

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° 241.990 du 28 juin 2018

A. 224.892/XI-22.026

En cause : [REDACTED],
représenté par son tuteur
[REDACTED],
ayant élu domicile chez
M^e 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 déposée le 30 mars 2018, [REDACTED] poursuit, en sa qualité de tuteur de [REDACTED], la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation de « la décision de détermination de l'âge du mineur requérant prise le 29 janvier 2018 par le Service des Tutelles (et notifiée le 30/01/2018) qui prévoit la désignation immédiate d'un tuteur et qui considère que la date de naissance déclarée par l'intéressé ne peut être prise en considération ».

II. Procédure devant le Conseil d'État

Par une ordonnance n°1466 du 12 avril 2018, le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure en suspension a été accordé au requérant.

La partie adverse a reçu notification de la demande de suspension le 20 avril 2018.

Par un pli recommandé à la poste le 7 mai 2018 elle a régulièrement transmis au Conseil d'Etat une note d'observations accompagnée du dossier administratif de l'affaire.

M. George 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 7 juin 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 20 juin 2018 et le rapport leur a été notifié.

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

M^e Samantha AVALOS de VIRON, *loco* Me Cécile GHYMERS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Gautier MELCHIOR, *loco* Me Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Benoit CUVELIER, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, 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. Expose des faits de la cause

1. Le 8 janvier 2018, le requérant, qui se déclare de nationalité camerounaise et qui affirme être arrivé sur le territoire du Royaume le même jour introduit une demande d'asile.

2. Le 8 janvier 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 :

- un doute est émis sur la minorité déclarée du requérant, 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 fait aucune déclaration quant au doute émis ;

- 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, à l'exclusion de tout document.

3. Le 18 janvier 2018, le requérant subit un triple test de détermination de l'âge à l'Hôpital Universitaire St-Rafaël (KU Leuven) sous le contrôle du Service des Tutelles. La conclusion générale de l'évaluation de l'âge se présente comme il suit:

«Analyse van deze gegevens geeft mijn inziens aan dat [REDACTED] op datum van 18-01-2018 een leeftijd heeft van 18 jaar met een standaarddeviatie van 6 maanden, dwz dat het onmogelijk is exact te bepalen of hij ouder dan wel jonger is dan 18 jaar».

4. Le 29 janvier 2018, la partie adverse adopte une décision de détermination de l'âge du requérant à l'issue de laquelle elle conclut que le Service des Tutelles procédera à la désignation immédiate d'un tuteur. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué est ainsi rédigée:

« OBJET : Détermination de l'âge de Monsieur [REDACTED].

Vu les articles 3, § 2, premier alinéa, 2° et 6 à 8 du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002, modifiée en dernier lieu par la loi du 12 mai 2014;

Considérant qu'en date du 8 janvier 2018 Monsieur [REDACTED] a déclaré être né le 8 août 2002 à Komssamba, Cameroun ;

Considérant qu'en date du 8 janvier 2018 également, l'Office des étrangers a émis un doute quant à l'âge de l'intéressé,

Considérant que l'intéressé a été informé quant au déroulement du test médical ;

Considérant l'examen réalisé sous le contrôle du service des Tutelles le 18 janvier 2018 à l'Hôpital Universitaire St-Rafaël (KU Leuven), Faculté de Médecine, Département de Médecine dentaire, (...), afin de vérifier si l'intéressé est âgé de moins de 18 ans;

Considérant que la conclusion de l'évaluation de l'âge établit que: "L'analyse de ces données donne à mon avis que [REDACTED] à la date du 18-01-2018 a un âge de 18 ans avec un écart type de 6 mois, cela veut dire qu'il est impossible de dire s'il est âgé de plus ou de moins de 18 ans.";

Considérant 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,

Décision

Conformément à l'article 3, § 2, 2° du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002, le service des Tutelles estime, sur base des éléments repris ci-dessus, que l'intéressé est âgé de moins de 18 ans ;

Conformément à l'article 8, § 1^{er}, du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002, le service des Tutelles estime que Monsieur [REDACTED] remplit les conditions visées à l'article 5 du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002.

