

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

SECONDES OBSERVATIONS

**A l'appui de la question transmise par décision du Conseil d'Etat
en date du 16 mai 2019**

Tendant à faire constater qu'en édictant les dispositions de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, telles que créées par l'article 51 la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie – lesquelles prévoient que les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers se déclarant mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille peuvent être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé – le législateur a méconnu des droits et libertés que la Constitution garantit.

- POUR :**
- 1. L'UNICEF France**
 - 2. La Convention nationale des associations de protection de l'enfance (CNAPE)**
 - 3. Défense des enfants international (DEI) - France**
 - 4. Médecins du Monde**
 - 5. Médecins sans frontières (MSF)**
 - 6. Le Secours Catholique**

7. **La Fédération des Acteurs de la Solidarité (FAS)**
8. **La Fondation de l'Armée du Salut**
9. **La Cimade**
10. **Le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s (GISTI)**
11. **La Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI)**
12. **La Ligue des Droits de l'Homme (LDH)**
13. **Le Syndicat de la magistrature (SM)**
14. **Le Syndicat des avocats de France (SAF)**
15. **L'Union Nationale Interfédérale des Œuvres et Organismes Privés Non Lucratifs Sanitaires et Sociaux (UNIOPSS)**
16. **La Fédération de l'Entraide Protestante (FEP)**
17. **L'Association Nationale des Assistants de Service Social (ANAS)**
18. **L'Union syndicale Solidaires**
19. **L'association Avocats pour la Défense des Droits des Étrangers (ADDE)**

SCP SPINOSI & SUREAU

Question n° 2019-797 QPC

I. En réponse aux observations du Premier ministre, les exposants entendent présenter les observations suivantes.

Plus précisément, tout en persistant intégralement et fermement dans les conclusions de leurs précédentes écritures, les exposants souhaitent insister sur deux séries de considérations.

Sur l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et à la présomption de minorité du fait de la notion de « personnes reconnues mineures »

II. En premier lieu, le Premier ministre fait valoir que les dispositions litigieuses de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA ») « *ne méconnaît[raient] pas l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, ni le droit au respect de la vie privée* » (cf. ses observations, p. 3).

Cependant, une telle assertion ne saurait emporter la conviction, tout particulièrement car le Premier ministre élude les vices constitutionnels qui affectent la notion de « *personnes reconnues mineures* ».

Et ce, en dépit des impératifs qui résultent de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

II-1 En effet, dans ses observations, le Premier ministre se borne à énoncer que « *le transfert des données collectées en application de l'article L. 611-6-1 dans l'application de gestion des ressortissants étrangers en France (AGDREF) ne peut concerner que des individus reconnus majeurs, après évaluation de leur situation personnelle* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 4).

Or, selon le Premier ministre, « *la reconnaissance à laquelle font référence les dispositions contestées s'entend à la fois de la reconnaissance de la minorité par le président du conseil général et de la reconnaissance par le juge des enfants, qui peut être saisi, soit par l'autorité administrative, soit par l'intéressé, soit encore par le juge administratif en vertu d'une question préjudicielle posée à l'occasion d'un litige relevant de sa compétence* » (Ibid. p. 5).

En d'autres termes, une telle affirmation revient à signifier qu'une personne peut relever de la catégorie des « *personnes reconnues mineures* » au sens de l'article L. 611-6-1 du CESEDA uniquement à la lueur de la seule procédure d'évaluation réalisée par le président du conseil départemental en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles (ci-après « CASF »), laquelle s'achèverait formellement par la saisine du procureur de la République ou la notification d'« *une décision de refus de prise en charge délivrée dans les conditions des articles L. 222-5 et R. 223-2* » du CASF.

Pourtant, comme l'ont déjà amplement démontré les exposants (cf. les premières observations au point **VIII-2**), il est fréquent que des personnes initialement reconnues comme majeures par seule décision du président du conseil départemental – dans des conditions parfois expéditives et sommaires – soient finalement reconnues mineures.

