

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° 244.028 du 25 mars 2019

A. 226.535/XI-22.245

En cause : **KALLE** Aboubacar Kader,
ayant élu domicile chez
Me Isabelle ANDOULSI, avocat
avenue de la Toison d'Or 21/5
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 introduite le 26 octobre 2018, Aboubacar Kader KALLE demande l'annulation et la suspension de l'exécution de :

« la décision rendue le 27 août 2018, par le Service public fédéral Justice, Direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux, Service Tutelles, [...], et par laquelle ce dernier amis fin à la prise en charge du requérant, par le Service des Tutelles,

la décision rendue le 10 octobre 2018, par le Service public fédéral Justice, Direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux, Service Tutelles, [...], et par laquelle ce dernier maintient la décision précitée du 27 août 2018 ».

II. Procédure devant le Conseil d'Etat

Une ordonnance du 8 novembre 2018 a accordé à la partie requérante le bénéfice de l'assistance judiciaire 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.

L'arrêt n° 243.844 du 28 février 2019 a rouvert les débats et a fixé l'affaire à l'audience du 19 mars 2019 à 10 heures 30. Il a été notifié aux parties.

M. Yves HOUYET, conseiller d'État, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Samantha AVALOS de VIRON, loco Me Isabelle ANDOULSI, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

Mme Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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 16 août 2018, le requérant se déclare réfugié et indique être né le 3 avril 2002, 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 et demande qu'il soit procédé à l'examen médical prévu par la loi.

Le 24 août 2018, il se présente à l'hôpital militaire Reine Astrid où il se soumet à un triple test.

Le 27 août 2018, le docteur Jan Van Ballaer, radiologue, établit un rapport dont la conclusion générale est qu'il peut être établi que le requérant a plus de dix-huit ans.

Le même jour, 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.

Cette décision constitue le premier acte attaqué.

L'avocat du requérant sollicite un réexamen du dossier en faisant valoir que celui-ci est en possession de divers documents corroborant ses dires quant à son âge. La partie adverse décide alors de rouvrir le dossier et convoque le requérant à un entretien au service des Tutelles le 10 septembre 2018.

À l'issue de l'entretien du 10 septembre, la partie adverse demande une enquête sur l'authenticité de l'extrait d'acte de naissance et de la carte de nationalité que le requérant vient de lui remettre.

Le 11 septembre 2018, le poste diplomatique à Conakry indique qu'il n'est pas en mesure d'émettre un avis concernant ce certificat de nationalité et que l'extrait d'acte de naissance lui paraît non conforme.

Le 10 octobre 2018, par une nouvelle décision, le service des Tutelles de la partie adverse décide de maintenir sa décision du 27 août 2018 de cessation de la prise en charge du requérant.

Il s'agit du second acte attaqué.

IV. Recevabilité de la requête

Thèse des parties

La partie adverse soutient que le recours n'est pas recevable en ce qu'il se donne pour objet la décision du 27 août 2018, celle-ci ayant été remplacée, après réexamen, par la décision prise le 10 octobre 2018.

Appréciation

Postérieurement à la notification de la première décision du 27 août 2018 mettant fin à la prise en charge du requérant par le service des Tutelles, l'avocat de ce dernier a entrepris des démarches afin de convaincre la partie adverse de rouvrir le dossier, ce que celle-ci a fait.

La partie adverse a pris, le 10 octobre 2018, une nouvelle décision dont la motivation témoigne qu'elle a réellement remis en question sa première décision.

La décision du 10 octobre 2018 n'est pas un acte purement confirmatif mais une décision nouvelle.

La première décision du 27 août 2018 a été remplacée et a par conséquent disparu de l'ordonnancement juridique. Elle n'est susceptible ni d'annulation, ni par voie de conséquence de voir son exécution suspendue.

La requête n'est donc recevable qu'en tant qu'elle est dirigée contre la décision du 10 octobre 2018.

V. Les moyens

Thèse des parties

Premier moyen

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 la motivation absente, inexacte, insuffisante ou contradictoire et dès lors de l'absence de motifs légalement admissibles.

