

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° 244.054 du 28 mars 2019

A. 226.901/XI-22.322

En cause : **DIALLO** Mamadou M'Baye,
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, chargé de la Régie des Bâtiments,
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 10 décembre 2018, Mamadou M'Baye DIALLO demande l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision du 12 octobre 2018 mettant fin de plein droit à sa prise en charge par le service des Tutelles du SPF Justice.

II. Procédure devant le Conseil d'État

Une ordonnance n° 684 du 20 décembre 2018 a accordé au requérant le bénéfice de la procédure gratuite dans la procédure en suspension.

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

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.

Par une ordonnance du 1^{er} mars 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 19 mars 2019 et le rapport leur a été notifié.

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

Me Samantha AVALOS de VIRON, loco Me Cécile GHYMERS, 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 27 septembre 2018, le requérant se déclare réfugié et indique être né le 29 juin 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, en raison de son apparence physique, et demande qu'il soit procédé à l'examen médical prévu par la loi.

Le 4 octobre 2018, il se présente à l'Hôpital universitaire d'Anvers (« UZA »), service de radiologie, où il se soumet à l'examen médical destiné à établir s'il a ou non moins de dix-huit ans.

Le jour même, le docteur J.L. GIELEN, radiologue, établit un rapport dont la conclusion générale est que le requérant est âgé de dix-huit ans au moins.

Le 12 octobre 2018, 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 l'acte attaqué.

IV. Le moyen unique

Thèse des parties

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 7, § 1^{er} et § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme du 24 décembre 2002, 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 la violation de l'article 149 de la Constitution, du principe général de bonne administration et de minutie, notamment du principe de légitime confiance, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur dans les motifs.

Dans une première branche, le requérant reproche à la décision attaquée de ne pas faire apparaître les raisons pour lesquelles ses déclarations au sujet de son âge sont purement et simplement écartées alors pourtant que deux des trois tests médicaux réalisés (celui de la main et du poignet qui retient un âge de 19 ans avec un écart-type de 1,5 an pour les limites inférieures et celui des dents dont il se déduit qu'il y a 4% de chances qu'il ait moins de dix-huit ans) ne permettent pas d'exclure qu'il soit mineur. Il fait grief à l'acte attaqué de ne pas mentionner le détail des différents tests réalisés et de se baser uniquement sur la conclusion finale du rapport médical qui est manifestement inadéquate et erronée puisqu'il subsiste un doute au sujet de son âge à l'issue de l'examen médical. Se référant à cet égard à la « Plate-forme mineurs en exil » qui a émis plusieurs recommandations sur la méthode de détermination de l'âge des MENA, le requérant estime que le bénéfice du doute le plus absolu devait être appliqué. Par ailleurs, il reproche à la partie adverse de n'avoir pas effectué la moindre vérification et notamment de ne pas avoir demandé des informations auprès des postes consulaires ou diplomatiques de son pays d'origine et de ne pas l'avoir soumis à un examen préalable aux examens médicaux ni convié à un entretien avec le service des Tutelles, contrairement à la procédure qu'elle indique suivre sur son site internet.

Dans une deuxième branche, le requérant soutient en substance que les résultats de deux des trois tests pratiqués, celui de sa main et de son poignet et celui de ses dents, ne permettent pas d'écarter une possible minorité et que ce doute aurait dû lui profiter, conformément à l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Dans une troisième branche, le requérant détaille les raisons pour lesquelles il convient de remettre en cause la fiabilité des tests médicaux et soutient que la multiplication des tests n'y change rien, chacun des tests pris individuellement pouvant être contesté. Il expose qu'il n'existe pas d'études concernant des personnes de race noire africaine, ce qui signifie en pratique que la radiographie du jeune n'est jamais comparée avec sa population de référence. La critique qu'il formule s'appuie en outre sur un avis donné par le Conseil national de l'Ordre des médecins le 20 octobre 2017, sur un rapport publié par « la Plate-forme mineurs en exil » le 11 octobre 2017 et sur un rapport du Conseil de l'Europe du 20 septembre 2017. Il

expose qu'il découle notamment de ces rapports que l'évaluation de l'âge devrait être conduite par une équipe pluridisciplinaire. Le requérant reproche aussi à l'acte attaqué de ne pas mentionner le nom des médecins qui ont procédé aux tests et soutient que chacun des tests aurait dû être effectué par un expert en fonction de sa propre spécialisation.

