Le 19 avril 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 la violation 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'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.

Dans une première branche, 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 formulées 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 de son poignet n'excluent pas qu'il « puisse être âgé de 17,5 ans, et soit donc mineur » et que cet âge est « très proche de ses déclarations puisqu'il était âgé de 16,6 ans au moment de la réalisation des tests médicaux ». 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.

Il soutient que « la différence d'âge se situant manifestement dans une marge raisonnable, la partie adverse aurait dû tenir compte de cet élément et confirmer la minorité alléguée du requérant ou à tout le moins expliquer pourquoi elle ne prenait pas cet élément en considération ». Le requérant ajoute que s'il fallait tenir compte de la moyenne arithmétique des trois tests réalisés, il y a lieu de constater que celle-ci est de 20,7 ans, de sorte que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant l'âge de 22,5 ans avec une marge d'erreur de 1,7 an sans aucune explication sur cette donnée retenue.

La partie adverse répond, au sujet de la première branche, qu'en vertu de l'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, Chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés », de la loi-programme du 24 décembre 2002, le service des Tutelles devait, compte tenu du doute sur l'âge du requérant, procéder immédiatement au triple test médical effectué en l'espèce. Selon elle, le service des Tutelles a pu valablement prendre en compte les résultats desdits tests.

En ce qui concerne la fiabilité du triple test effectué, la partie adverse rappelle qu'il est réalisé par un médecin qui prend en considération les limites des tests appliqués, dès lors que ce dernier applique à l'âge estimé des marges d'erreur. S'agissant des 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 22,5 ans avec un écart-type de 1,7 an, 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. Elle ajoute que la prise en considération de la marge d'erreur vers le bas ne permet pas, en tout état de cause, de conclure au fait que le requérant serait âgé de moins de dix-huit ans.

La partie adverse se refuse à suivre le requérant qui affirme que les résultats de la radiographie de la main et du poignet n'excluent pas qu'il soit âgé de 17,5 ans et, partant, qu'il soit donc mineur. Elle répète que « lorsqu'il est constaté à l'issue de ce test que l'on est en présence 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 ». De plus, selon elle, l'âge de 17,5 ans prétendu par le requérant est le résultat d'une mauvaise interprétation du rapport médical qui précise que l'âge estimé est de 19 ans ou plus, « ce qui implique que la prise en considération de l'écart-type pour la limite inférieure donne lieu à une estimation de l'âge entre 19 et 20,5 ans ».

La partie adverse se refuse encore à suivre le requérant lorsqu'il affirme qu'il convient d'effectuer une moyenne arithmétique entre les résultats des trois tests réalisés dès lors que 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 selon laquelle la conclusion générale du test devrait être un âge estimé de 20,7 ans en lieu et place de 22,5 ans. 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 (21,65 ans), il n'en demeure pas moins que le requérant ne peut justifier d'un intérêt au moyen en tant qu'il repose sur ce grief dès lors que dans les deux situations, l'âge estimé est supérieur à dix-huit ans, même en appliquant la marge d'erreur retenue vers le bas (1,7 an).

Elle estime que « la comparaison entre l'âge déclaré et un âge estimé avec une application de la marge d'erreur vers le bas fixé sur une base purement arithmétique

(donc 21,65 ans - 1,7 an = 19,95 ans) n'enlève rien à la pertinence de la motivation de l'acte attaqué en ce qu'il considère que la différence entre les deux âges dépasse le raisonnable (19,95 - 16,6 = 3,35 ans, sachant qu'un écart maximal de deux ans est usuellement admis) ». La partie adverse conclut qu'elle a pu raisonnablement se fonder sur la conclusion générale de l'expertise médicale pour constater que le requérant, contrairement à son affirmation, est âgé de plus de dix-huit ans.

Appréciation

Première branche

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.

L'article 7, § 1^{er}, précité, 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 J.L. GIELEN, 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 22,5 ans avec un écart-type de 1,7 an, que selon la radiographie de la main et du poignet, l'âge du requérant peut être estimé à 19 ans, avec un écart-type de 1,5 an pour la limite inférieure et que la radiographie des clavicules indique un âge de 20,8 ans avec un écart-type de 1,7 an.

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 radiographie de la main et du poignet, à la circonstance qu'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 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 22,5 ans avec un écart-type de 1,7 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, la première branche du moyen unique est sérieuse.

V. Urgence à statuer

Thèse des parties

Le requérant soutient qu'« étant considéré comme majeur par le service des Tutelles, il ne peut plus se voir assisté d'un tuteur », 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 dans plusieurs autres pays de l'Union européenne, il risque en effet un transfert vers ces pays, qui en vertu de l'article 13 du Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, pourraient être compétents 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 « 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 » et que « le requérant établit à suffisance l'urgence et les inconvénients sérieux qui résulteraient de l'exécution de l'acte attaqué ».

La partie adverse expose 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 19 avril 2018 mettant fin de plein droit à la prise en charge de Khaled Khurshid Khaled MIRA 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