

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° 244.053 du 28 mars 2019

A. 226.839/XI-22.310

En cause : **CAMARA** Youssouf,
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 unique déposée sur la plate-forme électronique du Conseil d'État le 3 décembre 2018, Youssouf CAMARA sollicite la suspension de l'exécution, ainsi que l'annulation, de la décision du 2 octobre 2018 de cessation de plein droit de sa prise en charge par le Service des Tutelles.

II. Procédure devant le Conseil d'État

L'ordonnance n° 632 du 13 décembre 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.

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 Maia GRINBERG, 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 de la cause

1. Le requérant, de nationalité guinéenne, déclare être arrivé sur le territoire du Royaume le 27 août 2018 et avoir introduit une demande d'asile le lendemain.

2. Le 28 août 2018, le bureau « Mineurs et victimes de la traites des êtres humains » de l'Office des étrangers établit une fiche « Mineur étranger non accompagné » de laquelle il ressort les éléments suivants :

- le requérant déclare être né à Conakry le 10 janvier 2002;
- un doute est émis sur sa minorité déclarée, doute fondé sur son apparence physique et ses déclarations;
- l'Office des étrangers demande qu'il soit procédé aux examens médicaux;
- le requérant est informé du doute émis et a reçu le document l'informant du déroulement du test d'âge;
- le requérant ne manifeste aucune opposition à la réalisation du test d'âge;
- l'identité du requérant est établie sur la base de ses déclarations, et d'une copie d'un acte de naissance.

3. Le 6 septembre 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. La conclusion générale de l'évaluation de l'âge se lit comme il suit :

« Op basis van het voorgaande onderzoek kunnen we besluiten met een grote wetenschappelijke zekerheid dat CAMARA Youssouf op datum van 06-09-2018 een leeftijd heeft van ouder dan 18 jaar, waarbij 20,7 jaar met een standaarddeviatie van een 1,5 jaar een goede schatting is ».

4. Le 20 septembre 2018, le Centre d'observation et d'orientation de Neder-over-Heembeek transmet au Service des Tutelles la copie d'un extrait d'acte de naissance non légalisé, établi au nom de Youssouf CAMARA, né à Conakry le 10 janvier 2002 et délivré le 17 janvier 2002 par l'Officier de l'Etat Civil de la commune de Matoto.

5. Le 2 octobre 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 du 24 décembre 2002; de la violation 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, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation « du principe de bonne administration et notamment du principe de légitime confiance, de sécurité juridique et du principe général selon lequel toute décision administrative doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles » ainsi que de la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire.

Dans une première branche, il expose que l'acte attaqué fait expressément référence au rapport médical établi par le Dr VAN BALLAER qui conclut à sa majorité, en reproduisant la conclusion « de sorte qu'il est incontestable que la partie défenderesse a fait siens les constats qui y sont posés ». Il considère qu'une telle motivation par référence n'est admise qu'à la condition « que le document auquel se réfère l'acte administratif soit lui-même pourvu d'une motivation adéquate au sens des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 », exigence indispensable afin de protéger les administrés contre l'arbitraire. Il soutient que le rapport du Dr VAN BALLAER ne répond pas à cette exigence dès lors que, sur la base de la radiographie de sa main et de son poignet, il constate qu'il y a une fusion complète de la diaphyse distale et de l'épiphyse du radius et considère que cela correspond à un squelette adulte et conclut, se basant sur l'atlas de Greulich et Pyle, qu'il est âgé d'au moins dix-huit ans. Le requérant affirme ne pas comprendre pourquoi le Dr VAN BALLAER conclut qu'il est âgé d'au moins dix-huit ans alors que dans d'autres dossiers, sur la base

d'observations comparables, lui et d'autres confrères ont évalué l'âge des intéressés à au moins dix-neuf ans ou plus avec une déviation standard d'un an et demi pour l'évaluation la plus basse. Il soutient que « cette motivation est d'autant plus insuffisante qu'il existe des hypothèses dans lesquelles la motivation formelle doit être renforcée, par exemple en cas de revirement d'attitude de l'autorité ». Selon lui, la nécessité de motiver une décision est davantage exigée lorsqu'il s'agit d'un rapport médical, la motivation devant en effet être suffisamment complète pour permettre au Conseil d'Etat et à lui-même, qui n'ont pas de compétences médicales, de comprendre la nouvelle motivation. Le requérant soutient encore que la partie adverse a méconnu les principes de bonne administration, plus particulièrement les principes de légitime confiance et de sécurité juridique « en se basant sur un rapport médical qui a modifié l'interprétation d'une radiographie de la main et du poignet sans aucune motivation spécifique et alors que le même médecin avait émis des conclusions différentes pour des constatations tout à fait similaires »

Dans une seconde branche, il soutient que l'acte attaqué repose sur une « motivation par double référence », renvoyant au rapport du Dr VAN BALLAER qui renvoie lui-même à l'atlas de Greulich et Pyle pour interpréter la radiographie de sa main et de son poignet. Il reproche au rapport médical de ne pas reproduire le contenu dudit atlas mais de consister en un exposé de la conclusion que le médecin a tiré de l'examen de cet atlas. Il affirme que cette motivation ne lui permet dès lors pas de comprendre les raisons pour lesquelles le médecin a considéré que, selon cet atlas, la radiographie de sa main et de son poignet concernait une personne âgée de dix-huit ans au moins. Il en tire pour conséquence que l'acte attaqué ne respecte ni les droits de la défense ni le principe du contradictoire et n'est pas légalement ni adéquatement motivé. Finalement, il ajoute que même si l'atlas lui avait été communiqué postérieurement à l'acte attaqué, celui-ci n'aurait pas été adéquatement motivé.

