

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° 243.220 du 13 décembre 2018

A. 225.942/XI-22.152

En cause : **KABAYIZA** Umutesi Kandida,
agissant en qualité de représentante
légale de HATIM Amjad,
ayant élu domicile chez
Me Cécile GHYMERS, avocat,
rue de Livourne 45
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat 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 28 août 2018, Umutesi Kandida KABAYIZA, agissant en qualité de représentante légale de Amjad HATIM, sollicite la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation de « la décision de détermination de l'âge du mineur requérant prise le 9 juillet 2018 par le Service des Tutelles (et notifiée manifestement le même jour 9/07/2018) qui prévoit que le mineur remplit les conditions de l'article 5 de la loi programme du 24 décembre 2002 étant effectivement âgé de moins de 18 ans, que la tutelle provisoire exercée par la tutrice Mme KABAYIZA est définitive et qui considère que la date de naissance déclarée par l'intéressé ne peut être prise en considération ».

II. Procédure

Par une ordonnance n° 28 du 4 septembre 2018, le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure en suspension a été accordé à la partie requérante.

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 6 novembre 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 27 novembre 2018 à 10 heures 45 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 Cécile GHYMERS, avocats, comparaisant pour les parties requérantes, et Me Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le premier auditeur Georges SCOHY 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.

III. Les Faits

Le 7 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 24 mai 2018, le Service des Tutelles désigne provisoirement Mme Umutesi Kandida KABAYIZA en qualité de tutrice du requérant.

Le 5 juillet 2018, le requérant subit un triple test de détermination de l'âge au service de radiologie de l'Hôpital Militaire Reine Astrid, sous le contrôle du Service des Tutelles.

Le 9 juillet 2018, la partie adverse décide que le requérant répond aux conditions pour bénéficier de la tutelle relative aux mineurs étrangers non accompagnés et décide de confier la tutelle du requérant à titre définitif à Mme Umutesi Kandida KABAYIZA. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Urgence à statuer

IV.1. Thèse des parties

Le requérant soutient que « l'exécution immédiate de la décision attaquée entraînerait dans le chef du requérant une crainte sérieuse de préjudice grave, voire un dommage difficilement réparable qui justifie l'urgence et donc la suspension de l'acte attaqué », que « sa date de naissance est *de facto* et suite à la décision attaquée modifiée sur base du test d'âge et de la décision de détermination de l'âge prise par le Service des Tutelles et il sera considéré comme majeur vraisemblablement le 3.01.2019 (ou le 5/01/2019 si les calculs se basent exactement sur les résultats des tests osseux) et non le 13.09.2020 et ne pourra plus se voir assister d'un tuteur/tutrice à partir de cette date », 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 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,... », que « le requérant ne pourra dès lors plus bénéficier du statut favorable qui est accordé aux mineurs étrangers non accompagnés quant à leur situation de séjour », que « le requérant n'ayant pas introduit de procédure d'asile (demande de protection internationale) et invoquant à l'appui de son séjour une situation familiale qui selon nous permet d'entamer une procédure de séjour solution durable, à savoir la procédure de séjour spécifique et uniquement ouverte aux mineurs étrangers non accompagnés et reprise aux articles 61/14 et suivants de la loi du 15/12/80, le requérant risque de ne pas pouvoir en bénéficier comme il se doit dès lors que cette procédure pour avoir des chances d'aboutir doit être initiée avant les 17,5 ans du mineur car la procédure prévoit d'abord la mise en possession d'une AI de 6 mois (article 61/18 de la loi du 15/12/80) avant de pouvoir éventuellement bénéficier d'un titre de séjour sur base de l'article 61/20 considérant que la solution durable pour le mineur est son maintien en Belgique », que « par conséquent dans la pratique on ne peut obtenir de carte A sur base de l'article 61/20 pour des MENA que si la procédure a été introduite par le tuteur avant l'âge de 17,5 ans », que « de plus n'étant pas demandeur d'asile, s'il n'est plus considéré mineur et MENA, il perd tout droit à l'accueil en centre d'accueil et droit à la scolarité », qu'« il perdra donc tous ses droits de mineur le 3/01/2019 suivant la décision attaquée (tuteur, scolarité, mutuelle) mais également vu qu'il n'est pas demandeur d'asile il perdra automatiquement son droit à l'accueil »,

