

N^{os} 428478, 428826

REPUBLIQUE FRANÇAISE

UNICEF FRANCE et autres
CONSEIL NATIONAL DES
BARREAUX

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Arnaud Skzryerbak
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies)

M. Vincent Villette
Rapporteur public

Sur le rapport de la 1^{ère} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 22 janvier 2020
Lecture du 5 février 2020

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 428478, par une requête, un nouveau mémoire et un mémoire en réplique, enregistrés les 28 février et 27 septembre 2019 et le 17 janvier 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Comité français pour le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, dit « UNICEF France », la Convention nationale des associations de protection de l'enfance, Défense des enfants international France, Médecins du monde, Médecins sans frontières, le Secours catholique, la Fédération des acteurs de la solidarité, la Fondation de l'armée du salut, la Cimade, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s, la Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s, la Ligue des droits de l'homme, le Syndicat de la magistrature, le Syndicat des avocats de France, l'Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés non lucratifs sanitaires et sociaux, la Fédération de l'entraide protestante, l'Association nationale des assistants de service social, l'Union syndicale Solidaires et l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière, le texte retenu par le Gouvernement différant à la fois du projet qu'il a soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier ;

- il est dépourvu de base légale, l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile méconnaissant les droits et libertés que la Constitution garantit ;

- les dispositions relatives à la procédure d'évaluation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur non accompagné, eu égard au caractère discrétionnaire de la sollicitation du préfet, à l'intervention des agents des préfectures, à l'absence de définition des informations collectées, aux conséquences possibles d'un refus de l'intéressé et à la transmission au préfet du résultat de l'évaluation de majorité, méconnaissent l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à la dignité et le droit au recours, découlant notamment de l'article 16 de la Déclaration de 1789, des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, des articles 3 et 20 de la convention relative aux droits de l'enfant, des articles 3 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 ;

- les dispositions relatives aux traitements automatisés de données à caractère personnel, eu égard à la consultation des fichiers « VISABIO » et « AGDREF2 », au transfert de données entre les fichiers « AEM » et « AGDREF2 », à la finalité de lutte contre la fraude documentaire, à l'insuffisance ou l'absence de garanties en matière d'information et de consentement méconnaissent les exigences qui découlent de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que le droit à la protection des données personnelles et au respect de la vie privée découlant de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- les dispositions prévoyant, d'une part, le transfert des données collectées dans le traitement AEM vers le traitement AGDREF2 et, d'autre part, l'utilisation du traitement AEM à l'appui de poursuites pénales en matière de lutte contre la fraude documentaire et de fraude à l'identité sont dépourvues de base légale ;

- il est porté atteinte au droit d'accès et de rectification des données transférées dans le traitement AGDREF2 faute de désignation de l'autorité auprès de laquelle ce droit s'exerce.

Par une intervention, enregistrée le 25 mars 2019, la Fédération des établissements hospitaliers, et d'aide à la personne, privés à but non lucratif et le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples demandent que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions de la requête n° 428478. Ils se réfèrent aux moyens exposés dans cette requête.

Le Défenseur des droits, en application des dispositions de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, a présenté des observations, enregistrées le 24 septembre 2019.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 27 septembre et 19 novembre 2019, le ministre de l'intérieur conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

2° Sous le n° 428826, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 14 mars et 22 novembre 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Conseil national des barreaux demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le même décret ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le décret attaqué a été pris au terme d'une procédure irrégulière, le texte retenu par le Gouvernement différant à la fois du projet qu'il a soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier ;

- il est dépourvu de base légale, les dispositions de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile méconnaissant les droits et libertés que la Constitution garantit ;

- le rôle confié à l'Etat dans l'évaluation de la minorité des personnes se déclarant mineurs non accompagnés méconnaît l'article L. 121-1 du code de l'action sociale et des familles ;

- la prise en charge de mineurs non accompagnés par des agents chargés de la lutte contre l'immigration irrégulière méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3, paragraphe 1, de la convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que la présomption de minorité consacrée par l'article 388 du code civil ;

- le décret méconnaît l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe général du droit d'accès au juge en permettant l'éloignement des personnes ayant fait l'objet d'une évaluation concluant à leur majorité sans qu'elles aient pu contester le refus de leur prise en charge par les services du département.

