

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° 244.050 du 28 mars 2019

A. 226.526/XI-22.243

En cause : **BAH** Boubacar,
 ayant élu domicile chez
 Me Cécile GHYMERS, avocat,
 rue de Livourne 45
 1050 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 unique introduite par voie électronique le 29 octobre 2018, Boubacar BAH sollicite la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation de la décision de la partie adverse du 22 août 2018 mettant fin de plein droit à sa prise en charge par le Service des Tutelles.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 437 du 8 novembre 2018 a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à la partie requérante dans la procédure en suspension.

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

M. Georges SCOHY, premier 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.

Par une ordonnance du 25 janvier 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 12 février 2019 et le rapport leur a été notifié.

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

Me Cécile GHYMERS, 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 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. Exposé des faits de la cause

Le 3 août 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 à des examens médicaux.

Le 13 août 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 22 août 2019, 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. Examen des première et deuxième branches du moyen unique

Thèse du requérant

Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 1^{er} à 4 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 3, alinéa 1er, 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, de l'article 7, §§ 1^{er} et 3 du Titre XIII, Chapitre 6 : « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre

2002, de l'article 149 de la Constitution, du principe de bonne administration et de minutie ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur dans les motifs.

Dans une première branche, intitulée « défaut de motivation formelle (violation des articles 2 et 3 de la loi du 29/07/1991), violation de l'article 149 de la Constitution et violation des articles 3 et 7 de la loi programme du 24/12/2004 », le requérant soutient que la motivation de l'acte attaqué est défailante, stéréotypée et erronée et ne résiste aucunement à une analyse sérieuse de ce dossier et de la problématique en général d'identification des mineurs étrangers non accompagnés. Il reproche à la motivation de l'acte de ne mentionner nulle part le détail des différents tests médicaux et de se baser uniquement sur la conclusion du rapport médical sans prendre en compte qu'il découle de certains tests qu'il peut effectivement être mineur d'âge et qu'un doute existe à cet égard. Selon lui une telle motivation est « incontestablement erronée et méconnaît par conséquent le prescrit de l'article 149 de la Constitution ». Le requérant soutient encore que la motivation de l'acte attaqué « est également en contradiction avec la loi sur la tutelle des MENA et l'identification des MENA ». Il rappelle qu'en vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 visé au moyen, le Service des Tutelles « procède à l'identification du mineur étranger non accompagné et à la vérification de ses déclarations au sujet de son nom, de sa nationalité et de son âge, 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 soutient qu'il n'apparaît pas que le Service des Tutelles ait demandé une quelconque information auprès des postes consulaires ou diplomatiques de son pays d'origine ou que des vérifications aient été effectuées de quelque manière que ce soit alors qu'il est manifestement un jeune particulièrement vulnérable et psychologiquement fragilisé pour lequel une prudence particulière s'impose en raison de sa minorité déclarée. Il soutient que la motivation méconnaît aussi l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme du 24 décembre 2002 dès lors qu'il ne ressort pas que le Service des Tutelles a pris en compte en sa faveur le doute sur sa minorité découlant de certains résultats du test osseux (dentition). Il reproche encore à la partie adverse de n'avoir organisé aucun entretien avec le Service des Tutelles ou de n'avoir pas recueilli l'avis du personnel du centre où il résidait ou des assistants sociaux. Il soutient être dans l'impossibilité de comprendre les raisons pour lesquelles ses déclarations sont écartées purement et simplement, celles qui font que les conclusions du test d'âge mentionnent un âge de 20,2 avec marge d'erreur de 1,5 an et les raisons pour lesquelles le doute et l'âge mineur découlant de certains tests n'ont pas été pris en compte et ne lui ont pas bénéficié. Il précise qu'« il ressort de certains résultats de tests un âge de 16,9 ans et le requérant ne peut donc comprendre à la lecture de la décision attaquée pour

quelles raisons le doute ne lui profite pas et la motivation de la décision attaquée qui repose sur les conclusions qui semblent erronées du rapport médical de manière stéréotypée ».