qu'« il se verra de plus, comme étranger majeur n'ayant pas de procédure d'asile en cours, délivrer un ordre de quitter le territoire avec le risque que cet ordre soit exécuté de force alors que ce risque n'existe pas pour les personnes considérées comme mineures », que « si le requérant est considéré comme majeur, il ne pourra se prévaloir des dispositions qui garantissent l'admission des étrangers mineurs dans les établissements scolaires et son inscription sera subordonnée au paiement d'un minerval », qu'« il en résulte une violation de son droit à l'instruction garanti par l'article 2 du 1^{er} Protocole de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales », qu'« il ressort donc clairement du dossier administratif qu'il est de l'intérêt de Monsieur Amjad HATIM de se voir assister d'un tuteur jusqu'au 13.09.2020 et non jusqu'au 3 ou 5.01.2019 et que sa date de naissance déclarée, soit le 13/09/2002, soit prise en considération par le Service des tutelles », que « ces éléments justifient d'une situation d'urgence », qu'« il y a donc lieu de suspendre l'exécution de la décision attaquée sous peine de causer un préjudice grave ou un dommage difficilement réparable au requérant ».

La partie adverse fait valoir que le préjudice ou la crainte d'inconvénients sérieux décrits dans la requête ne sont pas liés à l'exécution de la décision attaquée qui garantit au requérant l'assistance d'un tuteur afin de le préserver de tous les inconvénients qu'il énonce, mais à l'exécution d'une éventuelle décision future qui consisterait pour la partie adverse à mettre un terme à la mission du tuteur, nouvelle décision qui sera adoptée sur la base de l'article 24, § 1^{er}, 2^o, du Titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002. Elle expose que cette nouvelle décision sera susceptible de recours devant le Conseil d'État et il appartiendra au requérant, s'il l'estime utile, d'introduire ledit recours afin de faire constater une éventuelle illégalité. La partie adverse en déduit que le requérant n'établit pas actuellement l'existence d'inconvénients sérieux qui seraient causés par l'exécution immédiate de l'acte attaqué. Elle en conclut que « l'urgence hypothétique n'est pas établie ».

IV.2. Appréciation

En vertu de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte peut être ordonnée à tout moment notamment à la condition qu'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation.

L'urgence requise en vertu de cette disposition suppose qu'il y ait une crainte sérieuse d'un dommage grave, voire irréparable, causée par l'exécution immédiate de l'acte attaqué que subirait le requérant s'il devait attendre l'issue de la procédure en

annulation. Cette crainte doit concerner une atteinte aux intérêts dont le requérant se prévaut.

Certes, dans la motivation de la décision contestée, la partie adverse a estimé que la date de naissance déclarée par le requérant ne pouvait être prise en considération. Toutefois, contrairement à ce que prévoit l'intitulé de la décision entreprise, l'objet de celle-ci n'est pas de déterminer l'âge du requérant. Par l'acte attaqué, la partie adverse a décidé, en application de l'article 8, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002, que le requérant répondait aux conditions pour bénéficier de la tutelle relative aux mineurs étrangers non accompagnés et a décidé de désigner un tuteur.

Les différentes atteintes alléguées par le requérant ne peuvent donc résulter de l'exécution de l'acte critiqué. Elles pourraient le cas échéant survenir si d'autres décisions étaient prises ultérieurement et que celles-ci prenaient en compte les conclusions du rapport médical du 5 juillet 2018 et non l'âge déclaré par le requérant. Les atteintes précitées seraient alors causées par l'exécution de ces autres décisions, que le requérant pourraient entreprendre, et non par celle de l'acte présentement contesté.

L'une des 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, n'est pas remplie. La demande de suspension doit, en conséquence, être rejetée,

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre
siégeant en référé, le treize décembre 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
---------------	-------------