Par un mémoire en défense, enregistré le 27 septembre 2019, le ministre de l'intérieur conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

En application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées que la décision du Conseil d'Etat était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de ce que le Conseil national des barreaux ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation du décret attaqué.

Par un nouveau mémoire, enregistré le 19 novembre 2019, le ministre de l'intérieur soutient que le moyen communiqué est fondé.

Par un nouveau mémoire, enregistré le 22 novembre 2019, le Conseil national des barreaux soutient qu'il justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation du décret attaqué.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 62 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990 ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 ;
- la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- le code civil ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;
- la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;
- la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 ;
- la décision du 15 mai 2019 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux a renvoyé au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par UNICEF France et autres et par le Conseil national des barreaux ;
- la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par UNICEF France et autres et par le Conseil national des barreaux ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Arnaud Skrzyerbak, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Vincent Villette, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat du Comité français pour le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, dit « UNICEF France », de la Convention nationale des associations de protection de l'enfance, de la Défense des enfants international France, de Médecins du monde, de Médecins sans frontières, du Secours catholique, de la Fédération des acteurs de la solidarité, de la Fondation de l'armée du salut, de la Cimade, du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s, de la Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s, de la Ligue des droits de l'homme, du Syndicat de la magistrature, du Syndicat des avocats de France, de l'Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés non lucratifs sanitaires et sociaux, de la Fédération de l'entraide protestante, de l'Association nationale des assistants de service social, de l'Union syndicale « Solidaires » et de l'association des avocats pour la défense des droits des étrangers et à la SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret, avocat du Conseil national des barreaux ;

Considérant ce qui suit :

1. Par deux requêtes qu'il y a lieu de joindre, le comité français pour le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, dit UNICEF France, et dix-huit autres associations, fondations ou syndicats, d'une part, et le Conseil national des barreaux, d'autre part, demandent l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes.

Sur l'intervention de la Fédération des établissements hospitaliers, et d'aide à la personne, privés à but non lucratif et du Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples :

2. La Fédération des établissements hospitaliers, et d'aide à la personne, privés à but non lucratif et le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples justifient, par leur objet statutaire et leur action, d'un intérêt suffisant à l'annulation du décret attaqué. Ainsi, leur intervention au soutien de la requête n° 428478 est recevable.

Sur la légalité externe du décret attaqué :

3. Lorsque, comme en l'espèce, un décret doit être pris en Conseil d'Etat, le texte retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet qu'il avait soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier. Le respect de cette exigence doit être apprécié par ensemble de dispositions ayant un rapport entre elles.

4. En vertu du IV de l'article 71 de la loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, l'article 51 de cette loi, qui a créé l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour l'application duquel ont été prises certaines des dispositions du décret attaqué, entre « *en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard le 1er mars 2019* ».

5. Le texte publié au Journal officiel de la République française du décret attaqué ne précise pas la date à laquelle il entre en vigueur et, à son article 6, fixe au lendemain de sa publication la date d'entrée en vigueur de l'article 51 de la loi du 10 septembre 2018. Or il ressort de l'examen des pièces versées au dossier par le ministre de l'intérieur que tant le projet initial du Gouvernement que le texte adopté par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat fixaient au 1^{er} janvier 2019 la date d'entrée en vigueur de l'article 51 de la loi du 10 septembre 2018 et du décret lui-même. Par suite, l'article 6 du décret attaqué a été adopté en méconnaissance des règles qui gouvernent l'examen par le Conseil d'Etat des projets de décret. En revanche, le décret ne comporte pas d'autre disposition qui différerait tant du projet initial du Gouvernement que du texte adopté par la section de l'intérieur. Il y a lieu d'annuler, par suite, l'article 6 du décret attaqué, ce dont il résulte que ce décret n'a été légalement applicable qu'à compter du 1^{er} mars 2019, date de l'entrée en vigueur de l'article 51 de la loi du 10 septembre 2018 en l'absence d'autre date fixée par décret en Conseil d'Etat.

