

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 244.601 du 23 mai 2019

A. 227.246/XI-22.390

En cause : **MOTYL** Pierre,
agissant en qualité de représentant légal de
TOLNO Mohamed Sidi,
ayant élu domicile chez
M^e Cécile GHYMERS, avocat,
rue de Livourne 45
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
chargé de la Régie des Bâtiments,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par voie électronique le 21 janvier 2019, Mohamed Sidi TOLNO, représenté par son tuteur et représentant légal Pierre MOTYL, demande l'annulation et la suspension de l'exécution de la décision prise le 22 novembre 2018 par le service des Tutelles "qui prévoit que le mineur remplit les conditions de l'article 5 de la loi-programme du 24 décembre 2002 étant effectivement âgé de moins de 18 ans et qui indique qu'il y a lieu de procéder à la désignation d'un tuteur, qui indique qu'il y a lieu de procéder à la désignation d'un tuteur et qui considère que la date de naissance déclarée par l'intéressé ne peut être prise en considération".

II. Procédure

Une ordonnance n° 858 du 24 janvier 2019 a accordé à la partie requérante le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure de 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 4 avril 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 29 avril 2019 et le rapport leur a été notifié.

M^{me} Colette DEBROUX, président de chambre, a fait rapport.

M^e Samantha AVALOS de VIRON, *loco* M^e Cécile GHYMERS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaisant 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. Les faits utiles à l'examen de la cause

Le requérant serait arrivé en Belgique le 28 octobre 2018 et il s'est déclaré réfugié le lendemain. À cette occasion, il a déclaré être né le 2 février 2005, de sorte que le même jour, il a été pris en charge par le service des Tutelles en qualité de "mineur étranger non accompagné".

Selon la fiche "mineur étranger non accompagné" établie au nom du requérant, l'Office des étrangers a émis un doute concernant son âge sur la base de l'apparence physique, et il a demandé qu'il soit procédé à un examen médical.

L'examen médical a été réalisé le 8 novembre 2018, en présence d'un membre du service des Tutelles, à l'hôpital militaire Reine Astrid de Neder-over-Hembeek, afin d'évaluer l'âge du requérant. Le rapport définitif a conclu que "sur la base de l'analyse qui précède nous pouvons conclure avec une certitude scientifique raisonnable que TOLNO Mohamed Sidi à la date du 08-11-2018 a un âge de 19 ans avec un écart-type de 2 ans. En d'autres mots, il est actuellement impossible d'établir s'il est âgé de plus ou moins 18 ans".

Le 22 novembre 2018, se fondant sur cette expertise, la partie adverse a décidé que le requérant, âgé de moins de dix-huit ans, remplissait les conditions pour bénéficier de la désignation d'un tuteur, tout en indiquant que "la date de naissance déclarée par l'intéressé ne peut être prise en considération étant donné qu'elle se situe en dessous de la marge d'erreur inférieure définie par le test médical".

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l'intérêt au recours, qu'elle qualifie de non actuel et purement hypothétique, dès lors que l'acte attaqué est favorable au requérant, qu'il prévoit sa prise en charge par le service des Tutelles, qu'il ne lui attribue pas une date de naissance fictive et qu'il ne prévoit pas d'emblée la cessation de plein droit de cette prise en charge à compter d'une date préalablement arrêtée.

Décision du Conseil d'État

Conformément à l'article 24, § 1^{er}, 2^o, du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, la tutelle cesse de plein droit, notamment, "lorsque le mineur atteint l'âge de dix-huit ans". L'extrait critiqué de l'acte attaqué implique qu'en l'espèce, la cessation de la tutelle interviendra à une date antérieure à celle à laquelle elle pourrait survenir si la date de naissance déclarée par le requérant était admise. L'acte attaqué cause donc grief à celui-ci, dès lors que, faute d'en obtenir l'annulation, il pourrait s'en voir opposer l'autorité de la chose décidée au terme de la tutelle dont il bénéficie actuellement.