Thèse de la partie adverse

Rappelant les termes de l'article 7, § 2 du titre XIII, chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, la partie adverse fait observer que l'examen médical réalisé par l'Hôpital militaire Reine Astrid n'a pas permis d'infirmier le doute émis par l'Office des Etrangers au sujet de l'âge déclaré du requérant de sorte que, dès lors que le test médical a établi que l'intéressé est âgé de plus dix-huit ans, la prise en charge par le Service des Tutelles « devait prendre fin de plein droit », sans « aucune marge de manœuvre » dans son chef, « son pouvoir d'appréciation étant réduit ». Elle estime que, dans pareille circonstance, la motivation de l'acte attaqué s'en trouve limitée, le seul exposé du résultat de l'examen médical étant de nature à permettre au requérant de comprendre

les raisons pour lesquelles sa prise en charge par le Service des Tutelles a pris fin de plein droit.

Concernant la motivation des décisions de cessation de prise en charge d'un mineur étranger par le Service des Tutelles, la partie adverse renvoie à la jurisprudence du Conseil d'État qui considère que pareille décision n'est nullement motivée « par référence » à un document qui n'aurait pas été communiqué à l'intéressé, ni antérieurement à la prise de décision ni concomitamment, dès lors qu'elle contient une motivation propre reproduisant la conclusion du test médical qui indique que l'intéressé est âgé de plus de dix-huit ans ce qui suffit à justifier une telle décision sans qu'il s'impose à la partie adverse de joindre à la décision le rapport médical sur lequel elle se fonde. La partie adverse fait observer que c'est le cas en la présente espèce. Elle estime que dans ces conditions, le requérant peut comprendre les raisons qui ont conduit à l'adoption de l'acte attaqué et que le moyen doit être tenu comme non fondé en ce qu'il dénonce le caractère inadéquat de la « motivation par référence » de l'acte attaqué.

Elle considère, contrairement à ce que soutient le requérant, que le rapport du Dr VAN BALLAER ne doit pas être motivé dès lors qu'il ne s'agit pas d'un acte administratif visé par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Elle ajoute qu'il ne peut être soutenu qu'en l'espèce, elle ait opéré un quelconque revirement d'attitude dès lors que « ce n'est pas le service de Tutelles qui réalise les tests médicaux, mais un médecin indépendant et impartial lequel n'est pas une autorité administrative devant motiver ses décisions » pas plus qu'il ne pourrait être exigé qu'elle complète les conclusions figurant dans le rapport médical, « n'ayant manifestement aucune compétence pour le faire ».

Concernant la critique adressée par le requérant à l'évaluation de son âge sur la base de la radiographie de la main et du poignet par le Dr VAN BALLAER, la partie adverse relève qu'il s'agit d'un test au sein d'une batterie de trois tests combinant, outre l'examen de la main et du poignet, des examens radiographiques de la clavicule et de la dentition. Elle rappelle la « jurisprudence constante » qui considère que 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 septembre 2002.

La partie adverse fait observer que le requérant n'est pas recevable à se fonder sur le seul résultat de la radiographie de la main et du poignet pour tenter de démontrer sa minorité dès lors que lorsque plusieurs tests ayant été réalisés, c'est la conclusion

générale de ceux-ci qui constitue le résultat du test médical consacré par la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Elle note encore que le requérant ne formule aucune critique à l'égard de la conclusion générale du triple test médical, la régularité de celle-ci ne semblant donc pas être contestée. Elle ajoute que, n'étant pas médecin, il ne lui appartient pas, sauf irrégularité manifeste, de remettre en cause la régularité du triple test médical.

Selon la partie adverse, il ne pourrait être considéré que l'acte attaqué soit motivé par « double référence ». Elle considère que le requérant ne peut être suivi lorsqu'il affirme que « la littérature médicale telle que l'atlas de Greulich et Pyle sur laquelle se fonde le docteur VAN BALLAER devait être reproduite *in extenso* dans son rapport médical » puisque le rapport médical du 6 septembre 2018 n'est pas un acte administratif soumis à la loi du 29 juillet 1991 précitée, le test médical n'étant pas réalisé par l'administration (un fonctionnaire médecin) mais par un médecin indépendant et impartial. Elle ajoute qu'exiger que le rapport soit motivé en fonction des exigences de la loi du 29 juillet 1991 reviendrait à enjoindre que soient exposés les motifs des motifs.