En outre, il importe de souligner que, comme l'a établi le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, « *la dispersion du taux de reconnaissance de minorité [...], selon les données de l'ASP pour le 1er semestre 2017, varierait de 9% à 100% selon les départements* » (**Prod 2 de la requête en annulation**, p. 31), ce qui confirme une fois encore combien le processus d'évaluation initial de la minorité est des plus aléatoires et fluctuantes.

A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que le rapport de l'IGAS, de l'IGJ et de l'IGA relatif au bilan du dispositif de répartition nationale a constaté que « *moins un département est concerné par des flux d'arrivées importants de jeunes, moins la sélectivité de l'évaluation est élevée* » (**Prod 5 de la requête en annulation**, p. 55, note 78).

Ainsi, l'un des facteurs clef permettant d'expliquer la grande variabilité du taux de reconnaissance de la minorité selon les départements n'est aucunement lié à l'impératif de protection de l'enfance mais bien plus à des considérations purement matérielles liées au volume de demandes.

En d'autres termes, il apparaît nettement que l'évaluation constitue une « *variable d'ajustement* », la reconnaissance de la minorité étant

manifestement dépendante des moyens matériels et humains dont disposent les départements alors que l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant requiert, tout au contraire, que ces moyens s'adaptent aux besoins fondamentaux de ces personnes vulnérables.

Dès lors, ériger la seule décision du président du conseil départemental comme point de « *bascule* » entre l'objectif de protection de l'enfance et celui de lutte contre l'immigration revient nécessairement à priver de garanties légales des personnes dont la minorité n'a pas encore été définitivement écartée.

A cet égard, il est particulièrement frappant que le Premier ministre admette lui-même l'existence de ressortissants étrangers « reconnus à tort comme majeurs » (cf. les observations du Premier ministre, p. 4).

De façon plus éloquente encore, le Premier ministre ne conteste pas davantage les statistiques avancées par les exposants relatives au taux d'infirmerie des décisions du président du conseil départemental lorsque celles-ci peuvent enfin être soumises au juge, lequel s'élève à Paris à environ 50 % (« *parmi l'ensemble des recours judiciaires examinés en 2016 et 2017 à Paris, un jugement sur deux avait infirmé l'évaluation initiale et ordonné une admission à l'ASE (jugements en première instance et en appel)* » – **Prod 2 de la requête en annulation**).

Aussi convient-il de réaffirmer une fois de plus que, comme l'a souligné le rapport de la mission bipartite, il est constaté, « *de manière empirique* », que « *la moitié des jeunes ont été reconnus mineurs au terme du processus judiciaire (première instance et appel)* » (*Ibid.*).

Pourtant, le Premier ministre persiste à énoncer qu'une personne peut parfaitement être reconnue comme n'étant pas mineure en vertu de seule appréciation de l'autorité administrative, ce qui emporte **immédiatement** une privation de garanties légales concernant la collecte et l'exploitation de données – en particulier leur réutilisation au titre de lutte contre l'immigration irrégulière.

Et ce, **sans attendre** que cette « *appréciation [soit] soumise au contrôle du juge judiciaire* » (*Ibid.*).

II-2 Face à un tel constat, aucune des affirmations du Premier ministre ne peut prétendre réduire l'inconstitutionnalité des dispositions litigieuses.

Bien au contraire, et à maintes reprises, les arguments primo-ministériels révèlent plus nettement encore les carences dont ces dispositions sont affligées.

II-2.1 D'abord, le Premier ministre affirme successivement que « *les ressortissants étrangers qui seraient reconnus à tort comme majeurs disposent de voies de recours, y compris devant le juge des référés, pour faire obstacle à une mesure d'éloignement qui serait prononcée à leur encontre* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 4).

Or, s'agissant de l'existence de voies de recours juridictionnelles, il convient de rappeler que dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a insisté sur la nécessité que, en vertu de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, la détermination de l'âge soit prioritairement confiée à l'autorité judiciaire (cf. les premières observations au point **VIII-2.3.1**).

Or, non seulement il n'en est rien en l'occurrence puisque les dispositions litigieuses – plus précisément par la notion de « *personnes reconnues mineures* » – ont directement indexé les garanties légales, dont peuvent jouir ou être privées les personnes qui se déclarent mineures, sur la seule décision du président du conseil départemental.