Dans une deuxième branche intitulée « violation du principe de bonne administration et de diligence, minutie et absence de prise en considération des recommandations de l'ordre national des médecins prises en 2010 et réitérées en 2017 et du principe du bénéfice du doute », le requérant soutient qu'il est contraire aux principes qu'il invoque « de ne pas consacrer une prudence particulière aux personnes vulnérables pour lesquelles un doute existe sur leur minorité et qui devraient être protégées selon l'esprit de la loi sur la tutelle des MENA » et de ne pas lui faire profiter du doute.

Il soutient que le test de sa dentition conclut que son âge se situe entre 16,9 ans et 22,9 et que ce test précise encore qu'il y a 91,2 % de chances qu'il soit majeur, ce qui signifie clairement qu'il existe donc 8,8 % de chances qu'il soit effectivement mineur de sorte qu'il y a lieu de constater qu'il peut se trouver dans les 8,8 % et effectivement être mineur et que son âge déclaré (16,6 ans le 13 août 2018) est fort proche de l'âge de 16,9 ans repris comme âge le plus bas des tests de ses dents.

Il ajoute que le test de la clavicule n'exclut pas vraiment qu'il soit mineur non plus vu que le résultat mentionne « environ 20 ans » avec écart type de deux ans, soit « aux environs de 18 ans », ce qui n'exclut pas un âge mineur également.

Il estime que la différence d'âge donc entre son âge déclaré (16,6 ans lors des tests médicaux) et l'âge découlant des tests se situe manifestement dans une marge d'erreur raisonnable vu que la moyenne arithmétique des résultats les plus bas est de 17,63 ans.

Il affirme ne pas comprendre la conclusion du rapport médical et considère qu'il y a eu erreur manifeste d'appréciation et de motivation dès lors que la moyenne des âges moyens des trois tests est 19,46 ans.

Il conclut qu'il y avait lieu de retenir l'âge le plus bas des conclusions du test dentaire et que « les tests médicaux n'avaient pas permis de confirmer le doute émis quant à sa minorité ».

Thèse de la partie adverse

D'emblée, la partie adverse fait observer que le requérant se méprend sur la portée de l'article 149 de la Constitution, qui est relatif à la motivation des jugements, dont la

violation ne peut être invoquée à l'encontre d'une décision de l'administration active. Elle constate qu'invoquer l'article 149 en l'espèce est irrecevable ou, à tout le moins, non fondé.

Elle conteste l'affirmation du requérant qui soutient que l'acte attaqué ne répond pas aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dès lors qu'il est suffisamment motivé par la reproduction des conclusions du rapport médical, qui figure au dossier administratif, permettant ainsi au Conseil d'État d'en vérifier l'adéquation.

Elle estime que le requérant se méprend sur la portée 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 duquel il ressort que le Service des Tutelles est compétent pour déterminer l'âge du requérant au moyen de documents officiels ou de tout autre renseignement sans lui imposer de demander des informations auprès de postes consulaires ou diplomatiques.

Elle fait observer que la fiche de renseignements « Mineur étranger non accompagné » mentionne qu'un doute fondé sur son apparence physique et l'absence de document produit, est émis quant à l'âge déclaré par le requérant de sorte qu'elle n'a d'autre choix que de procéder au test médical prévu par l'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Elle rappelle qu'il ressort de l'article 7, § 2, *in fine*, du Titre XIII, Chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2002 « que la prise en charge par le service des Tutelles doit donc cesser de plein droit, soit automatiquement lorsque le résultat du test médical établit que l'intéressé est âgé de plus de 18 ans », instituant dans le chef de l'administration une compétence liée « lorsque le test médical établit que l'intéressé est mineur (*sic*), la partie adverse a l'obligation de mettre fin à sa prise en charge par le service des Tutelles ». Elle explique que la seule exception à cette compétence liée est inscrite à l'article 7, § 3, de la loi.

