

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° 244.915 du 20 juin 2019

A. 227.474/XI-22.426

En cause : **CONDE** Ousmane,
 ayant élu domicile chez
 M^e Isabelle ANDOULSI, avocat,
 avenue de la Toison d'Or 21/5
 1050 Bruxelles,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête unique introduite le 22 janvier 2019, Ousmane CONDE sollicite la suspension de l'exécution et l'annulation de la décision du 10 décembre 2018 de cessation de plein droit à sa prise en charge par le service des Tutelles;

II. Procédure devant le Conseil d'État

Une ordonnance n° 1109 du 1^{er} mars 2019 a accordé au requérant 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 6 mai 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 21 mai 2019 et le rapport leur a été notifié.

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

M^e Isabelle ANDOULSI, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Gautier MELCHIOR, *loco* M^e 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 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

Le requérant, de nationalité guinéenne, déclare être arrivé sur le territoire du Royaume le 15 octobre 2018 et avoir introduit une demande d'asile le 23 octobre 2018.

Le 22 octobre 2018, le bureau "Mineurs et victimes de la traite des êtres humains" de l'Office des étrangers établit une fiche "Mineur étranger non accompagné" au nom du requérant, qui déclare être né à Conakry le 8 septembre 2002.

Le 29 octobre 2018, le requérant, accompagné d'un membre du personnel du service des Tutelles, subit un triple test de détermination de l'âge au service de radiologie de l'Hôpital militaire Reine Astrid.

Le jour même, un rapport médical est établi et dont la conclusion générale est que le requérant a, le 20 octobre 2018, plus de dix-huit ans, et que 24,4 ans constitue une bonne estimation de son âge.

Le requérant affirme que le jour de la réalisation du test de détermination de son âge, le personnel de l'hôpital militaire a remis au chauffeur du service des Tutelles l'original du jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance, établi à son nom, rendu le 29 décembre 2017 par le Tribunal de première instance de Dixinn.

Le 10 décembre 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. Les moyens

IV.1. Le premier moyen

Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen "de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, pris de la motivation absente, inexacte, insuffisante ou contradictoire et dès lors de l'absence de motifs légalement admissibles".

Il articule son moyen en trois branches.

Dans une première branche, il affirme qu'"il semble (...) que la motivation de l'acte attaqué soit largement insuffisante au regard du prescrit de la loi et des enjeux de la cause". Il reproche à l'acte attaqué de reposer uniquement sur un examen médical composé d'un triple test réalisé à l'Hôpital militaire Reine Astrid le 29 octobre 2018, alors qu'à cette date, le service des Tutelles disposait déjà de l'original d'un jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance. Il soutient que cet examen "ne peut être jugé comme une motivation suffisante" pour établir qu'il doit être considéré comme majeur et échapper ainsi à la protection qui lui est due en vertu de la loi. Il expose que de nombreuses critiques ont été émises par rapport à l'utilisation des tests médicaux à des fins administratives et/ou juridiques, la majorité de la doctrine scientifique étant unanime pour dire que ces tests "ne sont pas totalement fiables".

Dans une deuxième branche, il soutient que "la motivation de la décision attaquée semble totalement contradictoire". Il affirme, en substance, ne pas comprendre comment un doute sur son âge a pu être émis alors que l'Office des étrangers précise qu'il établit son identité sur la base de ses dires et du document qu'il produit. Il considère que la décision du service des Tutelles "s'appuie sur cette incohérence initiale de l'Office des étrangers".

Dans une troisième branche, il constate que la décision du service des Tutelles repose sur le doute émis par l'Office des étrangers, le 22 octobre 2018, doute dont l'Office des étrangers ne justifie pas les raisons alors que la fiche "Mineur étranger non accompagné" établie par le bureau "Mineurs et victimes de la traite des êtres humains" comprend une case dédiée à cette justification. Il soutient que "le doute émis par l'Office des étrangers est totalement injustifié et la décision du Service des tutelles repose sur ce doute qui n'est absolument pas justifié".

Décision du Conseil d'État

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'infirmier le doute, quel qu'il soit, émis sur ce point par le service des Tutelles du SPF Justice ou par l'Office des étrangers.

En l'espèce, l'examen médical subi par le requérant, accompagné n'un membre du personnel du service des Tutelles, à l'Hôpital militaire Reine Astrid n'a pas permis d'infirmier le doute émis par l'Office des Etrangers. Il en ressort les éléments suivants :

- la radiographie du poignet et de la main indique une personne dont le squelette est mature,
- l'examen dentaire indique une personne d'au moins 20,62 ans avec un écart-type de 1,5 an,
- la radiographie de la clavicule montre une personne qui a vraisemblablement 26,7 ans avec une variation standard d'environ 2,3 ans.