Mais en outre, le recours **ultérieur** au juge judiciaire ne permet en aucune façon de compenser cette situation initiale.

Car comme l'ont déjà pleinement établi les exposants, la situation de grande vulnérabilité de ces personnes rend extrêmement difficile leur accès effectif au juge des enfants (cf. les premières observations au point **VIII-2.3.2**).

Et ce, étant rappelé qu'avant l'éventuelle intervention du juge des enfants, les personnes concernées seront considérées comme majeures et seront donc privées des garanties légales réservées par l'article L. 611-6-1 du CESEDA aux seules « *personnes reconnues mineures* ».

Par ailleurs, en réponse à l'assertion du Premier ministre selon laquelle un recours devant le juge administratif serait de nature à faire obstacle à la mise en œuvre de toute mesure de rétention ou d'éloignement à l'égard d'une personne qui serait en réalité mineure, les exposants tiennent à souligner que telle n'est absolument pas la réalité.

En ce sens, à titre d'éloquentes illustrations mais sans prétention aucune à l'exhaustivité, les exposantes entendent verser une série de décisions juridictionnelles et de documents liés qui attestent que les préfets édictent souvent une mesure d'éloignement – parfois même assortie d'un placement en rétention – en dépit d'une saisine du juge des enfants ou alors sans même laisser au mineur présumé le temps matériellement nécessaire à une telle saisine.

Ces différentes décisions révèlent également que l'exercice des voies de recours devant les juridictions administratives ne permet nullement de garantir une protection suffisante des mineurs présumés.

En effet, il apparaît que nombre de recours initiés contre des mesures d'éloignement contestées sont rejetés – en première instance voire en appel – alors même que, dans ces mêmes affaires, le juge des enfants a ordonné la prise en charge – à titre provisoire ou définitif – des mineurs présumés en cette qualité.

- **Premièrement**, dans une affaire ayant donné lieu à des décisions du juge des libertés et de la détention puis de la cour d'appel de Rennes respectivement des 15 et 16 mars 2019, un mineur non-accompagné a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (ci-après « OQTF ») à l'aune du fichier VISABIO et d'un placement en rétention administrative. Et ce, malgré deux décisions portant mesures d'assistances éducatives édictées par le juge des enfants (Prod. 1).

- **Deuxièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à un jugement du tribunal administratif de Melun du 9 janvier 2018, un autre jeune a fait l'objet d'une OQTF à l'aune du fichier VISABIO alors même qu'il bénéficiait d'un placement à l'aide sociale à l'enfance en application d'une décision du juge des enfants (Prod. 2).
- **Troisièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à un jugement du tribunal administratif de Montpellier du 27 février 2019, un jeune a été reconnu mineur *via* une ordonnance de placement provisoire prise par le procureur de la République. Il a été mis à l'abri durant trois mois, a été réorienté vers le département du Lot-et-Garonne par l'intermédiaire de la cellule nationale « *mineurs non-accompagnés* ».

Le juge des enfants de Pau a alors été saisi mais le président du conseil départemental a orienté le jeune vers le commissariat où son enregistrement au fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) a été décelé, ce qui a conduit à l'édition d'un arrêté de placement en rétention administrative (**Prod. 3**).

- **Quatrièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à un jugement du tribunal administratif de Toulouse du 13 octobre 2015 et d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 14 juin 2016, un jeune a fait l'objet d'une OQTF alors même qu'il était placé par le juge des enfants (Prod. 4).
- **Cinquièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à une décision du juge des libertés et de la détention de Bayonne du 8 février 2019, un jeune a fait l'objet d'un refus de prise en charge par le président du conseil départemental, en considération d'une apparence physique qui ne correspondrait pas à l'âge allégué, puis des résultats de l'examen médico-légal de son âge.

Sans avoir eu le temps de saisir le juge des enfants, il a fait l'objet, d'une part, d'une garde à vue puis de poursuites pénales pour tentative d'escroquerie et, d'autre part, d'une OQTF avec interdiction du territoire français ainsi que d'un placement en rétention (**Prod. 5**).