Dans une première branche, le requérant avance que la motivation de l'acte attaqué est « largement insuffisante au regard du prescrit de la loi et des enjeux de la cause » car elle se fonde sur un examen médical très controversé. Il est d'avis que n'étant pas totalement fiables et n'ayant que peu de valeur scientifique, les tests auxquels il s'est soumis ne devraient pas se voir accorder une telle importance pour la détermination de son âge. Selon lui, l'obligation en cas de doute de prendre en compte l'âge le plus bas susceptible de lui être attribué, prévue par l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2002 suppose que le rapport d'expertise mentionne une « fourchette d'âge, avec un âge minimal et un âge maximal, pour chacun des trois tests pratiqués », ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le requérant fait par ailleurs valoir qu'il est impossible à la lecture du rapport d'expertise de comprendre comment son auteur arrive à un résultat de 20,6 ans avec un écart-type de 2 ans.

Dans une deuxième branche, le requérant soutient que la motivation du second acte attaqué est « totalement inadéquate », le service des Tutelles n'ayant tenu aucun compte des nombreux éléments dont il disposait pour établir son âge.

Dans une troisième branche, le requérant déplore que le compte rendu de l'entretien qu'il a eu avec un agent du service des Tutelles ne lui ait pas été communiqué et que ses conclusions ne soient pas même reproduites dans le second acte attaqué. Il estime

que « la décision du Services des tutelles du 10 octobre 2018 est lacunaire sur ce point et doit, de ce fait, être annulée ».

Deuxième moyen

Le requérant soulève un deuxième moyen pris de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des principes de bonne administration et d'équitable procédure, du principe général selon lequel l'autorité administrative est tenue de statuer en prenant connaissance de tous les éléments de la cause et du principe de précaution.

Il critique la motivation de la seconde décision attaquée qu'il estime ne pas correspondre à la réalité des faits. Il estime que la présence au dossier d'une copie certifiée conforme d'un extrait de son acte de naissance justifie l'annulation de cette décision. Il fait valoir qu'il est impossible à la lecture de l'acte attaqué de savoir à quoi ce document a été comparé pour être déclaré non conforme et argue qu'il est évident qu'un extrait d'acte de naissance ne saurait être conforme à un acte de naissance. Le requérant soutient ensuite qu'il est choquant que la motivation ne tienne aucun compte de la carte sportive et de l'original du certificat de nationalité établis à son nom. Il reproche à la partie adverse de ne rien dire de ce certificat de nationalité alors que le document a été examiné par le SPF Affaires Etrangères et qu'il n'a pas été « disqualifié ». Il estime que l'ensemble des documents qu'il a déposés doit être considéré comme constituant un faisceau d'indices sérieux et concordants avec ses déclarations au sujet de sa date de naissance.

Par ailleurs, le requérant soutient que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation des faits en affirmant que le rapport d'expertise indique qu'il est âgé de 20,6 ans le 24 août 2018, ledit rapport se contentant de constater qu'à cette date il est âgé de plus de dix-huit ans et à proposer une estimation de son âge avec une marge d'erreur. Selon lui, la partie adverse « compare des pommes et des poires » et commet une autre erreur grossière d'appréciation en comparant l'âge fictif de 20,6 ans mentionné par l'expertise et l'âge de 16 ans et quatre mois qui est celui résultant de ses propres déclarations car « il n'y a aucune précision scientifique, ni même légale, dans ce processus ».

Troisième moyen

Le requérant soulève un troisième moyen de l'excès de pouvoir et de la violation de la loi.

Il fait valoir que la partie adverse viole la loi sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés et le Code belge de droit international privé en se fondant sur le résultat de l'examen médical plutôt que sur les documents qu'il a présentés. Il affirme que la loi-programme du 24 décembre 2002 hiérarchise les modes de détermination de l'âge et qu'il découle de l'article 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, que ce n'est que lorsqu'un doute au sujet de l'âge subsiste au terme de l'analyse des documents présentés qu'il doit être procédé à un test médical afin de vérifier si l'étranger est âgé ou non de moins de dix-huit ans. Selon lui, en présence d'un acte authentique comportant la mention de sa date de naissance, la partie adverse n'aurait pas dû procéder à un examen médical.