Dans cette mesure, le recours est recevable. En revanche, le requérant n'a pas intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué en tant qu'il décide qu'il est âgé de moins de dix-huit ans et enjoint le service des Tutelles de procéder à la désignation immédiate d'un tuteur.

V. Le moyen de droit

Thèse de la partie requérante

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, 7, § 3, du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, 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, du principe général de bonne administration, de sécurité juridique et de légitime confiance et de l'erreur manifeste d'appréciation.

En substance, il fait valoir qu'en décidant qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération la date de naissance qu'il a déclarée étant donné qu'elle se situe en dessous de la marge d'erreur inférieure définie par le test médical et en lui attribuant indirectement une date de naissance fictive qui se situe aux alentours du 7 ou du 8 novembre 2001, la partie adverse prévoit que la tutelle s'achèvera au plus tard le 7 novembre 2019, alors pourtant que cet examen n'a pas permis d'infirmier le doute émis par l'Office des étrangers concernant son âge. Ainsi, le service des Tutelles a, à son estime, commis une erreur manifeste d'appréciation et excédé sa compétence d'identification des mineurs étrangers non accompagnés. Prenant appui sur la jurisprudence, il soutient que la seule finalité du test médical est de déterminer si l'étranger est ou non âgé de moins de dix-huit ans et que la compétence confiée au service des Tutelles ne s'étend pas à celle de fixer une nouvelle date de naissance, fictive, déduite de l'examen médical réalisé.

Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l'intérêt au moyen, dès lors qu'il critique la non-prise en considération de la date de naissance déclarée par le requérant, alors que ce motif n'a pas influencé le sens de la décision de prise en charge, qu'il ne le prive pas d'une garantie puisqu'il pourra toujours agir, le moment venu, contre la décision de cessation de sa prise en charge par le service des Tutelles, et qu'il n'a pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

Sur le fond, elle observe que le service des Tutelles, compte tenu du doute émis par l'Office des étrangers, devait procéder immédiatement au triple test médical et pouvait prendre en considération ses résultats et qu'il ne peut lui être reproché d'avoir à cet égard commis une erreur manifeste d'appréciation et d'avoir excédé ses compétences. Elle fait valoir que le service des Tutelles, compétent pour déterminer l'âge du requérant au moyen de documents officiels mais aussi de "tout

XIr - 22.390 - 4/10

autre renseignement", a pu comparer les résultats du triple test médical avec les déclarations du requérant, qu'elle-même a pu considérer que les déclarations du requérant quant à sa date de naissance ne pouvaient être prises en considération au regard des résultats du test, que ni l'acte attaqué, ni aucun élément du dossier administratif ne permet d'affirmer qu'elle aurait attribué une date de naissance fictive au requérant, et que le seul fait qu'elle indique dans l'acte attaqué que "la date de naissance déclarée par l'intéressé ne peut être prise en considération" n'enlève rien au fait qu'elle a retenu les résultats du triple test médical pour estimer que l'intéressé est âgé de moins de dix-huit ans et, partant, qu'il remplit les conditions requises par l'article 5 du Titre XIII, chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 pour se voir désigner immédiatement un tuteur. Elle indique que dans ce cadre, elle n'a pas considéré que le requérant était âgé de dix-sept ans mais elle a seulement constaté que l'écart entre l'âge minimal estimé et l'âge déclaré était trop important pour prendre celui-ci en considération.

Elle ajoute que le service des Tutelles a procédé à la désignation d'un tuteur sans limitation dans le temps, et que le fait que le rejet des déclarations du requérant implique que d'autres éléments que celles-ci soient pris en compte ultérieurement, au moment de la cessation de sa prise en charge par le tuteur en application de l'article 24, § 1^{er}, 2°, du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme, n'affecte pas en soi la régularité de l'acte attaqué.