Par conséquent, le service des Tutelles procédera à la désignation immédiate d'un tuteur ».

5. Le 30 janvier 2018, le requérant signe pour réception cette décision.
6. Le 6 mars 2018, la partie adverse désigne M. [REDACTED] comme tuteur du requérant.
7. Le requérant précise qu'il est convoqué par l'Office des étrangers pour sa première audition dans le cadre de sa demande d'asile le 4 avril 2018.

IV La recevabilité

Thèse de la partie adverse

Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que le recours est irrecevable à défaut d'intérêt.

Elle soutient que la qualité de mineur étranger non accompagné a été reconnue au requérant au terme de l'examen de son dossier, comportant en l'espèce, d'une part, les résultats du test médical réalisé à la suite de l'émission d'un doute quant à son âge par l'Office des Etrangers, et, d'autre part, les déclarations de celui-ci quant à son âge. Elle affirme qu'au terme de l'exercice de sa compétence d'identification, le Service des Tutelles a estimé que le requérant remplissait 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.

Elle précise que ni l'acte attaqué, ni aucun élément du dossier administratif ne permet d'affirmer qu'une date de naissance fictive a été attribuée au requérant. Elle attire l'attention sur le dispositif de l'acte attaqué qui précise expressément que le Service des Tutelles procèdera à la désignation immédiate d'un tuteur sans limiter cette désignation dans le temps.

Selon elle, « on n'aperçoit pas, en cas d'annulation de l'acte attaqué, l'avantage que pourrait retirer Monsieur [REDACTED] de cette annulation dans la mesure où la partie adverse ne pourrait faire plus que de procéder à la désignation immédiate d'un tuteur, et ce, sans limitation de cette désignation dans le temps, ce qu'elle a déjà effectué en adoptant la décision querellée » de sorte que le requérant ne démontre pas un intérêt à obtenir la suspension de l'exécution ou l'annulation de l'acte attaqué.

La partie adverse ajoute que le requérant ne peut être suivi dans la justification de son intérêt par le seul fait que la décision attaquée pourrait avoir pour conséquence une modification par l'Office des Etrangers de son annexe 26. Elle expose qu'une

telle modification n'est pas avérée et qu'en tout état de cause elle n'émanerait pas de l'Etat belge représenté par le Ministre de la Justice.

Appréciation

Il résulte de l'acte attaqué que la cessation de plein droit de la tutelle pour le requérant doit intervenir à une date antérieure à celle à laquelle elle serait survenue si la date de naissance déclarée par le requérant avait été retenue. De la sorte, l'acte attaqué causait grief au requérant.

En effet, la cessation de plein droit de la tutelle, sur la base de l'acte attaqué, doit intervenir aux alentours du 18 juillet 2018 alors qu'il a déclaré être né le 8 août 2020. Cette constatation est renforcée par le fait que, toujours sur la base de l'acte attaqué, l'âge le plus bas que l'on peut lui accorder est de dix-sept ans et demi.

Il découle de ces considérations que l'acte attaqué fait grief au requérant et que son recours est dès lors recevable.

V. Examen du 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, § 3 du Titre XIII, chapitre 6, "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme (I) 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 des principes de bonne administration, de sécurité juridique et de légitime confiance. Dans une première branche, il soutient que son annexe 26 va être modifiée par l'Office des étrangers lors de l'audition prévue du 4 avril 2018 « car l'office a l'habitude de modifier les dates de naissance reprise sur l'annexe 26, document d'identité du demandeur d'asile durant sa procédure d'asile, lorsque des tests osseux ont été réalisés par le Service des tutelles et lorsque le Service des tutelles a décidé, (...), de ne pas tenir compte de la date de naissance déclarée ». Il fait valoir que l'acte attaqué « engendre que le Service des tutelles et donc l'office des étrangers considèrent manifestement que la date de naissance du jeune à prendre en considération est celle découlant des résultats des tests osseux et donc vraisemblablement la date du 18/07/2000 » et que la tutelle s'achèvera donc vraisemblablement le 18 juillet 2018.