Elle estime qu'à la lecture de la conclusion finale du test médical, même si l'on prend en compte l'écart-type qui y est mentionné, aucun doute n'existe quant au fait que le requérant est âgé de plus de dix-huit ans de sorte qu'il n'y avait pas lieu de faire application de l'article 7, § 3, précité mais d'appliquer l'article 7, § 2 *in fine* de la loi et de mettre fin de plein droit à la prise en charge du requérant par le Service des Tutelles. Rappelant les conclusions des trois tests médicaux, la partie adverse refuse de suivre le requérant dans son affirmation selon laquelle les résultats du test de l'orthopantomogramme n'excluent pas qu'il ait moins de dix-huit ans dès lors que le

rapport précise « qu'il y a 91,2 % que l'intéressé ait plus de 18 ans ». Elle ne suit pas non plus le requérant dans sa déduction qu'il y a 8,8 % de chances qu'il ait moins de dix-huit ans et qu'il doit profiter du doute inscrit à l'article 7, § 3, précité. Elle estime qu'il n'y a pas lieu d'appliquer cette disposition dès lors que la conclusion générale du test médical ne laisse aucun doute quant au fait que le requérant ait plus de dix-huit ans. Selon elle, suivre la thèse du requérant reviendrait à « remettre en cause l'interprétation finale des résultats du test de l'orthopantomogramme dans la mesure où les auteurs du rapport médical ont retenu une conclusion générale exposant que l'estimation de l'âge à l'issue de ce test est de 20,4 ans avec une marge d'erreur de 1,5 an ».

La partie adverse fait valoir que, compte tenu des résultats des trois tests, il peut être admis que le médecin ait pu estimer, au regard de son diagnostic portant sur l'ensemble des tests, l'âge du requérant à 20,2 ans avec une marge d'erreur de 1,5 an 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 estime que l'absence de prise en considération des résultats de la radiographie de la main et du poignet ressort de la conclusion générale du test médical qui mentionne le squelette mature du requérant et du fait que l'estimation finale de l'âge du requérant est la moyenne arithmétique du test de l'orthopantomogramme et de la radiographie de la clavicule.

Elle considère que la jurisprudence des arrêts n° 241.036 du 19 mars 2018 et n° 242.567 du 9 octobre 2018 cités par le requérant n'est pas transposable à la présente espèce pour trois motifs :

- il ne peut lui être fait grief d'avoir mal interprété une marge d'erreur qui pourrait conduire à un constat de minorité dès lors que le résultat du test de la radiographie de la main et du poignet précise que le requérant est âgé d'au moins dix-huit ans;
- il ressort de la conclusion générale du test médical que ses auteurs ont considéré que le test de la radiographie de la main et du poignet n'était pas significatif dans la détermination de l'estimation de l'âge retenue;
- la moyenne arithmétique des résultats du test de l'orthopantomogramme et de la radiographie de la clavicule permet de comprendre l'estimation de l'âge retenue dans la conclusion générale.

Appréciation

En ce que le requérant invoque la violation de l'article 149 de la Constitution, le moyen est irrecevable. En effet, cette disposition ne peut être invoquée à l'encontre d'une décision de l'administration active dès lors qu'elle ne concerne que les décisions juridictionnelles.

Aux termes de l'article 7, § 1^{er}, du Titre III, 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 est 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 ». L'article 3, alinéa 1^{er}, 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 précité dispose quant à lui 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 ».

Le Service des Tutelles pouvait donc, en cas de doute sur l'âge de l'intéressé, procéder « immédiatement » à un test médical pour lever ce doute, même s'il pouvait aussi mais n'était pas tenu de glaner d'autres renseignements notamment auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine du requérant.

La décision de cessation de plein droit de prise en charge du requérant par le Service des Tutelles contient incontestablement une motivation formelle au sens de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 précitée. Elle ne saurait avoir méconnu l'article 1^{er} de la même loi qui se borne à donner les définitions utiles pour déterminer le champ d'application de celle-ci.