Décision du Conseil d'État

Sur la recevabilité du moyen, l'attribution au requérant d'un âge supérieur à celui qu'il allègue être le sien est de nature de le priver, avant l'heure, de l'ensemble des garanties et mesures de protection auxquelles les mineurs d'âge peuvent prétendre en Belgique. Par ailleurs, le moyen soutient notamment que le service des Tutelles a excédé sa compétence d'identification des mineurs étrangers non accompagnés. Le requérant a un intérêt au moyen unique qui est, partant, recevable.

Il ressort des pièces 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.

Lorsque, comme en l'espèce, l'Office des étrangers émet un doute sur l'âge déclaré et par suite demande que soit pratiqué un test médical, l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit ce qui 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.

§ 3. En cas de doute quant au résultat du test médical, l'âge le plus bas est pris en considération".

Il convient également de se référer à 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 qui dispose comme suit :

" 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 la seule finalité du test médical, comme le prévoit l'article 7 précité de la loi, est de vérifier si l'étranger est "âgé ou non de moins de dix-huit ans" et de lever le doute émis sur ce point par le service des Tutelles du SPF Justice ou par l'Office des étrangers.

En l'espèce, l'examen médical auquel il a été procédé n'a pas permis "d'établir" que le requérant était âgé de plus de dix-huit ans, ni donc de confirmer le doute né dans le chef de l'Office des étrangers sur la base de l'apparence physique du requérant. Au contraire, le test médical "établit" qu'ainsi qu'il l'a déclaré, le requérant

XIr - 22.390 - 6/10

est âgé de moins de dix-huit ans, ce que la partie adverse affirme d'ailleurs elle-même dans l'acte attaqué, décidant ensuite, sur cette base, qu'il y a lieu de procéder à la désignation immédiate d'un tuteur au bénéfice du requérant mineur.

La compétence confiée au service des Tutelles par les articles 6, § 2, 1^o, du Titre XIII, chapitre 6 précité, de la loi-programme précitée et 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité, de procéder à l'identification du mineur étranger non accompagné et de vérifier ses déclarations notamment au sujet de son âge, ne s'étend pas à celles de fixer une nouvelle date de naissance pour l'étranger, différente de celle déclarée, et de substituer à celle-ci, une date de naissance fictive déduite d'un examen médical évaluant un âge biologique, soit d'une estimation scientifique forcément approximative, et dont la finalité définie par la loi est uniquement de déterminer si l'intéressé est ou non âgé de moins de dix-huit ans.

Dans le cadre de sa mission d'identification de la personne étrangère "qui paraît être âgée, ou qui déclare être âgée, de moins de 18 ans" (article 6, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6 précité, de la loi-programme précitée) et lorsque l'état de minorité est acquis, il n'est pas requis que le service des Tutelles détermine expressément, lors de la désignation du tuteur, la durée de la prise en charge du mineur. En effet, la fin de la prise en charge du mineur étranger non accompagné par son tuteur est fixée par la loi elle-même : l'article 24, § 1^{er}, du titre XIII, chapitre 6 précité, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 énumère les cas de cessation "de plein droit" de la tutelle, telle notamment l'hypothèse où "le mineur atteint l'âge de dix-huit ans". Et, en vertu du paragraphe 3 de la même disposition, c'est à ce moment, "en cas d'application du § 1^{er}", qu'il appartient au service des Tutelles de "constate[r] la fin de la tutelle" et d'en informer par écrit les personnes et autorités concernées.

Partant, en décidant dès ores d'écarter la date de naissance déclarée par le requérant au motif "qu'elle se situe en dessous de la marge d'erreur inférieure définie par le test médical" et en retenant ainsi nécessairement, fût-ce sans la préciser, une autre date de naissance, nécessairement fictive, que celle déclarée, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et a excédé sa compétence d'identification des mineurs étrangers non accompagnés.

Le moyen unique est sérieux.