Il soutient qu'il découle de l'article 7 du Titre XIII, chapitre 6, "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 que la seule finalité du test médical et de vérifier si l'étrangers est mineur ou non et de confirmer ou d'infirmer le doute émis sur ce point par le Services des Tutelles ou l'Office des étrangers. Il expose qu'en l'espèce, le doute n'a pu être infirmé par le test médical puisque la conclusion de celui-ci est qu'au jour de sa réalisation, il était âgé de dix-huit ans avec un écart-type de six mois, de sorte que l'âge le plus bas pouvant lui être attribué est dix-sept ans et demi. Il affirme qu'en conséquence le Service des Tutelles ne pouvait pas considérer que l'âge qu'il avait déclaré ne pouvait être pris en considération « car une telle motivation implique de facto qu'une nouvelle date de naissance doit [lui] être attribuée et que la tutelle prendra fin de manière anticipée ». Selon lui, en procédant de la sorte, la Service des Tutelles a excédé sa compétence d'identification des mineurs étrangers non accompagnés. Il affirme qu'en mentionnant que la date de naissance qu'il a déclarée ne peut être prise ne compte, le Service des Tutelles décide *de facto* de prendre en compte à son égard une autre date de naissance « et donc une date de naissance fictive » même si celle-ci n'apparaît pas explicitement dans l'acte attaqué et que « la tutelle cessera donc de plein droit à une date anticipée (...) forcément antérieure à la date (...) de sa majorité qui arrivera le 8/08/2020 ». Il en veut pour preuve l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 240.156 du 12 décembre 2017 duquel il ressort que lorsqu'une décision de détermination de l'âge indique que, comme en l'espèce, la date de naissance déclarée ne peut être prise en considération, le Service des Tutelles prendra une décision de cessation de plein droit de la prise ne charge du mineur anticipée à la date de la majorité calculée sur une date de naissance fictive attribuée.

Thèse de la partie adverse

La partie adverse fait valoir, quant à la première branche du moyen, que le Service des Tutelles, compte tenu du doute émis par l'Office des étrangers quant à l'âge du requérant, devait procéder immédiatement au triple test médical et pouvait prendre en considération ses résultats. Selon elle, il ne peut lui être reproché d'avoir à cet égard commis une erreur manifeste d'appréciation et d'avoir excédé ses compétences. Elle poursuit en indiquant que le Service des Tutelles, également compétent pour déterminer l'âge du requérant au moyen de documents officiels ou de tout autre renseignement, a pu comparer les résultats du triple test médical avec les déclarations du requérant quant à son âge. Elle en tire pour conséquence qu'elle 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 médical. Elle en veut pour preuve la motivation de l'acte attaqué. La partie adverse soutient que ni l'acte attaqué, ni aucun élément du dossier administratif ne permet d'affirmer qu'elle a

attribué une date de naissance fictive au requérant. Selon elle, le seul fait qu'elle ait indiqué, dans les motifs de sa décision, 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 » 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 du 24 décembre 2002 pour se voir désigner immédiatement un tuteur.

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.

Le test médical est réalisé sous le contrôle du service des Tutelles.

(...)

§ 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 ».

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 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 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.

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 ou d'infirmier le doute émis par l'Office des étrangers sur la base de son apparence physique et de ses déclarations. L'expert indique en effet qu'à la date du 18 janvier 2018, le requérant « a un âge de 18 ans avec un écart type de 6 mois » et que « cela veut dire qu'il est impossible de dire s'il est âgé de plus ou de moins de 18 ans ». Le requérant pourrait être âgé de dix-sept ans et demi, soit de moins de dix-huit ans.

La compétence confiée au Service des Tutelles par les articles 6, § 2, 1°, du titre XIII, chapitre 6 précité, de la loi-programme du 24 décembre 2002 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 celle de fixer une nouvelle date de naissance pour l'étranger, différente de celle déclarée.

