

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.570 du 31 janvier 2019

A. 222.135/XI-21.499

En cause : **NINDABA** Desiderate,
ayant élu domicile chez
Me Yves PRINTZ, avocat,
rue Patenier 57
5000 Namur,

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 introduite par voie électronique le 5 mai 2017, Desiderate NINDABA sollicite l'annulation du « rejet de la candidature de la partie requérante en tant que tutrice pour mineur étranger non accompagné adressée par le SPF Justice – service des tutelles – en date du 9 mars 2017 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Georges SCOHY, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure et déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 novembre 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 6 décembre 2018.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a exposé son rapport.

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

M. Georges SCOHY, premier 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. Exposé des faits

Au terme de l'année académique 2013-2014, la requérante obtient le diplôme de master en sciences psychologiques, à finalité spécialisée en psychologie clinique, à l'Université de Liège avec distinction.

Le 31 mai 2016, elle introduit une candidature pour devenir tutrice de mineur étranger non accompagné.

Le 30 juin 2016, le service des Tutelles accuse réception de la candidature de la requérante et invite cette dernière à se présenter à un entretien de sélection organisé le 6 juillet 2016 dans les locaux du SPF Justice.

Au terme de l'entretien de sélection du 6 juillet 2016, la requérante obtient un score insuffisant : 44/100. A la suite de cet entretien, la partie adverse décide le 29 juillet 2016 de ne pas retenir la candidature de la requérante. Cette décision est notifiée à la requérante par un courriel du même jour.

Le 18 août 2016, la partie requérante soumet une nouvelle candidature pour devenir tutrice de mineurs étrangers non accompagnés.

Le 25 août 2016, le service des Tutelles accuse bonne réception de la nouvelle candidature de la requérante et l'invite à se présenter le 8 septembre 2016 à un entretien de sélection.

Le 8 septembre 2016, la requérante passe ce nouvel entretien pour lequel elle obtient un score de 34,5/45.

Le 9 septembre 2016, la requérante reçoit un courriel rédigé dans les termes suivants :

« (...),
J'ai le plaisir de vous informer que le jury de sélection a rendu un avis favorable concernant votre agrément en qualité de tuteur/tutrice pour mineurs étrangers non accompagnés.
Une décision officielle d'agrément vous sera notifiée prochainement par courrier postal.
Vous êtes dès lors invité(e) à participer à la prochaine formation de base qui se déroulera durant la seconde moitié du mois de septembre (...) ».

Au cours des mois qui suivent, elle participe à plusieurs formations qui s'adressent aux tuteurs de mineurs étrangers non accompagnés.

Le 16 février 2017, la requérante est désignée comme tutrice d'un mineur étranger non accompagné par une décision libellée comme suit:

« Concerne Décision de désignation de Madame Désidérate NINDABA en qualité de Tutrice de Monsieur Mori SIDIBI.
Vu la loi-programme du 24 décembre 2002 et notamment le titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés", modifiée par la loi-programme du 22 décembre 2003 et par la loi-programme du 27 décembre 2004, ainsi que par la loi du 12 mai 2014 ;
Vu 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, modifié par l'arrêté royal du 9 janvier 2005;
Vu la demande d'agrément comme Tutrice introduite en date du 2 juin 2016 par Madame Désidérate NINDABA, (...) ;
Vu l'arrêté ministériel en date du 16 octobre 2016 agréant Madame Désidérate NINDABA en qualité de Tutrice pour mineur étranger non accompagné ;
Considérant que les conditions pour l'ouverture de la tutelle énumérées aux articles 5 et 5/1 du chapitre 6 du titre XIII "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de ladite loi sont réunies dans le chef de Monsieur Mori SIDIBI, ayant déclaré être né le 3 mars 2000, Beyla, Guinée ;
Conformément à l'article 3, § 2, 6°, du chapitre 6 du titre XIII "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de ladite loi, Madame Désidérate NINDABA est désignée comme Tutrice de Monsieur Mori SIDIBI à la date du 15 février 2017 ».

A la suite de l'envoi de cette décision de désignation, le service des Tutelles fait valoir qu'il s'est rendu compte qu'une erreur d'encodage avait été commise et qu'en réalité aucune décision ministérielle d'agrément de la requérante en qualité de tutrice n'avait été prise. Ce service averti directement la requérante par un entretien téléphonique ainsi que par l'envoi d'un courrier mentionnant que la désignation du 16 février 2017 est annulée.