VI. L'urgence

Thèse de la partie requérante

Le requérant fait valoir que l'exécution de l'acte attaqué risque d'entraîner dans son chef "une crainte sérieuse de préjudice grave, voire un dommage difficilement réparable qui justifie l'urgence et donc la suspension de l'acte attaqué", dès lors que sa date de naissance étant *de facto* modifiée sur la base du test d'âge et de la décision de détermination de son âge prise par le service des Tutelles, "il sera considéré comme majeur vraisemblablement le 7.11.2019 et non le 2.02.2023 et ne pourra plus se voir assister d'un tuteur à partir de cette date". Il énumère ensuite les conséquences, pour un mineur d'âge considéré cependant comme majeur par l'autorité, du fait d'être privé de l'assistance d'un tuteur dans ses démarches relatives notamment à sa situation de séjour, à sa demande d'asile et à son droit à l'instruction. Il en conclut qu'il "est de l'intérêt du requérant de se voir assister d'un tuteur jusqu'au 2.02.2023 et non jusqu'au 8.11.2019 et que sa date de naissance déclarée, soit le 2/02/2005, soit prise en considération par le Service des Tutelles".

Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste le recours à la procédure en référé ordinaire, au motif que "le préjudice ou la crainte d'inconvénients sérieux décrits dans la requête sont liés, non pas à l'exécution de la décision attaquée qui garantit justement au requérant l'assistance d'un tuteur afin de le préserver de tous les inconvénients énoncés, mais à l'exécution d'une décision future qui consisterait pour la partie adverse à mettre un terme à la mission du tuteur", qu'une telle décision sera susceptible de recours devant le Conseil d'État et qu'en conséquence, l'urgence alléguée est hypothétique, "la partie requérante n'établi[ssant] pas actuellement l'existence d'inconvénients sérieux qui seraient causés par l'exécution immédiate de la décision attaquée".

Décision du Conseil d'État

Au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose notamment une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation. L'urgence ne peut cependant résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain. Elle ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit qu'il ne peut souffrir d'attendre l'issue de la procédure en annulation "sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences

dommageables irréversibles" (*Doc.parl.* Sénat, session 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 13).

Conformément à l'article 24, § 1^{er}, 2°, du chapitre 6 du Titre XIII de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, la tutelle cesse de plein droit, notamment, "lorsque le mineur atteint l'âge de dix-huit ans". L'extrait critiqué de l'acte attaqué implique qu'en l'espèce, la cessation de la tutelle interviendra à une date antérieure à celle à laquelle elle pourrait survenir si la date de naissance déclarée par le requérant était admise. Sauf le "constat" de la fin de la tutelle prévu au paragraphe 3 de la même disposition, la cessation "de plein droit" de la tutelle prévue par la disposition précitée ne requiert pas nécessairement la prise d'une décision nouvelle lorsque le mineur atteint l'âge de dix-huit ans.

Au terme de la tutelle dont il bénéficie actuellement, soit, compte tenu de l'acte attaqué, à un moment déterminé non en fonction de la date de naissance déclarée du requérant mais en fonction du résultat du test médical auquel il a été soumis, le requérant pourrait, lors du constat susvisé, se voir opposer l'autorité de la chose décidée par la partie adverse dès le 22 novembre 2018.

Comme ci-avant rappelé, l'attribution au requérant d'un âge supérieur à celui qu'il allègue être le sien porte une atteinte suffisamment grave à ses intérêts dans la mesure où une telle décision a trait à l'identité de la personne et qu'elle est de nature de le priver, avant l'heure, de l'ensemble des mesures de protection auxquelles les mineurs d'âge peuvent prétendre en Belgique.

Le recours à la procédure de suspension ordinaire est justifié en l'espèce.

Les conditions prévues à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, pour qu'il soit fait droit à une demande de suspension de l'exécution d'un acte administratif sont réunies,

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du 22 novembre 2018 prise par le délégué du Ministre de la Justice à l'égard de Mohamed Sidi TOLNO, en tant qu'elle décide que "la date de naissance déclarée par l'intéressé ne peut être prise en considération étant donné qu'elle se situe en dessous de la marge d'erreur inférieure définie par le test médical", est ordonnée.

La demande est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M ^{me}	Colette DEBROUX,	président de chambre,
M.	Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT

Colette DEBROUX