Par ailleurs, le requérant affirme qu'il découle de l'article 34 du Code consulaire que la partie adverse ne pouvait refuser d'accorder la moindre force probante à son passeport guinéen sans avoir demandé au poste consulaire à Conakry de réaliser une enquête au sujet de ce document. Il est d'avis qu'à tout le moins, il appartenait à celle-ci de justifier dans sa décision des raisons pour lesquelles elle n'a pas entrepris pareilles démarches.

En réponse, concernant les trois moyens réunis, la partie adverse fait valoir que s'agissant de la mise en cause de la fiabilité de l'examen médical, le triple test auquel elle recourt est réalisé par un médecin qui prend en considération les limites des tests réalisés puisqu'il retient des marges d'erreur. Elle insiste sur le fait que le résultat du test est arrêté sur la base d'une batterie de trois examens. En tant qu'il lui est reproché de ne pas avoir réalisé des devoirs complémentaires afin de vérifier l'authenticité des documents qui lui ont été présentés, la partie adverse répond qu'il ressort de la décision du 10 octobre 2018 que de telles investigations ont bien été réalisées de sorte que le moyen manque à cet égard en fait. Elle fait valoir qu'elle n'est pas tenue de demander des informations complémentaires auprès de postes consulaires ou diplomatiques. Par ailleurs, la partie adverse soutient qu'il n'est pas requis qu'elle motive spécifiquement sa décision au regard du contenu de l'entretien qu'elle a eu avec l'étranger qui se déclare mineur non accompagné. Elle se prévaut du fait que le rapport de l'entretien avec le requérant a été versé au dossier administratif. En ce qui concerne la réalisation d'un examen médical, la partie adverse fait valoir qu'il découle de l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2002 que dès lors que l'Office des étrangers a émis dans la fiche MENA un doute au sujet de l'âge, elle n'avait d'autre choix que de faire réaliser le test médical prévu par la loi. La partie adverse expose que la décision du 10 octobre 2018 est légalement motivée par la reproduction du résultat du test

médical, dès lors que le rapport d'expertise figure au dossier. Elle rappelle que l'article 7, § 2, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 la contraint à mettre fin à la prise en charge d'un étranger lorsque le test médical établit que celui-ci a au moins dix-huit ans. Selon elle, la conclusion du rapport d'expertise ne laisse aucun doute quant au fait que le requérant est âgé de plus de dix-huit ans de sorte qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce de faire application de l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 qui prévoit qu'en cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération. La partie adverse soutient qu'il est de jurisprudence qu'elle n'a aucune obligation de faire prévaloir les documents produits sur les résultats du triple test médical et que même en présence de documents authentiques, elle peut considérer que le résultat du test médical constitue la preuve contraire des faits qui sont consignés dans l'acte étranger. Enfin, la partie adverse fait valoir que le raisonnement consistant à comparer un âge estimé à l'issue d'un examen médical à un âge figurant dans un document d'identité non légalisé a déjà été validé par le Conseil d'État dans un arrêt n° 231.304 du 21 mai 2015.

Appréciation

Premier moyen

S'agissant des critiques mettant en cause la fiabilité de l'examen médical sur lequel se fonde l'acte attaqué, la loi ne traite que d'un « test médical », alors que le requérant a fait l'objet de plusieurs examens radiographiques, ce qui a permis de croiser les résultats obtenus pour pouvoir évaluer au plus juste son âge réel. Il résulte en effet de l'expertise médicale effectuée à l'hôpital militaire Reine Astrid que cet examen a consisté en une batterie de trois tests combinant un examen radiographique du poignet, une radiographie de la clavicule et un examen de la dentition, et que pour chacun des tests réalisés, l'expert a pris soin de retenir des marges d'erreur, la loi elle-même garantissant la prise en considération des limites des tests médicaux au bénéfice de l'intéressé dès lors qu'elle prévoit qu'« en cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération ». La partie adverse motive légalement sa décision de mettre fin à la prise en charge d'un étranger qui se déclare mineur non accompagné en se fondant sur le résultat de l'expertise médicale réalisée.

