

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 252.173 du 19 novembre 2021

A. 233.625/XI-23.569

En cause : **SHERZAD** Abduljalil,
ayant élu domicile chez
M^e Valérie HENRION, avocat,
place de l'Université 16/4^{ème} étage
1348 Louvain-la-Neuve,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 10 mai 2021, Abduljalil Sherzad demande d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision de détermination de l'âge du requérant prise le 11 mars 2021 par le Service des Tutelles (et notifiée à une date indéterminée) qui retire la décision du 8 février 2021 et fait cesser la tutelle exercée par Madame Alleweireldt et la prise en charge par le service des tutelles du requérant » et d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure devant le Conseil d'État

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

M^{me} Laurence Lejeune, 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 12 octobre 2021, les parties ont été convoquées à l'audience du 8 novembre 2021 et le rapport leur a été notifié.

M. Denis Delvax, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

M^e Annelore Vangenechten, *loco* M^e Valérie Henrion, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Florence Claes, *loco* M^e Philippe Schaffner, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Laurence Lejeune, premier 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. Exposé des faits de la cause

La partie requérante, qui se déclare de nationalité afghane, indique être arrivée sur le territoire du Royaume « début 2021 » et avoir « introduit une demande d'asile auprès de l'office des étrangers lors de son arrivée en date du 8 février 2021 ».

Le 8 février 2021, l'Office des étrangers établit une fiche « Mineur étranger non accompagné » au nom du requérant dont il ressort que :

- celui-ci déclare être né le 30 novembre 2003 ;
- l'identité du requérant est établie sur la base de ses déclarations ;
- un doute est émis sur sa minorité déclarée, doute fondé sur son apparence physique ;
- 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.

Le 23 février 2021, un test d'âge est réalisé à l'hôpital Sint-Rafaël de la KU Leuven. Dans un rapport établi le jour même, le docteur Smet, radiologue, et le professeur Willems, dentiste, concluent qu'au jour du test médical, la partie requérante est âgée de 21,5 ans avec une déviation standard de deux ans.

Le 11 mars 2021, se fondant sur le résultat de l'examen médical, la partie adverse décide que la partie requérante est âgée de plus de dix-huit ans et qu'elle ne peut bénéficier d'un tuteur. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante 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 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 (I) 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 (I) du 24 décembre 2002, du principe général de bonne administration et de minutie, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur dans les motifs.

Dans une première branche, elle soutient qu'en violation des dispositions de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la motivation de la décision attaquée est stéréotypée car elle ne lui permet pas de comprendre pour quelle raison elle est considérée comme majeure et ne peut bénéficier de la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés. Elle précise que l'examen médical est institué comme l'ultime moyen de preuve par la loi. Elle affirme que la motivation de l'acte attaqué est erronée et contradictoire et viole par conséquent l'article 149 de la Constitution.

Elle fait valoir qu'il n'apparaît pas que le service des Tutelles aurait demandé des renseignements auprès des postes consulaires ou diplomatiques de son pays d'origine, ce qui eût été nécessaire pour qu'il statue en pleine connaissance de cause. Elle en déduit que la partie adverse a soit méconnu l'article 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 visé par le moyen, soit, dans l'hypothèse où elle aurait négligé de faire état dans sa décision de l'accomplissement de telles investigations, méconnu son obligation de motivation formelle.

Elle considère qu'il n'apparaît pas de l'acte attaqué que le bénéfice du doute lui aurait profité, en violation de l'article 7, § 3 du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Elle reproche encore à l'acte attaqué de ne pas mentionner les résultats des différents tests médicaux réalisés et de se fonder uniquement sur la conclusion générale du test médical qui est manifestement inadéquate et erronée puisqu'elle ne

mentionne pas et ne tient pas compte du fait qu'il découle du résultat de certains de ces tests qu'elle pourrait avoir moins de dix-huit ans.

Elle estime que cette motivation est en contradiction avec la loi sur la tutelle des MENA et l'arrêté royal sur l'identification des MENA, dont l'article 3 prévoit 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 », et dont l'article 7, § 3, énonce qu'en cas de doute quant au résultat du test médical, il convient de prendre en compte l'âge le plus bas. Selon elle, il ne ressort pas du dossier administratif que des demandes ont été effectuées auprès des postes diplomatiques ou consulaires ou que le service des Tutelles a pris en compte le doute découlant des tests osseux.