En faisant sienne la conclusion du test médical quant à l'écart-type de six mois par rapport à dix-huit ans, la partie adverse, en application de l'article 7, § 3 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 précité qui exige de tenir compte de l'âge le plus bas, considère que le requérant est âgé au minimum de dix-sept ans et demi de sorte qu'elle lui attribue implicitement mais certainement, une autre date de naissance que celle qu'il a déclarée. De plus, en décidant que la date de naissance déclarée par le requérant ne peut être prise en considération, la motivation de l'acte attaqué implique *de facto* qu'une nouvelle date de naissance, par essence fictive, doit être attribuée au requérant.

En procédant de la sorte, la partie adverse a, *prima facie*, outrepassé sa compétence de procéder à l'identification du mineur étranger non accompagné et de vérifier ses déclarations au sujet de son âge.

La première branche du moyen est dès lors sérieuse.

VI. *Quant à l'urgence*

Thèse du requérant

Pour justifier l'urgence à statuer le requérant expose en substance que la partie adverse a pris une décision le déclarant mineur mais qui a pour conséquence de considérer que son âge le plus bas est dix-sept ans et demi, il se trouvera incessamment privé du statut plus favorable accordé aux mineurs étrangers et de l'ensemble des mesures de soutien et d'accompagnement qui leur sont réservées, ce

qui est particulièrement préjudiciable notamment pour le traitement de sa demande d'asile. Il fait aussi valoir qu'étant considéré incessamment comme majeur, il ne pourra plus se prévaloir des dispositions qui garantissent l'admission des étrangers mineurs dans les établissements scolaires.

Selon lui, il est de son intérêt de se voir assisté d'un tuteur jusqu'au 8 août 2020, date de naissance à prendre en considération, et non seulement jusqu'au 18 juillet 2018, date qui se déduit de l'acte attaqué.

Il en conclut qu'il se trouve dans une situation d'urgence justifiant le recours à la procédure de suspension.

Thèse de la partie adverse

La partie adverse considère que le préjudice ou la crainte d'inconvénients sérieux décrits dans la requête ne sont pas liés à l'exécution de l'acte attaqué qui garantit au requérant l'assistance d'un tuteur afin de le préserver de tous les inconvénients énoncés, mais à l'exécution d'une éventuelle décision future de la partie adverse de mettre un terme à la prise en charge pas le Service des Tutelles qui serait prise sur la base de l'article 24, § 1^{er}, 2^o, du Titre XIII, chapitre 6, "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002 et qui serait susceptible de recours devant le Conseil d'Etat. Selon elle, le requérant n'établit pas l'existence d'inconvénients sérieux qui seraient causés par l'exécution immédiate de la décision attaquée.

Appréciation

Aux termes de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation. Cette urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain et elle ne peut être reconnue que si le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Certes l'acte attaqué ne met pas fin à la prise en charge du requérant par le service des tutelles dès lors qu'il est toujours considéré comme mineur. Cependant l'attribution d'un âge fictif au requérant qui ne correspond pas à ses déclarations a pour conséquence qu'il atteindra l'âge de la majorité le 18 juillet 2018. Par

application de l'article art. 24. § 1^{er}. « La tutelle cesse de plein droit: ... 2° lorsque le mineur atteint l'âge de dix-huit ans ».

Aucune nouvelle décision ne sera donc nécessaire pour constater de cette cessation du régime de protection due aux mineurs étrangers non accompagnés. C'est dès lors à juste titre que le requérant invoque la perspective de cette perte de protection pour justifier le recours à la procédure en référé administratif. L'attribution d'un âge supérieur à une personne, à celui qu'il prétend être le sien porte gravement atteinte à ses intérêts dans la mesure où il modifie un élément fondamental de l'identité d'un individu et qu'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.

Il y a dès lors lieu de considérer que la condition de l'urgence est remplie.

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 donc réunies.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de « la décision de détermination de l'âge du mineur requérant prise le 29 janvier 2018 par le Service des Tutelles (et notifiée le 30/01/2018) qui prévoit la désignation immédiate d'un tuteur et qui considère que la date de naissance déclarée par l'intéressé ne peut être prise en considération », 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 juin deux mille dix-huit 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