- **Sixièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à une décision du juge des enfants du 22 janvier 2019 et d'un jugement du tribunal administratif de Montpellier du 27 février 2019, un jeune a subi une décision de fin de prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance en raison de « *doutes sur sa minorité* » et a alors immédiatement fait l'objet d'un placement en rétention administrative, laquelle n'a finalement pas été prolongée, là encore en raison « *du doute existant sur sa minorité* ». Mais après une nouvelle prise en charge par les services du département, il a été mis fin à celle-ci uniquement à l'aune des résultats des tests osseux.

Un arrêté portant OQTF lui a alors été notifié, assorti d'un nouveau placement en rétention. Pourtant, par une décision du juge des enfants en date du 22 janvier 2019, son placement auprès de l'aide sociale à l'enfance a été décidée de façon provisoire au nom du doute sur son âge. Mais parallèlement, et de façon contradictoire, le tribunal administratif de Montpellier a décidé de rejeter le recours initié contre l'OQTF (**Prod. 6**).

- **Septièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à une décision du juge des enfants du 14 janvier 2019 et un jugement du tribunal administratif de Lyon du 25 mars 2019 –, un mineur a été confié à l'aide sociale à l'enfance le 17 novembre 2017 en attente des résultats de l'analyse documentaire.

Dans un premier temps, le procureur de la République a transmis au juge des enfants le rapport de l'expertise médicale d'âge osseux. La copie complète de la procédure pénale – avec résultat de l'expertise documentaire (avis défavorable motivé par la seule absence de légalisation) et la consultation VISABIO qui indique une identité majeure déclarée en Italie – ne sera transmise au juge des enfants que le 17 décembre 2018, soit un an après le début de la prise en charge à l'aide sociale à l'enfance. Le mineur était alors scolarisé.

Dès lors, le procureur a convoqué le mineur pour obtention de prestations sur la base de fausses déclarations. Le 6 décembre 2018, la préfecture lui a notifié une OQTF.

Le service évaluateur de la minorité et de l'isolement de la Métropole de Lyon (MEOMIE) et l'association de protection de l'enfance

prenant en charge le mineur depuis plus d'un an (Accolade) ont mentionné quant à eux que l'évaluation plus approfondie liée à la durée de sa prise en charge permettent d'établir que son comportement était conforme à l'âge mineur allégué.

Le juge des enfants a donc conclu à la minorité du jeune et a confirmé la poursuite de son placement jusqu'à sa majorité, par un jugement du 14 janvier 2019. Parallèlement, le jeune a contesté l'OQTF mais par un jugement du 25 mars 2019, le tribunal administratif de Lyon, visant pourtant le jugement du tribunal pour enfant du 14 janvier 2019, a rejeté ce recours (**Prod. 7**).

- **Huitièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à une décision du juge des libertés et de la détention de Poitiers le 9 décembre 2018, un mineur isolé ivoirien ayant en sa possession un acte de naissance et un certificat de nationalité ivoirienne s'est présenté au commissariat de police de Poitiers le 8 novembre 2018 en se déclarant mineur isolé, afin de bénéficier d'une protection au titre de la protection de l'enfance.

Une consultation du fichier VISABIO a fait apparaître une demande de visa avec une identité différente majeure. Le jour même, sans qu'il ne puisse bénéficier d'une évaluation de minorité et d'isolement, ni même saisir le juge des enfants, une obligation de quitter le territoire français lui est notifiée ainsi qu'un placement en rétention administrative.

Après un premier prolongement de la rétention administrative, le préfet de la Vienne a demandé au juge des libertés et de la détention d'autoriser une nouvelle prolongation. Le 9 décembre 2018, ce dernier a ordonné sa remise en liberté au motif que le retard dans la procédure est imputable à l'administration et que dès lors le maintien sous contrainte au centre de rétention apparaît comme disproportionné au regard du bref délai imposé par la loi (**Prod. 8**).

- **Neuvièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à une décision du juge des libertés et de la détention de Bayonne le 13 mars 2019, un mineur isolé bangladais a fait l'objet d'une OQTF assortie d'un placement en rétention prolongée à deux reprises. Dès le début de la procédure, il a présenté un acte de naissance (en copie puis en original) puis a produit un nouvel

élément : le document de voyage délivré par les autorités consulaires bangladaises confirmant son identité avec sa photographie et ses empreintes.