Elle soutient par ailleurs qu'en contradiction avec le site internet du SPF Justice, il ne ressort pas du dossier qu'un entretien personnel au service des Tutelles ait eu lieu ou que l'avis du personnel du centre ou des assistants sociaux ait été recueilli. Elle se réfère également aux recommandations émises par la « Plate-forme mineurs en exil » quant à la méthode de détermination de l'âge, notamment à celles préconisant le bénéfice du doute, le caractère ultime du procédé et l'intervention de spécialistes différents et d'une équipe pluridisciplinaire.

La partie requérante affirme qu'elle se trouve « dans l'impossibilité de comprendre les raisons qui font que ses déclarations sont écartées purement et simplement et les raisons qui font que les conclusions du test d'âge mentionnent un âge de 21,5 ans avec marge d'erreur de 2 ans » et « les raisons pour lesquelles le doute et l'âge mineur découlant de certains tests n'a pas été pris en compte et ne lui a pas bénéficié ».

Elle avance que la conclusion générale du rapport médical est incompréhensible à la lecture des résultats des différents tests, aucun des trois tests réalisés ne concluant à une majorité certaine. Elle développe cet argument en expliquant que le test de la main et du poignet a révélé un squelette mature et donc un âge de dix-huit ans au moins, que le test des dents n'a pas permis d'exclure une minorité et que le test des clavicules donne un âge d'environ vingt ans avec un écart-type de deux ans, soit possiblement dix-huit ans. Elle se prévaut de plusieurs arrêts

du Conseil d'Etat ayant suspendu, pour le motif que la conclusion du rapport médical n'était pas compréhensible, l'exécution de décisions du même type.

Enfin, elle met en cause le résultat du test du poignet en faisant valoir qu'une fois que la croissance a cessé, ce test ne permet pas de déterminer un âge précis de sorte que son résultat ne peut être pris en compte pour la détermination de l'âge réel. De manière plus générale, elle affirme qu'il ressort des propres recherches mentionnées par le médecin qui a réalisé l'expertise médicale que le résultat du test d'âge n'est fiable que lorsque son résultat est positif, c'est-à-dire lorsqu'il conclut à un âge de moins de dix-huit ans. Elle note également que l'examen dentaire clinique a relevé qu'elle aurait un âge inférieur à dix-huit ans. Elle argue également du fait que dans d'autres pays, les marges d'erreur retenues par les experts qui réalisent les tests d'âge sont plus élevées.

Dans une deuxième branche, la partie requérante soutient qu'il est contraire aux principes visés par le moyen « 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 bénéficier du doute. Elle se réfère aux recommandations émises par le Conseil national de l'Ordre des médecins. Elle considère que l'auteur du rapport médical a été négligent dans la mesure où il n'a pas tenu compte desdites recommandations et n'a pas retenu un écart-type pour l'interprétation du résultat de l'examen de sa dentition.

La partie requérante soutient que la conclusion générale du rapport médical n'est pas compréhensible, l'âge qui lui est attribué n'étant pas, contrairement à ce que prescrit l'article 7, § 3, du Titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, l'âge le plus bas résultant des tests réalisés. Elle en déduit qu'en fondant sa décision sur la conclusion du rapport médical, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et de motivation.

Dans une troisième branche, la partie requérante met en cause la fiabilité des tests osseux et soutient que la multiplication des tests n'y change rien. Elle fait valoir que les études sur lesquelles s'est basé l'expert pour fonder ses conclusions ont été réalisées sur une population caucasienne et qu'il n'existe pas d'étude concernant des personnes de race noire africaine. Elle se prévaut d'un avis donné par l'Ordre des médecins en 2010 concernant les tests d'âge, d'un rapport de « la Plate-forme mineurs en exil » publié en octobre 2017 recommandant que ces tests soient réalisés par une équipe pluridisciplinaire ainsi que d'un rapport et d'un communiqué de presse du Conseil de l'Europe du 20 septembre 2017. Elle fait enfin valoir que le Comité des

droits de l'enfant a récemment condamné l'Espagne pour des procédures d'évaluation de l'âge qui ne prennent pas en compte la maturité psychologique.