Appréciation

L'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 dispose comme il suit :

« § 1^{er}. 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, 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.

(...)

§ 2. Si le test médical établit que l'intéressé est âgé de moins de 18 ans, il est procédé conformément à l'article 8.

Si le test médical établit que l'intéressé est âgé de plus de 18 ans, la prise en charge par le service des Tutelles prend fin de plein droit. Le service des Tutelles en informe immédiatement l'intéressé, les autorités compétentes en matière d'asile, d'accès au territoire, de séjour et d'éloignement, ainsi que toute autre autorité concernée. »

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 dispose que :

« 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, pour autant que

cette demande de renseignements ne mette pas en danger le mineur ou sa famille se trouvant dans le pays de transit et/ou d'origine.
Le test médical visé à l'article 7 du Titre XIII, Chapitre 6 " Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés " de la loi-programme du 24 décembre 2002 peut notamment comprendre des tests psycho-affectifs ».

Il en découle que lorsqu'un doute est émis au sujet de l'âge d'un étranger qui se dit âgé de moins de dix-huit ans, il doit être procédé au test médical prévu par la loi.

Il ressort encore de l'article 7 de la loi, précité, que la seule finalité du test médical est « de vérifier si [la] personne est âgée ou non de moins de 18 ans » et donc de confirmer ou d'infirmer le doute émis sur ce point par le Service des Tutelles du SPF Justice ou par l'Office des étrangers.

Il résulte de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité que le Service des Tutelles est compétent pour déterminer l'âge du requérant au moyen de documents officiels ou de tout autre renseignement.

En l'espèce, l'examen médical réalisé par l'Hôpital militaire Reine Astrid qui conclut à la majorité du requérant se fonde sur les constatations suivantes :

- la radiographie de la main et du poignet permet d'évaluer l'âge à « au moins 18 ans »,
- la radiographie de la clavicule plaide pour un âge moyen aux alentours de vingt ans avec une déviation standard d'environ deux ans,
- l'examen orthopantomographique est d'au moins 20,69 ans avec une déviation standard de 1,34 an.

La décision attaquée mettant fin à la prise en charge du requérant est motivée par référence au rapport d'expertise. La vérification du caractère légalement admissible de la motivation de l'acte attaqué implique dès lors un examen de l'expertise médicale qui, même si elle n'a pas le caractère d'un acte administratif, doit permettre de dégager les motifs de la décision administrative qui s'y réfère. Il résulte à cet égard de l'argumentation développée par le requérant qu'en ce qui concerne les constatations bio-métriques de la radiographie de la main et du poignet le rapport constate qu'il y a « une fusion complète de la diaphyse distale et de l'épiphyse du radius ». Sur la base de ce constat, le Dr VAN BALLAER, se référant à l'Atlas Greulich et Pyle en déduit que le requérant est âgé d'au moins 18 ans sans retenir le moindre écart type. Il résulte cependant de plusieurs rapports émanant du même expert que, face à un tel constat de fusion complète de la diaphyse distale et de l'épiphyse du radius il concluait systématiquement à un âge de 19 ans avec un écart type de 1,5 an. Interpellé lors de l'audience publique du 12 février 2019 sur les

raisons qui ont pu conduire à un tel revirement dans l'analyse et l'interprétation de la radiographie de la main et du poignet toujours effectués au regard de l'Atlas Greulich et Pyle, le conseil de la partie adverse a fait savoir qu'il n'avait obtenu aucune réponse à cette question. Dans la mesure où l'acceptation d'un écart type dans l'examen de la radiographie de la main et du poignet n'aurait pu exclure la minorité du requérant et aurait pu être compatible avec l'âge déclaré par le requérant, le revirement opéré par l'expert revêt une importance toute particulière. A défaut pour la partie adverse de pouvoir fournir des explications quant à ce revirement d'attitude et plus particulièrement quant à la suppression de tout écart type dans l'examen de la radiographie de la main et du poignet alors qu'un tel écart type est retenu pour les autres tests, le moyen doit être tenu pour sérieux dès lors que le rapport d'expertise ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles des conclusions reposant sur les mêmes constats bio-métriques ont pu évoluer alors même que la base scientifique demeure la même et que la partie adverse demeure dans l'impossibilité de pouvoir expliquer, même à posteriori, un tel revirement spécialement quant à l'abandon de tout écart type.

Le moyen doit, au stade actuel de l'examen de la demande, être tenu pour sérieux.

V. Urgence à statuer

Thèse des parties

Le requérant expose que l'exécution immédiate de l'acte attaqué revêt pour lui des conséquences particulièrement graves dans la mesure où celui-ci le prive de l'assistance d'un tuteur spécialement dans ses procédures administratives (asile notamment) et judiciaires ainsi que dans la gestion quotidienne de ses biens.

Quant à une demande de séjour, il expose qu'il ne pourra s'adresser au « Bureau MENA » de 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 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 2 octobre 2018 de cessation de plein droit de la prise en charge de Youssouf CAMARA 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.	Samy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

Samy DJERBOU	Luc CAMBIER
--------------	-------------