Le 21 février, le service des Tutelles adresse à la requérante un courriel informant celle-ci que le service ne peut la désigner comme tuteur « pour le moment ». Un entretien téléphonique de la partie adverse avec la requérante l'informe également de cet élément.

Le 24 février 2017, le service des Tutelles informe la requérante que le Conseiller général souhaite s'entretenir avec elle pour la « renseigner quant au suivi de votre agrément ». Elle est convoquée pour un entretien fixé le 2 mars 2017 à 15 heures 30.

A la suite de cet entretien, le Conseiller général décide de refuser l'agrément de la candidature de la requérante. Cette décision est libellée comme suit :

« Concerne : Votre candidature en tant que tutrice pour mineur étranger non accompagné.

Madame,

Nous tenons tout d'abord à vous remercier pour l'intérêt que vous avez porté à la fonction de tuteur de mineurs étrangers non accompagnés en vous présentant le 8 septembre 2016 à l'entretien de sélection susmentionnée.

Les candidats tuteurs sont invités à un entretien portant sur leur motivation, leur vision de la fonction ainsi que leurs compétences concernant la problématique des mineurs étrangers non accompagnés et leur encadrement. Nous examinons plus particulièrement les aptitudes relationnelles, comme l'établissement d'une relation de confiance, la collaboration, l'écoute empathique et la résolution de problème dans le contexte des mineurs non accompagnés ;

Considérant que vous vous êtes présentée à un premier entretien comme candidat tuteur le 6 juillet 2016 et que votre résultat à cet entretien de sélection était insuffisant, à savoir 44/100 en raison d'une part d'un manque de motivation et d'autre part de lacunes dans les compétences nécessaires à la fonction ;

Considérant qu'un second entretien a eu lieu le 8 septembre 2016, qui s'est clôturé par un résultat bien différent du premier entretien, à savoir 34/45;

Considérant que l'écart entre ces deux résultats est interpellant et que la question essentielle à se poser est le soutien qui peut être apporté à des mineurs étrangers non accompagnés en situation de vulnérabilité. Dès lors, au vu de la différence entre les deux résultats, l'autorité à l'obligation à la prudence ;

Ainsi, malgré un second entretien réussi, il incombe au Service des Tutelles, de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant comme priorité dans ses décisions ;

Considérant que lors d'un troisième entretien en date du 2 mars 2017, face à une situation de cas qui vous a été soumis, vous n'avez pas été en mesure d'apporter des pistes de solution adéquates, malgré la formation de base pour les tuteurs que vous avez suivie ;

Suite à une attention particulière portée à votre candidature et considérant les nombreux entretiens de sélection précités et au regard de l'intérêt des jeunes, nous avons le regret de vous annoncer que votre candidature n'a pas été retenue pour la fonction susmentionnée. Malgré les éléments positifs que votre candidature comporte, votre profil ne correspond pas complètement aux critères requis pour la fonction.

Nous vous informons en outre, par la présente, de diverses initiatives en matière de travail bénévole en faveur des mineurs non accompagnés, Ainsi, il existe des projets de parrainage, de famille de soutien, qui permettent d'encadrer un mineur non accompagné dans le cadre d'activité ou en lui proposant une aide aux devoirs. (...) ».

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est notifiée le même jour à la requérante par courriel.

Le 15 mars 2017, la requérante met en demeure la partie adverse pour obtenir copie de l'arrêté ministériel du 16 octobre 2016 dont il est question dans la décision du 16 février 2017 qui la désigne en qualité de tuteur d'un mineur étranger non accompagné. Aucune suite n'est réservée à cette demande.

IV. Examen du moyen unique

Thèse de la requérante

La requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 13, § 2, 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, du principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination, de l'excès de pouvoir, des principes du raisonnable et de proportionnalité, du principe de bonne administration « et notamment du principe selon lequel l'autorité doit prendre toute décision en parfaite connaissance de cause », de l'erreur manifeste d'appréciation, du défaut de motifs adéquats, pertinents et légalement admissibles et enfin de la violation du principe de légitime confiance.

Elle fait valoir que l'acte attaqué est en contradiction avec la correspondance du SPF Justice du 16 février 2017 qui fait état d'un arrêté ministériel d'agrément du 16 octobre 2016 et estime que l'acte attaqué viole le principe de légitime confiance. Elle souligne que la procédure d'octroi d'un agrément ne comprend qu'un seul entretien d'évaluation de sorte que la partie adverse n'a pu légalement procéder au retrait d'un agrément sur la base de l'entretien du 9 mars 2017.