Le rapport médical précise que selon l'examen orthopantomographique, l'âge du requérant peut être estimé à 20,4 ans avec un écart-type de 1,5 an, que « l'intervalle de confiance » (« betrouwbaarheidsinterval ») s'étend de 16,9 à 22,9 ans avec 91,2 % de chances que le requérant soit âgé de plus de dix-huit ans. Le rapport médical indique également que sur la base de la radiographie de la main et du poignet du requérant, plaide en faveur d'une personne dont le squelette est mature. Quant à l'examen radiographique de la clavicule, celui-ci montre que le requérant a

vraisemblablement (« warrschijnlijk ») environ vingt ans avec une déviation standard de deux ans.

Il y a donc lieu de constater qu'au regard du résultat de l'examen dentaire, il ne peut être exclu, en tenant compte de « l'intervalle de confiance » de l'examen dentaire, que le requérant ait moins de dix-huit ans.

Eu égard aux résultats des trois tests et à la circonstance qu'au regard du résultat de l'examen dentaire dont les conclusions sont rappelées ci-dessus, il ne peut être exclu que le requérant ait moins de dix-huit ans et à l'absence d'explication sur ce point dans la conclusion générale du rapport médical, la motivation de l'acte attaqué, qui se fonde sur la conclusion finale du rapport médical, ne permet pas de comprendre pourquoi la partie adverse a conclu que l'âge du requérant pouvait être estimé à 20,2 ans avec un écart-type de d'un an et demi. Il convient également de souligner que l'écart-type qui assortit l'examen dentaire est compatible avec l'âge déclaré par le requérant.

Dans la mesure où la partie adverse fonde la motivation de l'acte attaqué sur un rapport médical dont le requérant ne peut comprendre la conclusion, il y a lieu de considérer qu'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, le moyen unique est sérieux dans ses première et deuxième branches.

V. Urgence à statuer

Thèse des parties

Le requérant expose que l'exécution immédiate de l'acte attaqué est pour lui « synonyme d'un véritable préjudice » dans la mesure où celui-ci, premièrement, ne se voit pas désigner un tuteur, et, deuxièmement, est considéré comme majeur, ce qui entraîne pour lui des conséquences sur différents plans.

L'exécution immédiate de l'acte attaqué aurait pour conséquence que, considéré comme majeur, il ne sera ni assisté ni représenté dans ses procédures administratives (asile notamment) et judiciaires et dans la gestion quotidienne de ses biens.

Dans le cadre de sa procédure d'asile, s'il est considéré comme majeur, il risque un « transfert Dublin » vers l'Espagne car il a voyagé vers la Belgique en entrant et en séjournant d'abord une période dans cet État.

Quant à une demande de séjour, il expose qu'il ne pourra s'adresser au « Bureau MENA » la Direction « Accès et séjour » de l'Office des étrangers pas plus qu'il n'aura la possibilité d'invoquer l'application des dispositions légales spécifiques au séjour des mineurs étrangers non accompagnés prévues dans les articles 61/14 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Il ajoute encore que, considéré comme majeur, il ne sera plus considéré comme soumis à l'obligation scolaire et aura d'énormes difficultés à s'inscrire dans un établissement d'enseignement, tant en Communauté française qu'en Communauté flamande, qu'il devra payer un minerval spécifique et sera privé de son droit à l'instruction inscrit à l'article 2 du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La partie adverse répond 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 des première et deuxième branches 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 de celui-ci 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}.

La suspension de l'exécution de la décision du 22 août 2018 mettant fin de plein droit à la prise en charge de Boubacar BAH par le Service des Tutelles est ordonnée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le vingt-huit mars deux mille dix-neuf par :

M. Luc CAMBIER,	président de chambre f.f.,
M. Sammy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Samy DJERBOU

Luc CAMBIER