La partie adverse répond que sa décision est formellement motivée et qu'elle est valablement justifiée par la reproduction de la conclusion de l'examen médical qui a établi que contrairement à ses affirmations, le requérant est âgé de plus de dix-huit ans. Elle fait valoir que le résultat de l'examen médical prévu par la loi ne laisse subsister aucun doute quant à la question de savoir si le requérant a au moins dix-huit ans, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de faire application de l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Elle estime que le résultat de l'examen médical étant que le requérant a au moins dix-huit ans, elle n'a fait qu'appliquer la loi et n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en décidant de mettre fin de plein droit à sa prise en charge. À son estime, en tant qu'il argue que deux des trois tests réalisés ne permettent pas d'exclure une minorité, le moyen tend à conduire le Conseil d'État à faire fi du pouvoir d'appréciation du médecin auteur de l'expertise, dont la conclusion finale est que le requérant a plus de dix-huit ans, ce qu'il ne pourrait faire sans excéder son pouvoir d'appréciation, lequel doit demeurer marginal. Elle rappelle que selon la jurisprudence, lorsque plusieurs tests sont réalisés, c'est la conclusion générale de ceux-ci qui constitue le résultat de l'examen médical prévu par la loi.

Appréciation

Lorsqu'un doute est émis au sujet de l'âge d'un étranger qui se dit âgé de moins de dix-huit ans, l'article 7, § 1^{er}, du titre XIII, chapitre 6, « Mineurs étrangers non accompagnés » requiert d'effectuer immédiatement un test médical sous le contrôle du service des Tutelles.

Le requérant ne peut être suivi lorsqu'il prétend qu'une équipe pluridisciplinaire aurait dû intervenir pour réaliser l'expertise médicale et que chacun des tests médicaux réalisés devait l'être par un spécialiste différent.

En effet, l'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 précise uniquement que le test médical doit être réalisé par « un médecin ». La loi n'exige dès lors pas qu'un médecin spécialiste différent intervienne pour chacun des tests effectués.

De surcroît, les trois tests réalisés sont des radiographies (poignet, dentition, clavicule) et, en l'espèce, il ressort du rapport médical, bien connu du requérant, que c'est le docteur GIELEN, chef de service adjoint du service de radiologie, qui a réalisé les tests et qui en a interprété les résultats.

Il peut être constaté à l'examen du dossier que le rapport médical retient pour l'examen orthopantomographique un âge de 22,6 ans avec un écart-type de 1,7 an, pour la radiographie de la main et du poignet, un âge de 19 ans avec un écart-type de 1,5 an pour les évaluations à la baisse mais indéterminé pour celles à la hausse, – soit possiblement 17,5 ans –, et pour la radiographie des clavicules un âge de 20,8 ans avec un écart-type de 1,7 an.

Eu égard aux résultats de ces trois tests, à la circonstance qu'au regard du résultat de la radiographie de la main et du poignet, il ne peut être exclu, en tenant compte de l'écart-type de 1,5 an, que le requérant ait moins de dix-huit ans, au fait que la partie adverse ne démontre pas que le docteur GIELEN, auteur du rapport d'expertise, a écarté ce résultat, et à l'absence d'explication dans le rapport médical quant à sa conclusion générale, la motivation de l'acte attaqué, qui se fonde sur le rapport médical, ne permet pas de comprendre pourquoi la partie adverse a conclu que l'âge du requérant pouvait être estimé à 22,6 ans avec un écart-type de 2,5 ans.

En tant qu'il est pris, en sa première branche, 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.

V. Urgence à statuer

Thèse des parties

Le requérant soutient qu'étant considéré comme majeur par le service des Tutelles, il ne sera pas assisté d'un tuteur dans ses procédures administratives et judiciaires. Il expose également que « la décision attaquée aura une influence considérable sur la procédure d'asile en cours, étant donné la différence de traitement entre un demandeur d'asile mineur et majeur ». Il développe son affirmation en expliquant qu'il devra se présenter seul à sa première interview à l'Office des étrangers dans le cadre de sa procédure d'asile, que « l'évaluation du CGRA, en termes de crédibilité, est en général plus souple avec les MENA » et qu'il « risque un transfert Dublin vers l'Espagne ». Le requérant prétend par ailleurs que l'Office des étrangers va modifier son identité sur son annexe 26 en se fondant sur les résultats des tests osseux, ce qui aura « des conséquences évidemment dramatiques et irréversibles ». Il fait encore

valoir que l'acte attaqué aura des effets sur sa demande de séjour, puisqu'il n'aura pas la possibilité de s'adresser au bureau MENA, qui est plus attentif aux besoins des mineurs, ni celle d'invoquer l'application des dispositions légales spécifiques au séjour des MENA prévues aux 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. Enfin, le requérant expose qu'étant considéré comme majeur, il ne peut se prévaloir des dispositions qui garantissent l'admission des étrangers mineurs dans les établissements scolaires, que son inscription est subordonnée au paiement d'un minerval et qu'il en résulte une violation de son droit à l'instruction.

La partie adverse fait valoir 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 ce dernier 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}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du 12 octobre 2018 mettant fin de plein droit à la prise en charge de Mamadou M'Baye DIALLO par le service des Tutelles, prise par le délégué du ministre de la Justice.

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Xavier DUPONT

Yves HOUYET