Dans son mémoire en réplique, elle considère que la partie adverse ne peut se retrancher derrière une erreur administrative pour justifier un défaut d'agrément à la suite de l'entretien d'évaluation positif qui s'est déroulé lors de sa seconde candidature (audition du 8 septembre 2016). Elle souligne que par une lettre de la partie adverse du 9 septembre 2016, elle a eu confirmation qu'une décision officielle d'agrément sera notifiée prochainement et rappelle qu'elle a reçu une notification d'une décision la désignant en qualité de tutrice qui faisait elle-même référence à un arrêté ministériel d'agrément du 16 octobre 2016. Elle remet en outre en cause l'évaluation qui a été faite par la partie adverse au terme du troisième entretien du 2 mars 2017. Elle soutient à ce propos avoir été induite en erreur quant à l'objectif de cet entretien du 2 mars 2017 dès lors que la convocation évoquait que l'objet de

l'entrevue était de faire le point sur sa candidature et non de procéder à une nouvelle évaluation de celle-ci.

Dans son dernier mémoire, elle insiste sur le fait que la partie adverse ne pouvait légalement la soumettre à une seconde audition dans le cadre de l'instruction de sa deuxième demande d'agrément. Elle soutient, à cet égard, que contrairement à ce que soutient la partie adverse, elle n'a pas introduit le 9 juin 2017 une troisième demande d'agrément en qualité de tutrice. Elle rappelle enfin que la convocation pour l'entretien du 2 mars n'annonçait nullement qu'il s'agissait d'une nouvelle évaluation de sa candidature. Elle en déduit une violation de principe de légitime confiance. Elle conteste enfin avoir manifesté une quelconque agressivité lorsqu'elle a été avisée qu'elle ne pourrait prendre que deux tutelles et ne serait pas employée. Elle considère que cette dernière évaluation est irrégulière et par ailleurs non étayée.

Thèse de la partie adverse

La partie adverse fait valoir qu'après l'envoi à la requérante du courriel du 9 septembre 2016 lui annonçant une notification de la décision officielle d'agrément à la suite de l'entretien d'évaluation du 8 septembre 2016 qui s'était avéré positif et après la notification de la décision de désignation de la requérante en qualité de tutrice, le service des Tutelles s'est rendu compte d'une erreur d'encodage. Elle soutient qu'aucun arrêté portant agrément de la requérante n'a été pris. Elle indique que c'est dans le cadre de la seconde demande d'agrément introduite par la requérante le 18 août 2016 que l'entretien d'évaluation du 2 mars a été réalisé. Elle fait valoir qu'en raison du caractère non probant de cet entretien, elle a pu légalement décider de ne pas accorder à la requérante l'agrément demandé. En ce qui concerne la nature de l'erreur qui aurait conduit à l'apparence d'un agrément en faveur de la requérante, elle souligne que le service des Tutelles, interpellé sur la différence entre les évaluations obtenues par la requérante lors des entretiens d'évaluation des 6 juillet et 8 septembre 2016, a considéré que l'évaluation réalisée au terme du l'entretien du 8 septembre 2016 a été faussée par la circonstance que les mêmes questions lui auraient été posées. Elle soutient que c'est dans un tel contexte qu'il a été décidé, dans un souci de prudence, de procéder à un nouvel entretien d'évaluation. Elle fait valoir que rien n'empêche l'autorité administrative de soumettre l'évaluation d'un candidat à plusieurs entretiens d'évaluation lorsqu'il subsiste un doute sur sa capacité. Elle en déduit que l'acte attaqué a été pris au terme d'une procédure régulière. Elle soutient que ni les erreurs matérielles commises, ni l'apparence que ces erreurs ont pu créer dans le chef de la requérante ne peuvent remettre en cause la légalité d'une décision de refus d'agrément qui se fonde sur le résultat de l'entretien d'évaluation du 2 mars 2017 concluant à l'inaptitude de la

requérante pour l'exercice de la fonction de tutrice pour mineur étranger non accompagnés. Lors de l'audience publique du 6 décembre 2018, le conseil de la partie adverse, interpellé au sujet de l'existence de l'arrêté ministériel du 16 octobre 2016 tel qu'évoqué dans le préambule à la décision du 16 février 2017 portant désignation de la requérante en qualité de tutrice, fait valoir qu'un tel arrêté a bel et bien été préparé mais qu'il n'a pas été signé.