IV.2. Appréciation sur les trois branches réunies

Le moyen n'est pas fondé en tant qu'il est pris de la violation de l'article 149 de la Constitution, cette disposition n'imposant d'obligation qu'aux juridictions, ce que n'est pas la partie adverse, qui ne peut donc l'avoir méconnue.

Conformément à 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 ».

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, visé par le moyen, 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 ». Si cette disposition permettait à la partie adverse de solliciter des renseignements auprès des postes consulaires ou diplomatiques du pays d'origine du mineur étranger, elle n'était nullement tenue de le faire dès lors que l'Office des étrangers avait émis des doutes sur l'âge de la partie requérante.

Aucune disposition légale ou réglementaire, ni aucun principe général de droit n'impose à l'autorité d'accompagner le test médical visé à l'article 7 du titre XIII, chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 d'un entretien avec l'étranger qui se déclare mineur non accompagné, ni de recueillir l'avis des assistants sociaux, du personnel du centre d'orientation et d'observation ou des assistants sociaux.

S'agissant des critiques mettant en cause la fiabilité de l'examen médical sur lequel se fonde l'acte attaqué, et pour lequel il n'est pas requis qu'un médecin spécialisé différent intervienne en fonction de la nature du test, la loi ne traite que d'un « test médical » alors que la partie requérante 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 ainsi de l'expertise médicale, établie par un professeur en dentisterie et un médecin radiologue, que l'examen a consisté en une batterie de trois tests combinant un examen radiographique de la main et du poignet,

une radiographie de la clavicule et une orthopantomographie, et que l'expertise mentionne des marges d'erreur tant à la hausse qu'à la baisse, soit en retenant des déviations standard soit, pour ce qui concerne le test relatif à la dentition, en mentionnant des probabilités et des fourchettes d'âge, ceci dans le respect de la loi, qui garantit 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 lecture du rapport d'examen médical révèle qu'après un examen clinique de la dentition qui a donné une première impression d'un âge inférieur à dix-huit ans, l'expert, sur la base d'un examen orthopantomographique, a constaté que toutes les dents de sagesse étaient complètement développées, ce qui correspond à un âge de vingt-trois ans, avec une probabilité de 95 % que la partie requérante ait entre dix-huit ans et neuf mois et demi et vingt-cinq ans et 99 % qu'elle ait plus de dix-huit ans. Pour l'examen de la main et du poignet, l'expert a pu constater que le squelette était mature, ce qui l'a conduit à retenir un âge d'au moins dix-huit ans, l'expertise précisant ici aussi qu'une évaluation plus fine n'est pas possible et que le résultat de ce test ne doit pas être intégré dans l'évaluation finale de l'âge osseux. Enfin, pour l'examen de la clavicule, l'expert conclut à un développement de stade 3, correspondant à un âge vraisemblablement aux alentours de vingt ans avec une marge d'erreur de deux ans.

Se fondant sur les résultats de ces tests, les experts ont pu conclure que, au jour de l'examen, la partie requérante avait un âge de vingt-et-un an et demi avec une marge d'erreur de deux ans, soit la moyenne arithmétique du résultat du test relatif à la dentition et du test relatif à la clavicule, seuls résultats dont il pouvait être tenu compte au vu du résultat relatif au poignet.

Dès lors que la lecture du rapport médical permet de comprendre les raisons pour lesquelles les experts parviennent à la conclusion générale que la partie requérante était, au jour de l'examen médical, âgée d'au moins dix-huit ans, la partie adverse a pu, sans violer le principe de bonne administration, ni commettre d'erreur manifeste d'appréciation, se fonder sur la conclusion générale de l'expertise, qui ne laisse aucun doute quant au fait qu'elle est majeure, et a valablement motivé sa décision sur cette base, sans devoir en outre motiver sa décision par référence aux déclarations, au demeurant non étayées, de la partie requérante.

Le moyen unique n'est sérieux en aucune de ses branches.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

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

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le 19 novembre 2021 par :

Denis Delvax,
Xavier Dupont,

président de chambre f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier Dupont

Denis Delvax