Pour le surplus, lorsque plusieurs tests sont réalisés, c'est la conclusion générale de ceux-ci qui constitue le résultat du test médical visé par l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

En l'espèce, la conclusion générale de l'expertise médicale est que le requérant a au moins dix-huit ans et que son âge peut être estimé avec une grande certitude scientifique à 20,6 ans avec un écart-type de deux ans, ce qui signifie qu'il se situerait entre 18,6 ans et 22,6 ans. En tant qu'il soutient que l'expertise médicale ne permet pas de déterminer l'âge le plus bas susceptible d'être attribué au requérant, le moyen manque dès lors en fait et partant, n'est pas sérieux.

Le requérant ne peut soutenir « qu'il est impossible de déterminer, au regard du contenu du rapport, comment le radiologue arrive à un résultat de 20,6 ans, avec un écart-type de 2 ans » alors qu'il ressort de l'expertise, qui lui a été communiquée, que les résultats des trois tests réalisés sont convergents puisque tous excluent une possible minorité mais plus encore que l'âge et l'écart-type mentionnés dans la conclusion générale correspondent à ceux retenus dans le cadre du test de la dentition. La radiographie de la clavicule donne en effet un âge se situant aux alentours de vingt ans avec, ici aussi, un écart-type de deux ans tandis que l'examen de la clavicule permet uniquement d'établir que le requérant a au moins dix-huit ans.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'en sa première branche, le moyen n'est pas sérieux.

L'affirmation selon laquelle la partie adverse n'aurait pas pris en considération l'ensemble des éléments en sa possession est contredite par la motivation de la décision du 10 octobre 2018 qui énumère l'ensemble des documents que le requérant a produits et qui justifie les raisons pour lesquelles la partie adverse décide de faire prévaloir le résultat de l'examen médical déjà réalisé sur ceux-ci, étant que l'un des documents produits a fait l'objet d'une enquête par le SPF Affaires Etrangères et qu'il s'est révélé non conforme et que l'écart entre l'âge révélé par l'expertise médicale et l'âge résultant des documents produits est trop important.

En sa deuxième branche, le moyen n'est pas sérieux.

Si la décision du 10 octobre 2018 fait état de l'entretien qui s'est tenu au service des Tutelles le 10 septembre 2018, elle n'est pas motivée par référence à celui-ci. Le fait que le compte rendu de cette audition n'ait pas été communiqué au requérant ne saurait dès lors constituer une violation des obligations qui pèsent sur la partie adverse en matière de motivation.

Quant à la circonstance que la décision attaquée ne précise pas le résultat de l'entretien qui s'est tenu au service des Tutelles le 10 septembre 2018, il résulte du dossier que cet entretien n'a, en tant que tel, pas été concluant puisqu'il n'a pas permis

à l'agent qui a entendu le requérant de contredire ou au contraire de confirmer le doute émis par l'Office des étrangers au sujet de son âge. Cet agent a seulement considéré que l'authenticité des documents présentés devait être vérifiée, ce qui a été fait. L'acte attaqué ne manque pas de constater que selon l'avis communiqué par le SPF Affaires étrangères le 11 septembre 2018, « l'Extrait d'Acte de Naissance remis par l'intéressé est non conforme ». Dès lors qu'il n'apparaît pas que la décision attaquée tairait une information pertinente en rapport avec l'entretien du 10 septembre 2018, le moyen dénonçant une motivation viciée parce que lacunaire n'est pas sérieux.

En sa troisième branche, le moyen n'est pas sérieux.

Deuxième et troisième moyens réunis

Il ressort du dossier administratif que lorsque le requérant s'est déclaré réfugié, il n'a présenté aucun document d'identité en vue d'établir son âge, ce qui a conduit l'agent de l'Office des étrangers à émettre un doute à ce sujet et à demander qu'un examen médical soit réalisé.

Aux termes de l'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, « lorsque le service des Tutelles ou les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement ont des doutes concernant l'âge de l'intéressé », ce qui a été le cas en l'espèce, « il est procédé immédiatement à un test médical par un médecin à la diligence dudit service afin de vérifier si cette personne est âgée ou non de moins de 18 ans ».