Appréciation

L'article 13, § 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité dispose qu'« Avant d'agréer le candidat, le service des tutelles procède à un entretien préalable avec celui-ci qui porte sur ses motivations et sur sa compétence en ce qui concerne la problématique des mineurs étrangers non accompagnés et leur encadrement ». Il résulte du dossier administratif que, dans le cadre de la demande d'agrément introduite le 31 mai 2016 par la requérante, une décision négative a été prise le 29 juillet 2016 en raison du caractère non probant de l'entretien d'évaluation qui a eu lieu le 6 juillet 2016.

Il ressort des explications fournies par la requérante que, préalablement à la seconde audition du 8 septembre 2016 qui est intervenue à la suite de la nouvelle demande d'agrément introduite le 18 août 2016, elle avait complété sa formation au regard des aspects administratifs de la fonction de tuteur et des aspects juridiques du statut des mineur étrangers non accompagnés.

Le second entretien d'évaluation du 8 septembre 2016 s'est avéré positif et la partie adverse a avisé la requérante par un courriel du 9 septembre qu'un avis favorable avait été rendu sur sa demande d'agrément et que la décision officielle lui serait prochainement communiquée. La décision de désignation de la requérante en qualité de tutrice prise le 16 février 2017 mentionne qu'un arrêté ministériel du 16 octobre 2016 l'a agréée en qualité de tutrice. La partie adverse fait valoir à ce propos que cet arrêté n'existait qu'à l'état de projet et qu'aucune décision agréant la requérante en qualité de tutrice n'a été prise. Même si l'apparence créée par la partie adverse quant à l'existence d'un arrêté d'agrément en qualité de tutrice ne remet pas en cause la régularité de l'acte attaqué, encore faut-il vérifier si le refus d'agrément repose sur des motifs réguliers et conforme au prescrit de l'article 13 de l'arrêté du 22 décembre 2003. Comme le souligne la requérante, la procédure d'octroi de l'agrément prévoit un entretien d'évaluation. Dans le cadre de la seconde demande d'agrément, cet entretien a eu lieu le 8 septembre 2016 et a conclu à l'aptitude de la requérante pour la fonction. S'il est vrai que la circonstance que seul un entretien d'évaluation soit prévu ne constitue pas en soi un obstacle à ce qu'il soit procédé à un nouvel entretien

si le premier entretien laisse planer un doute sur la capacité du candidat, la thèse défendue par la partie adverse pour justifier la non-prise en compte du résultat de l'évaluation du 8 septembre 2016 ne peut être admise. Tout d'abord, l'on ne peut considérer comme anormal le fait qu'une deuxième évaluation puisse conduire à une évaluation différente de la première et conclure à l'aptitude du candidat. Dès lors que l'entretien d'évaluation tend à vérifier notamment la motivation du candidat et la vision qu'il a de la fonction, le service des tutelles ne peut considérer que le second entretien d'évaluation serait nécessairement faussé par le fait que des questions identiques ont été posées. En toute hypothèse, les pièces du dossier administratif et plus particulièrement les fiches d'évaluation de la requérante à l'issue des deux entretiens d'évaluation ne permettent pas d'établir que des questions identiques auraient été posées.

Il résulte des considérations qui précèdent que la partie adverse ne justifie pas de manière légalement admissible son choix d'avoir soumis la requérante à un second entretien d'évaluation dans le cadre de sa candidature du 18 août 2016.

En ce qui concerne enfin l'évaluation effectuée à la suite de cet entretien du 2 mars 2017, aucune fiche d'évaluation n'est produite de sorte que le Conseil d'Etat se trouve dans l'impossibilité de vérifier les motifs sur la base desquels la partie adverse a décidé de revenir sur son appréciation quant à l'aptitude de la requérante pour la fonction.

Le moyen est dès lors fondé en tant qu'il invoque la violation de l'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 ainsi que le défaut de motifs adéquats, pertinents et légalement admissibles.

V. Indemnité de procédure

La requérante demande qu'une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros lui soit accordée, à charge de la partie adverse. Il y a lieu de faire droit à cette demande,

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

Article 1^{er}.

La décision de rejet de la candidature de Desiderate NINDABA en qualité de tutrice pour mineurs étrangers non accompagnés, prise par le service des Tutelles en date du 9 mars 2017 est annulée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre, le trente et un janvier deux mille dix-neuf par :

Mme Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

Xavier DUPONT

Colette DEBROUX