

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 242.916 du 12 novembre 2018

A. 225.729/XI-22.121

En cause : **SIDIBE** Adama,
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 introduite le 20 juillet 2018, Adama SIDIBE sollicite la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation de la décision du 8 juin 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° 1944 du 31 juillet 2018, le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure en suspension a été accordé au requérant.

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

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 1^{er} octobre 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 16 octobre 2018 et le rapport leur a été notifié.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Dominique CACCAMISI, loco Me Maia GRINBERG, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Gautier MELCHIOR, loco Me Philippe SCHAFFNER, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. le premier auditeur Georges SCOHY 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. Les faits

Le requérant, qui déclare être de nationalité malienne, serait arrivé en Belgique en mai 2018 et a introduit une demande d'asile le 14 mai 2018.

Le 14 mai 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 28 mai 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 8 juin 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 du requérant

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 plusieurs 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) ».

Après avoir rappelé les résultats des trois tests, il 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 17,1 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 19,87 ans, de sorte que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant l'âge de 20,3 ans avec une marge d'erreur de deux ans sans aucune explication sur cette donnée retenue.

Thèse de la partie adverse

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 les tests médicaux dont elle reprend les résultats, la partie adverse affirme qu'il peut être admis que le médecin ait pu estimer, au regard de son diagnostic portant sur l'ensemble des trois tests, l'âge du requérant à 20,3 ans avec une marge d'erreur de deux ans et en conclure que ce dernier était, en tout cas, âgé de plus de dix-huit ans. Elle précise que la conclusion générale du triple test correspond à une moyenne arithmétique entre le résultat du test de l'orthopantomogramme et de la radiographie de la clavicule, « sachant que compte tenu de la maturité du squelette (épiphyse fermée), le test de la radiographie de la main et du poignet n'est pas significatif ».

Elle fait observer que la conclusion générale de l'expertise médicale ne laisse apparaître aucun doute, au sens de l'article 7, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité, dans le chef du médecin qui y a procédé, quant au fait que le requérant est âgé de plus de dix-huit ans. Selon elle, la marge d'erreur reprise dans la conclusion générale du test ne permet pas, lorsqu'elle est appliquée vers le bas, d'arriver à la conclusion que le requérant est âgé de moins de dix-huit ans de sorte qu'elle a pu raisonnablement et sans violer les dispositions et principes visés au moyen, se fonder sur la conclusion du triple test médical pour conclure comme elle l'a fait.

Au surplus, la partie adverse considère que le requérant ne dispose pas de l'intérêt requis « lorsqu'il affirme qu'il ressortirait du triple test d'âge, qu'en date du 28 mai 2018, il serait âgé de 17,87 ans au minimum ». Selon elle, à suivre le requérant, lors du dépôt de la note d'observations, il aurait atteint un âge supérieur à dix-huit ans.

Appréciation

Première branche

Contrairement à ce que fait valoir la partie adverse le requérant ne reconnaît nullement qu'un âge fictif de 17,87 ans aurait dû lui être attribué à l'issue du test médical. Bien au contraire, il fait valoir que, compte tenu de la marge d'erreur qui assortit le test de la radiographie du poignet, la date de naissance qu'il a donnée devait être retenue. La première branche du moyen est dès lors recevable.

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 Christian LIPPENS, 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 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 ans avec un écart-type de deux 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 20,3 ans avec un écart-type de deux ans. L'exigence d'une motivation spéciale est renforcée par la circonstance que le résultat de la radiographie de la main et du poignet est compatible, en raison de la marge d'erreur admise, avec l'âge déclaré par le requérant.

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 l'examen de sa demande d'asile a été « 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 », qu'ayant transité par l'Italie ou ses empreintes ont été prises, il risque 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. Il souligne 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 raison pour laquelle l'Office des Etrangers l'a entendu le 15.03.2018 dans le cadre d'une interview Dublin et qu'une reprise a été demandée à l'Italie ».

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 souligne que l'examen du moyen unique a permis d'établir qu'il n'était pas sérieux et que la majorité du requérant ne pouvait raisonnablement être contestée. Elle en déduit un défaut d'urgence.

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 précitée. Il convient également de tenir compte du fait que l'acte attaqué prive le requérant de la protection due aux mineurs en ce qui concerne la détermination de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile.

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 ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 8 juin 2018 mettant fin de plein droit à la prise en charge de Adama SIDIBE 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 douze novembre 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