Il résulte de cette disposition que la partie adverse n'avait d'autre choix que de faire procéder à un examen médical. Par conséquent, en ce qu'il soutient qu'un tel examen n'aurait pas dû être réalisé en l'espèce alors qu'il ressort du dossier que l'âge déclaré par le requérant a d'emblée été mis en doute par l'Office des étrangers, le moyen manque en droit et partant, n'est pas sérieux.

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 (I) du 24 décembre 2002 dispose qu'il est procédé à l'identification du mineur étranger « au moyen de ses documents officiels ou des renseignements obtenus auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine ou de transit, ou de tout autre renseignement ».

Il en découle que si le service des Tutelles pouvait procéder à un réexamen du dossier compte tenu des documents ultérieurement communiqués par le requérant, rien ne l'obligeait à faire prévaloir ceux-ci sur les résultats de l'examen médical déjà réalisé.

Si le requérant insiste sur la circonstance qu'il a produit de nombreux documents en vue d'établir son âge, la partie adverse a pu néanmoins considérer, comme elle l'indique dans la décision attaquée et sans qu'elle commette une erreur manifeste d'appréciation, que « les divergences entre l'examen médical et les documents pris en considération par l'administration pour établir l'âge doivent se situer dans une marge raisonnable » et que « dans le cas d'espèce la différence est de plus de deux ans ce qui constitue dès lors un écart qui dépasse le raisonnable ».

Selon l'article 28, § 2, du Code de droit international privé, mentionné par le requérant, la force probante des actes « authentiques » étrangers consiste en une présomption *juris tantum* de sorte que la preuve contraire des faits constatés par l'autorité étrangère peut être apportée par toutes voies de droit. Les résultats du test médical effectué en application de l'article 7 précité du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 peuvent constituer une telle preuve contraire. En conséquence, la partie adverse n'était pas tenue de considérer l'extrait d'acte de naissance qui lui a été présenté comme plus fiable que les tests médicaux réalisés. En outre, conformément à l'article 30 du Code de droit international privé, à défaut d'être légalisés, les actes authentiques étrangers ne revêtent en Belgique aucune force probante particulière. Dès lors, si le service des Tutelles devait procéder à l'examen du dossier en tenant compte de l'ensemble des documents déposés par le requérant, ce qu'il a fait, rien ne l'obligeait à considérer l'extrait d'acte de naissance non légalisé comme plus fiable que l'examen médical.

Dans le cadre de son analyse du dossier, la partie adverse a jugé utile de procéder à des investigations complémentaires puisqu'elle a demandé au service compétent du SPF Affaires étrangères de vérifier l'authenticité du certificat de nationalité et de l'extrait d'acte de naissance qui lui ont été présentés. Il ressort du dossier que dans le cadre de l'enquête réalisée, le diplomate en poste à Conakry a indiqué ne pouvoir émettre aucun avis concernant le premier de ces documents, n'en ayant jamais vu, ce qui explique pourquoi la décision attaquée ne se prononce pas sur l'authenticité de cette pièce. Concernant l'extrait d'acte de naissance, l'avis du SPF Affaires étrangères mentionné dans l'acte attaqué relève deux « problèmes » qui permettent à son estime de considérer que ce document « n'est pas conforme ». En faisant sienne cette conclusion, la partie adverse n'a méconnu aucun des principes visés dans l'intitulé du

moyen et n'a commis aucune erreur d'appréciation qui puisse être qualifiée de manifeste.

Pour le surplus, l'article 34 du Code consulaire, cité dans le moyen, prévoit que toute autorité belge à laquelle « une décision judiciaire ou un acte authentique émanant de l'étranger » est présenté et qui a un doute sérieux sur son authenticité, peut demander « une enquête sur l'authenticité, la conformité avec la législation locale ou l'authenticité du contenu du document ». Il ne s'agit là que d'une faculté. Ni l'article 34 précité ni aucune autre disposition légale n'oblige la partie adverse à laquelle un acte authentique étranger est présenté, à mettre en doute la conclusion des tests médicaux et à procéder à des recherches supplémentaires.

Le deuxième et le troisième moyens ne sont pas sérieux,

**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 vingt-cinq mars deux mille dix-neuf par :

M. Yves HOUYET,	président de chambre f.f.,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Xavier DUPONT

Yves HOUYET