Lorsque comme en l'espèce plusieurs tests ont été réalisés, c'est la conclusion générale de ceux-ci qui constitue le résultat du test médical visé par l'article 7, précité, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Or, la conclusion générale de l'expertise est que le requérant est âgé de plus de 18 ans ("ouder van 18 jaar"), ce qui implique qu'il ne subsiste, selon le médecin qui a procédé à cette expertise, aucun doute quant au résultat du test médical, sans qu'il soit nécessaire de faire application de l'article 7, § 3, de la loi.

Il en découle que la partie adverse a raisonnablement pu se fonder sur la conclusion générale de l'expertise médicale, que le requérant critique de manière générale en contestant la fiabilité des tests médicaux effectués à des fins administratives ou juridiques, pour constater que le requérant, contrairement à ce qu'il affirme, est âgé de plus de dix-huit ans.

De plus, contrairement à ce que soutient la requête, l'acte attaqué ne repose pas uniquement sur l'examen médical composé d'un triple test réalisé à l'Hôpital militaire Reine-Astrid mais également sur l'absence de légalisation du jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance produit par le requérant.

Il ne saurait non plus être considéré qu'il est contradictoire d'émettre en doute sur l'âge du requérant alors que son identité est établie sur la base de ses dires et du document qu'il produit. En effet, il y a lieu de noter que l'acte attaqué indique que le 3 décembre 2018, le SPF Affaires étrangères "n'a pu se prononcer sur l'authenticité du document". Ce n'est pas parce que l'identité du requérant, non remise en cause par la partie adverse, est établie sur la base de ses dires et sur un document qu'il est incohérent d'émettre un doute sur son âge.

Quant à l'absence du motif du doute émis par l'Office des étrangers sur la fiche "mineur étranger non accompagné", elle ne saurait avoir d'influence sur la légalité de la motivation de l'acte attaqué. L'article 7, § 1^{er}, du Titre XIII, chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 ne précise pas sur quoi doit reposer le doute sur l'âge d'une personne qui affirme être mineure : il suffit qu'un doute existe pour qu'il soit "procédé immédiatement à un test médical par un médecin" sous le contrôle du service des Tutelles.

Il découle de ce qui précède que l'acte attaqué contient incontestablement une motivation formelle qui ne peut être considérée insuffisante ou contradictoire.

Le premier moyen ne peut être tenu pour sérieux.

IV.2. Le second moyen

Thèse du requérant

Le requérant prend un second moyen "de l'excès de pouvoir: violation de la loi". Il articule son moyen en deux branches.

Dans une première branche, il soutient qu'"en ne prenant pas en considération le jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance que le requérant a déposé à l'Office des étrangers à son arrivée en Belgique, le Service des tutelles viole la loi et plus exactement la législation sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagné (sic)", laquelle "hiérarchise les modes de détermination de l'âge d'un individu entrant dans son champ d'application". Invoquant l'article 2 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, il soutient que "l'âge d'un individu pouvant être considéré ou se déclarant comme mineur étranger non accompagné est en principe déterminé sur base de ses documents officiels, des renseignements obtenus auprès des postes consulaires ou diplomatiques ou de tout autre renseignement" et que, conformément à l'article 7 du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés", de la loi-programme du 24 décembre 2002, "ce n'est qu'au terme de l'analyse de ces documents et autres renseignements, lorsqu'un doute subsiste quant à l'âge de l'individu en question, qu'il est procédé à un test médical". Il affirme que lorsque les autorités administratives sont en possession d'un acte authentique comportant la date de naissance de l'intéressé, il n'y a normalement pas lieu d'effectuer un examen médical. Selon lui, la partie adverse ne peut dénier toute force probante à un acte

authentique que si elle apporte la preuve contraire des faits dont ledit acte atteste, *quod non* en l'espèce. Il considère insuffisante la seule indication selon laquelle le SPF Affaires étrangères n'a pu se prononcer sur l'authenticité du document qu'il a produit.

Dans une seconde branche, il affirme qu'en vertu de son article 2, le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données, ci-après RGPD), "s'applique à tout traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'à tout traitement non automatisé de données à caractère personnel, contenues ou appelées à figurer dans un fichier" et qu'en vertu de son article 3, "il s'applique à toutes les activités de traitement de données qui ont lieu au sein de l'Union européenne". Il soutient que le traitement de ses données médicales, "qui consiste à lui appliquer un triple test d'âge et à en utiliser les résultats dans le cadre d'une procédure, constitue bien un traitement de données personnelles tel que visé par le RGPD". Selon lui, en vertu de l'article 9.1 du RGPD, il est interdit de traiter les données médicales d'une personne physique sauf à disposer d'une des bases légales listées à l'article 9.2 du règlement. Il fait valoir que la seule base légale que le service des Tutelles "a pu mobiliser" afin de traiter ses données médicales "(c'est-à-dire y avoir accès et les traiter pour prendre une décision)", est son consentement, lequel doit être libre, spécifique à un traitement clairement défini, univoque et explicite. Il soutient que son consentement au test médical, tel qu'il ressort de la fiche "Mineur étranger non accompagné", ne peut "être qualifié de libre, ni de spécifique, ni d'éclairé (puisque'il n'existe aucune preuve du fait que le requérant aurait reçu et compris une information détaillée sur la finalité des tests médicaux à mettre en place sur lui), et encore moins d'univoque et d'explicite". Il déduit de ce qui précède "que la décision du Service des tutelles repose sur la fiche Minteh de l'Office des étrangers ou qu'elle ne repose pas sur ce document, elle viole la loi, à savoir le Règlement général sur la protection des données, notamment en ses articles 7 et 9".