Le 13 mars 2019, le juge des libertés et de la détention a ordonné la mainlevée de la mesure de rétention administrative au motif qu'un mineur ne peut faire l'objet d'une OQTF (**Prod. 9**).

- **Dixièmement**, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon en date du 27 septembre 2018, un mineur isolé ivoirien a été pris en charge à l'ASE à 16 ans. Après analyse, l'acte de naissance a été regardé comme contrefait et le fichier Eurodac faisait mention d'une identité de personne majeure. Une OQTF sans délai, assortie d'une interdiction de territoire français et d'une assignation à résidence, a été édictée. Devant la cour administrative d'appel, ont été produits un certificat du consul général de Côte d'Ivoire indiquant que l'acte de naissance est authentique et confirme sa minorité, un procès-verbal d'évaluation allant dans le sens d'une probable minorité ainsi qu'un maintien de son placement à l'ASE par décision du juge des enfants.

Par conséquent, la cour administrative d'appel a jugé que l'intéressé devait être regardé comme mineur à la date de l'arrêté litigieux, de sorte que celui-ci devait être annulé tout comme les autres décisions préfectorales subséquentes. En outre, il a été enjoint au préfet de procéder à l'effacement du signalement aux fins de non-admission dans le système d'information Schengen dans un délai d'un mois (**Prod. 10**).

En définitive, il résulte de tout ce qui précède que, ni l'éventuel recours ultérieur devant le juge des enfants, ni le contrôle du juge administratif sur les mesures de rétention et d'éloignement ne sauraient compenser la privation de garanties légales subies par des personnes mineures du fait de la notion de « personnes reconnues mineures ».

Au demeurant, le récent rapport relatif aux « *centres et locaux de rétention administrative* » pour 2018 a amplement confirmé l'ensemble de ces constats, puisqu'il est indiqué que :

« En 2018, 339 personnes âgées de 12 à 17 ans selon leurs déclarations ont été enfermées car l'administration les considérait comme majeures.

Un grand nombre d'entre eux a affirmé que la date de naissance leur conférant la majorité leur avait été attribuée arbitrairement par les services de police ou par l'interprète requis au cours de leur audition.

La procédure de détermination de l'âge n'est pas respectée en rétention. La majorité est établie par l'administration sur la base de tests osseux dont la fiabilité est contestée ou en se fondant sur de précédentes demandes de visa que des jeunes effectuent en se déclarant majeurs pour pouvoir entrer en France. La majorité peut également être déduite par l'administration du caractère supposé falsifier du document d'identité ou d'état civil présenté, sans que plus de précisions ne soient apportées.

La grande majorité de ces personnes a été libérée par les juges (60,5 %), ce qui traduit le caractère abusif des pratiques administratives. Sur les 283 personnes se déclarant mineures, seules 8 % ont été effectivement éloignées, dont 6 % à destination de leur pays d'origine » (Prod. 11 - ASSFAM, Cimade, Forum Réfugiés, FTDA, Ordre de Malte, Solidarité Mayotte, Centres et locaux de rétention administrative – Rapport 2018, juin 2019 p. 26).

II-2.2 Ensuite, le Premier ministre énonce que *« ainsi que le précise le septième alinéa de l'article R. 611-7-1 du CESEDA, les données concernant les personnes ayant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative prononcée par l'autorité judiciaire saisie par leurs soins sont effacées dès la notification au préfet de département et, à Paris, au préfet de police de la date de cette mesure d'assistance éducative »* (cf. les observations du Premier ministre, p. 4).

Or, force est de constater qu'une telle garantie d'effacement n'est aucunement prévue par des dispositions proprement légales.

En effet, les dispositions de l'article L. 611-6-1 du CESEDA se bornent à fixer les conditions temporelles de *« conservation des données des personnes reconnues mineures »* mais ne définissent strictement aucun cadre légal concernant l'effacement des données de

personnes finalement reconnues mineures après avoir été – à tort – déclarées majeures.