Sur la légalité interne du décret attaqué :

6. L'article L. 112-3 du code de l'action sociale définit les finalités de la protection de l'enfance en prévoyant qu'elle a notamment « *pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge (...)* ». En vertu de l'article L. 221-1 du même code, le service de l'aide sociale à l'enfance est un service non personnalisé du département chargé notamment d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger leur santé, leur sécurité ou leur moralité ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social et de mener en urgence des actions de protection en leur faveur. Aux termes de l'article L. 223-2 du même code : « *Sauf si un enfant est confié au service par décision judiciaire ou s'il s'agit de prestations en espèces, aucune décision sur le principe ou les modalités de l'admission dans le service de l'aide sociale à l'enfance ne peut être prise sans l'accord écrit des représentants légaux ou du représentant légal du mineur ou du bénéficiaire lui-même s'il est mineur émancipé. / En cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République. / (...) / Si, dans le cas prévu au deuxième alinéa du présent article, l'enfant n'a pas pu être remis à sa famille ou le représentant légal n'a pas pu ou a refusé de donner son accord dans un délai de cinq jours, le service saisit (...) l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du code civil (...)* », lequel permet au juge des enfants ou, en cas d'urgence, au procureur de la République de prendre une mesure provisoire pouvant consister à confier l'enfant, si sa protection l'exige, au service départemental de l'aide sociale à l'enfance. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles : « *Le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être. Le représentant de l'Etat et l'autorité judiciaire lui apportent leur concours* ». Enfin, l'article L. 221-2-2 du même code dispose que les conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille sont définies par décret en Conseil d'Etat.

7. L'article R. 221-11 du même code, pris pour l'application des dispositions citées au point précédent, prévoit ainsi, par des dispositions que le décret attaqué n'a pas modifiées, que : « *I.- Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour*

de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2. / II.- Au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement / (...) / III.- L'évaluation est réalisée par les services du département, ou par toute structure du secteur public ou du secteur associatif à laquelle la mission d'évaluation a été déléguée par le président du conseil départemental. / (...) / IV.- Au terme du délai mentionné au I, ou avant l'expiration de ce délai si l'évaluation a été conduite avant son terme, le président du conseil départemental saisit le procureur de la République en vertu du quatrième alinéa de l'article L. 223-2 et du second alinéa de l'article 375-5 du code civil. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I se prolonge tant que n'intervient pas une décision de l'autorité judiciaire. / S'il estime que la situation de la personne mentionnée au présent article ne justifie pas la saisine de l'autorité judiciaire, il notifie à cette personne une décision de refus de prise en charge délivrée dans les conditions des articles L. 222-5 et R. 223-2. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I prend fin ».

8. La loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie a inséré dans le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile un article L. 611-6-1 ainsi rédigé : *« Afin de mieux garantir la protection de l'enfance et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, 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 dans les conditions fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. / Le traitement de données ne comporte pas de dispositif de reconnaissance faciale à partir de la photographie. / Les données peuvent être relevées dès que la personne se déclare mineure. La conservation des données des personnes reconnues mineures est limitée à la durée strictement nécessaire à leur prise en charge et à leur orientation, en tenant compte de leur situation personnelle. / Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis publié et motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe les modalités d'application du présent article. Il précise la durée de conservation des données enregistrées et les conditions de leur mise à jour, les catégories de personnes pouvant y accéder ou en être destinataires ainsi que les modalités d'exercice des droits des personnes concernées ».*

9. Ainsi que le Conseil constitutionnel l'a relevé dans sa décision du 26 juillet 2019 par laquelle il les a déclarées conformes à la Constitution, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu et aux protections attachées à la qualité de mineur, notamment celles interdisant les mesures d'éloignement et permettant de contester devant un juge l'évaluation réalisée, mais permettent la création d'un traitement automatisé qui vise à faciliter l'action des autorités en charge de la protection des mineurs et à lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France en évitant la réitération par des personnes majeures de demandes de protection qui ont déjà donné lieu à une décision de refus. Le Conseil constitutionnel a jugé que, ce faisant, le législateur avait mis en œuvre sans la méconnaître l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre l'immigration irrégulière.