Décision du Conseil d'État

Première branche

L'article 2 de l'arrêté royal du 22 décembre 2003, qui semble être la disposition dont la violation est invoquée au titre de méconnaissance du prescrit dudit arrêté, 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". Il en découle que le service des Tutelles n'est pas tenu de faire prévaloir le document qui lui a été présenté sur les résultats de l'examen médical réalisé. La partie adverse a pu considérer, comme elle l'indique dans l'acte attaqué, que "les divergences entre l'examen médical et les documents pris en considération par l'administration pour établir l'âge doivent se situer dans une marge raisonnable". En l'espèce, "comme l'indique le test médical, l'intéressé a un âge de 24,4 ans minimum à la date du 21 octobre 2016" tandis que "selon [le jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance], l'intéressé est âgé de 16,2 ans à la date du 29 octobre 2018" et que "dans le cas d'espèce la différence est de plus de 8 ans ce qui constitue dès lors un écart qui dépasse le raisonnable".

Aux termes de l'article 28, § 2, du Code de droit international privé, la preuve contraire des faits constatés par l'autorité étrangère dans un acte authentique "peut être apportée par toutes voies de droit", en sorte que les résultats d'un triple test médical, effectué conformément à ce que prévoit la législation applicable aux mineurs étrangers non accompagnés, sont susceptibles de constituer une telle preuve contraire. De plus, en l'espèce, l'acte attaqué précise que le SPF Affaires étrangères "n'a pu se prononcer sur l'authenticité du document".

Il en découle que la partie adverse a pu, sans violer la législation visée au moyen, faire primer les résultats du test médical sur le jugement supplétif tenant lieu d'acte naissance non légalisé.

La première branche du second moyen ne peut être tenue pour sérieuse.

Seconde branche

Dans cette seconde branche, le requérant soutient en substance que l'acte attaqué viole l'article 9 du RGPD.

L'article 2.2 du RGPD dispose qu'il "ne s'applique pas au traitement de données à caractère personnel effectué (...) dans le cadre d'une activité qui ne relève pas du champ d'application du droit de l'Union".

En l'espèce, comme le fait observer la partie adverse, le requérant ne montre pas que le test médical relèverait du champ d'application du droit de l'Union européenne. En toute hypothèse, dès lors qu'il a pour seule finalité de déterminer si le requérant est âgé de plus ou moins de dix-huit ans, le test ne relève pas du droit de l'Union de sorte que cette branche du moyen est irrecevable.

L'article 9 du RGPD se lit comme il suit :

- " 1. Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits.
2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie:
- a) la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques, sauf lorsque le droit de l'Union ou le droit de l'État membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut pas être levée par la personne concernée;
- (...)
- g) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée".

Le test médical effectué sur la personne du requérant n'a nullement pour but de traiter des données qui révèlent son origine raciale ou ethnique, ses opinions politiques, ses convictions religieuses ou philosophiques ou son appartenance syndicale. Il n'est pas non plus question de l'identifier de manière unique puisque l'identité du requérant n'est pas remise en question par la partie adverse.

Aux termes de l'article 7 du Titre XIII, Chapitre 6, "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, le test médical est institué dans le seul but d'établir si la personne qui se déclare mineure est âgée de plus ou de moins de dix-huit ans et est nécessaire pour un motif d'intérêt public, à savoir déterminer si l'intéressé sera ou non pris en charge par le service des Tutelles.

Quant au consentement du requérant à la réalisation desdits tests, il ressort de la fiche "Mineur étranger non accompagné" que le requérant a été informé du doute de la partie adverse sur sa minorité, qu'il a reçu le document l'informant du déroulement du test d'âge et qu'il n'a pas manifesté d'opposition à sa réalisation. De plus, il ressort encore du dossier que lorsqu'il a subi le test à l'hôpital militaire, il était accompagné d'un membre du personnel du service des Tutelles et qu'il n'a manifesté aucune opposition à sa réalisation, de sorte qu'il ne peut être affirmé qu'il y a absence de consentement.

Il découle de ce qui précède que la seconde branche du moyen ne peut être tenue pour sérieuse.

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 sont réservés.

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

Luc CAMBIER
Xavier DUPONT

président de chambre f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Xavier DUPONT.

Luc CAMBIER.