De fait, et de façon parfaitement révélatrice de l'incompétence négative qui afflige les dispositions légales, la garantie dont se prévaut le Premier ministre est de nature règlementaire, car elle résulte de l'article R. 611-7-1 du CESEDA.

Au demeurant, à supposer même qu'il soit possible un instant – pour les seuls besoins de la démonstration – d'admettre qu'une garantie règlementaire puisse compenser une carence légale, il importe de relever que celle prévue par l'article R. 611-7-1 du CESEDA est en tout état de cause insuffisante.

Car en pratique, le président du conseil départemental n'est pas nécessairement et systématiquement informé d'une telle mesure d'assistance éducative prononcée après qu'une personne ait été initialement évaluée comme majeure.

Et même lorsque tel est le cas, le président du conseil départemental n'en a pas connaissance immédiatement et ses services – bien souvent saturés – ne sont pas davantage matériellement et humainement en mesure de réaliser une telle information du préfet à bref délai.

Dès lors, faute de garanties légales suffisantes, la perspective d'un effacement des données qui ont été collectées auprès d'une personne évaluée à tort comme majeure avant d'être versées dans les fichiers relatifs à la lutte contre l'immigration irrégulière est des plus aléatoires et incertaines.

II-2.3 Enfin, le Premier ministre tente de compenser les carences légales précédemment décrites en insistant sur l'idée que les dispositions législatives seraient en tout état de cause justifiées.

En particulier, il énonce, d'une part, que « *le législateur a entendu éviter un détournement de l'aide sociale à l'enfance par des ressortissants étrangers reconnus majeurs, dont la situation a déjà été évaluée et qui se maintiennent en France dans des conditions irrégulières* » et, d'autre part, que « *le législateur a ainsi entendu permettre aux mineurs de bénéficier dans de meilleures conditions de*

la protection légale à laquelle ils ont droit. L'institution d'un fichier permet à cet égard d'améliorer la fiabilité de l'évaluation de leur situation, de raccourcir les délais d'instruction des demandes et d'accélérer leur prise en charge» (cf. les observations du Premier ministre, p. 4 et 3).

Cependant, outre que le caractère potentiellement justifié d'un dispositif législatif ne dispense aucunement le législateur de respecter les droits et libertés que la Constitution garantit, il convient de rappeler une fois de plus que la réutilisation des données à d'autres fins que la protection de l'enfance que permet les dispositions litigieuses est radicalement injustifiée.

En effet, il ressort des travaux parlementaires qu'en édictant les dispositions litigieuses, le législateur a eu pour objectif d'« *identifier les individus ayant déjà fait cette déclaration une fois, et, s'ils n'ont pas été reconnus mineurs, empêcher qu'ils fassent une nouvelle déclaration auprès d'un autre conseil général afin d'être pris en charge* » (rapport de Madame Elise Fajgeles fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée Nationale, en nouvelle lecture, sur le projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, n° 1106, p. 133).

Or, comme les exposants l'ont déjà amplement démontré (cf. les premières observations au point **IX-3**), la réutilisation de données à des fins de lutte contre l'entrée et le séjour irrégulier qui s'apparente à un véritable détournement des finalités du traitement n'est aucunement indispensable à l'objectif ainsi poursuivi par le législateur.

Seules la collecte et la conservation de données de « *personnes reconnues mineures* » – et non les autres initialement déclarées majeures – pourraient éventuellement suffire pour permettre d'identifier l'existence d'une première demande, qu'elle soit encore pendante ou désormais close.

Sur l'insuffisance des garanties légales appropriées concernant la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel

III. En second lieu, le Premier ministre affirme que « *les conditions de mise en œuvre du traitement prévues par l'article L. 611-6-1, compte tenu des garanties dont elles sont assorties, sont adéquates et proportionnées aux buts poursuivis par le législateur* » (cf. ses observations, p. 4).

Toutefois, aucun des arguments soulevés au soutien d'une telle position ne saurait convaincre.

III-1 Premièrement, bien loin d'être « *rigoureusement encadrée* » comme l'énonce le Premier ministre (cf. ses observations, p. 5), la conservation et l'exploitation des données concernant tout particulièrement les personnes qui – en vertu de seule appréciation de l'autorité administrative – ne sont pas reconnues comme mineure sont dépourvues des garanties légales requises.

A cet égard, il est particulièrement révélateur que le Premier ministre se borne à égrainer les dispositions légales relatives aux données des « *personnes reconnues mineures* » au sens de l'article L. 611-6-1 du CESEDA mais ne parvient pas à en citer une seule concernant la réutilisation des données – initialement collectées aux fins de protection de l'enfance – dans le cadre des dispositifs de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France.

Et pour cause.

Car comme cela a déjà été souligné, les dispositions légales n'ont prévu aucun encadrement spécifique pour les personnes qui, à l'aune de la seule appréciation du président du conseil départemental, ne sont pas reconnues mineures (cf. les premières observations au point IX).

En outre, il n'est pas moins éloquent que le Premier ministre renvoie, une fois encore, au « *septième alinéa déjà mentionné de l'article R. 611-7-1 du CESEDA* » pour affirmer que ce dispositif réglementaire « *prévoit expressément que les données qui sont transférées dans le fichier AGDRF à la suite d'une évaluation déclarant l'intéressé majeur sont effacées lorsque les résultats de cette évaluation ont été infirmés par une décision du juge des enfants prononçant, à sa demande, une mesure d'assistance éducative* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 6).

Or, comme les exposants l'ont déjà rappelé précédemment (cf. *supra* **II-2.2**), une telle prétendue garantie d'effacement n'est aucunement prévue par des dispositions proprement légales mais relèvent du seul décret AEM, ce qui suffit à établir l'absence de toute garantie proprement légale au bénéfice de ces personnes mineures, ne serait-ce que durant la période souvent longue qui s'étend de la décision initiale du président du conseil départemental à l'éventuelle intervention du juge des enfants.

De plus, en tout état de cause et toujours dans le prolongement des développements précédents, un tel mécanisme réglementaire d'effacement *a posteriori* – à supposer même qu'il puisse passer pour effectif – ne saurait compenser – plusieurs mois plus tard et uniquement si l'intéressé a été matériellement en mesure de saisir le juge des enfants – la période durant laquelle une personne présumée mineure a été purement et simplement privée de toute garantie légale conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

III-2 Deuxièmement, le Premier ministre énonce que « *le recueil des données personnelles ne peut intervenir de manière coercitive* » et qu'« *en cas de refus de la part de l'intéressé de communiquer ses données personnelles, aucune conséquence n'est prévue en dehors de l'information faite au président du conseil départemental* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 6).

Plus directement encore, il tente de faire valoir que « *la majorité de la personne concernée ne peut être déduite de sa seule opposition* » et que « *de la même manière que la majorité d'un individu ne saurait être seulement déduite de son refus de se soumettre à un examen osseux, elle ne peut pas être non plus déduite de son refus de communiquer ses données personnelles* » (*Ibid.* p. 7).

Cependant, à l'insigne différence de l'article 388 du code civil auquel le Premier ministre fait référence, une telle affirmation ne repose sur **strictement aucune disposition légale**.

En effet, il importe de rappeler que les dispositions litigieuses de l'article L. 611-6-1 du CESEDA n'ont aucunement prévu les conséquences sur la procédure d'évaluation et de protection

qu'entraînerait un éventuel refus opposé par l'intéressé à une telle collecte.

Or, comme les exposants l'ont déjà démontré, une telle carence légale prive de garanties essentielles les personnes qui sollicitent une protection en qualité de mineurs (cf. les premières observations au point **X-2.3.3**), lesquelles garanties sont pourtant requises par le Conseil constitutionnel au titre de l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (Cons. constit. Dec. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, § 10).

La seule lecture constructive du Premier ministre ne saurait donc suffire à combler une telle insuffisance qui affecte résolument la constitutionnalité des dispositions légales contestées.

III-3 Troisièmement, et corrélativement, pour tenter de réfuter le constat d'absence de toute garantie légale adéquate destinée à encadrer l'expression du consentement des mineurs présumés à la collecte de données, le Premier ministre se borne à affirmer que « *ni la loi du 6 janvier 1978, ni aucune exigence constitutionnelle, n'impose le recueil du consentement de l'intéressé, lorsque le traitement a pour finalité, comme en l'espèce, l'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement* » (cf. les observations du Premier ministre, p. 6).

III-3.1 Toutefois, il convient de rappeler que, contrairement à ce que suggère le Premier ministre, l'impératif de consentement au recueil des données constitue un élément déterminant permettant d'apprécier la constitutionnalité du dispositif concerné (v. not. Cons. constit. Décision n° 2004-704 DC du 12 août 2004, § 7).

Une telle exigence constitutionnelle est encore plus impérieuse lorsque les dispositions concernées portent sur les données personnelles d'enfants.

En vertu de l'exigence *de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* » dégagée par le Conseil constitutionnel, il est ainsi indéniable que l'impératif selon lequel « *des garanties nécessaires* » doivent être prévues par la loi s'applique pleinement aux traitements de données

créés dans le cadre du processus de « *détermination de l'âge d'un individu* » (Cons. constit. Déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, § 6).

De fait, pour de tels traitements de données, l'intensité de l'impératif constitutionnel d'encadrement par des garanties légales est encore plus accrue par la nécessité d'éviter que « *des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures* » (*Ibid.*).

III-3.2 Dans ce contexte, suivre le raisonnement du Premier ministre selon lequel l'impératif de consentement ne serait pas applicable au traitement créé par les dispositions litigieuses revient purement et simplement à réduire à néant toute exigence de protection du consentement des mineurs dès l'instant où l'administration estime elle-même qu'est en cause l'exécution d'une mission de service public.

De plus, la « *mission de service public* » ici en cause a précisément pour but prioritaire « *la protection de l'enfance* » et donc de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Or, il est pour le moins difficile de saisir ce en quoi la réalisation d'une telle mission pourrait justifier la disparition d'une garantie cruciale – la protection du consentement des mineurs – qui, elle aussi, est justifiée par l'intérêt supérieur de l'enfant.

En ce sens, il est d'ailleurs paradoxal que les garanties légales dont disposent des mineurs particulièrement vulnérables, tels que les ressortissants étrangers isolés, soient bien moindre que celles prévues par le droit commun, en l'occurrence, et notamment, les dispositions de l'article 8 du règlement européen n° 2016/679 du 27 avril 2016 qui requiert le consentement du titulaire de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant.

Au demeurant, se dispenser ainsi des garanties relatives au consentement du mineur présumé ne permet en rien d'assurer la réalisation de la mission de protection de l'enfance, dès lors que celle-ci peut parfaitement être mise en œuvre sans collecte non-consentie de données.

IV. A tous égards, donc, le censure des dispositions litigieuses s'impose.

PAR CES MOTIFS, les associations et syndicats exposants persistent dans leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Productions :

- 1) Décisions du juge des libertés et de la détention et de la cour d'appel de Rennes des 15 et 16 mars 2019
- 2) Jugement du tribunal administratif de Melun du 9 janvier 2018
- 3) Éléments liés au jugement du tribunal administratif de Montpellier du 27 février 2019
- 4) Éléments liés au jugement du tribunal administratif de Toulouse du 13 octobre 2015 et à l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 14 juin 2016
- 5) Décision du juge des libertés et de la détention de Bayonne du 8 février 2019
- 6) Décision du juge des enfants du 22 janvier 2019 et jugement du tribunal administratif de Montpellier en date du 27 février 2019
- 7) Décision du juge des enfants du 14 janvier 2019 et jugement du tribunal administratif de Lyon du 25 mars 2019
- 8) Éléments liés à la décision du juge des libertés et de la détention de Poitiers le 9 décembre 2018
- 9) Décision du juge des libertés et de la détention de Bayonne le 13 mars 2019
- 10) Arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 27 septembre 2018
- 11) ASSFAM, Cimade, Forum Réfugiés, FTDA, Ordre de Malte, Solidarité Mayotte, *Centres et locaux de rétention administrative – Rapport 2018*, juin 2019 (Extraits).