10. Le décret attaqué, d'une part, modifie le II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles précisant les éléments sur lesquels le président du conseil

départemental peut s'appuyer pour évaluer la situation d'une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. Ces éléments comprennent désormais non seulement les entretiens conduits avec la personne dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire, les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge réalisés sur décision de l'autorité judiciaire en vertu de l'article 388 du code civil et le concours du préfet de département ou du préfet de police pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne, mais également les informations fournies par ces autorités pour aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne, laquelle doit, à cette fin, communiquer aux agents habilités des préfectures toute information utile à son identification et au renseignement du traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « appui à l'évaluation de la minorité » (AEM). D'autre part, en application de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le décret définit les caractéristiques de ce traitement, qu'il autorise le ministre de l'intérieur à mettre en œuvre et dans lequel peuvent être enregistrées certaines données à caractère personnel des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, et, dans le but d'aider à la détermination de l'identité de ces personnes, modifie les dispositions applicables au traitement « application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France » (AGDREF2) et au traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa ou « VISABIO ». En revanche, le décret ne modifie pas l'étendue des obligations du président du conseil départemental en ce qui concerne l'accueil provisoire d'urgence des personnes se déclarant mineures et privées de la protection de leur famille, non plus que sa compétence pour évaluer, sur la base d'un faisceau d'indices, leur situation, notamment quant à leur âge, et ne l'autorise pas à prendre une décision qui serait fondée sur le seul refus de l'intéressé de fournir les informations nécessaires à l'interrogation ou au renseignement des traitements mentionnés ci-dessus ni sur le seul constat qu'il serait déjà enregistré dans l'un d'eux.

En ce qui concerne la base légale du décret attaqué :

11. Ainsi qu'il a été dit, par sa décision du 26 juillet 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Par suite, le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être écarté.

En ce qui concerne le respect des normes supérieures par les dispositions relatives à la procédure d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées de la protection de leur famille :

12. D'une part, aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. / Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs (...)* ». Il en résulte une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge. Il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures. D'autre part, aux termes du 1 de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990, publiée par décret du 8 octobre 1990 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait*

d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Le 1 de l'article 20 de cette convention prévoit que : « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat* ».

13. En premier lieu, la compétence conférée aux départements en matière d'aide sociale à l'enfance et de protection des mineurs en danger, notamment par les articles L. 221-1, L. 223-2 et L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles mentionnés au point 4, implique nécessairement que le président du conseil départemental puisse apprécier, sous le contrôle du juge, si les personnes qui sollicitent cette protection remplissent effectivement les conditions légales pour l'obtenir, dont celle de minorité. A cette fin, il lui appartient d'apprécier quelles sont les investigations nécessaires à l'évaluation de leur situation et, le cas échéant, ainsi que le prévoit l'article L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, s'il a besoin du concours du représentant de l'Etat dans le département et de l'autorité judiciaire. En ce qu'il prévoit que le président du conseil départemental dispose de la faculté de demander au préfet de l'assister dans ses investigations en fournissant, à sa demande et afin d'éclairer sa décision, des informations relatives à l'identité de la personne et à sa situation au regard de son isolement et de sa minorité, le décret attaqué ne peut être regardé comme méconnaissant le principe d'égalité devant la loi.

14. En deuxième lieu, le décret attaqué prévoit que, lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, la personne qui se présente comme mineure et privée de la protection de sa famille communique aux agents habilités des préfectures toute information utile à son identification et au renseignement du traitement dénommé « appui à l'évaluation de la minorité ». Tout d'abord, la circonstance que l'intéressé soit ainsi amené à se rendre en préfecture et à y être accueilli par des agents habituellement chargés de la mise en œuvre de la réglementation concernant les ressortissants étrangers, à qui il appartient, au demeurant, de prendre en compte la situation de vulnérabilité de la personne se présentant comme mineure et privée de la protection de sa famille, n'est pas, en elle-même, contraire à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ensuite, il résulte des dispositions combinées du quatrième alinéa du II de l'article R. 221-11 et de l'article R. 221-15-2 du code de l'action sociale et des familles, issues du décret attaqué, que les agents en cause, qui sont spécialement habilités à cet effet, se bornent à recueillir la photographie de la personne se déclarant mineur non accompagné, ses empreintes digitales et des informations utiles à son identification ou au renseignement du traitement « appui à l'évaluation de la minorité », après une information appropriée prévue par l'article R. 221-15-8 que le décret attaqué insère dans le même code. L'intervention des agents des préfectures a pour seul objet de fournir au président du conseil départemental des informations permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne, qui sont alors l'un des éléments de l'évaluation qui doit être conduite, en vertu du III de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, par les services du département, ou de la structure du secteur public ou du secteur associatif à laquelle cette mission a été déléguée par le président du conseil départemental. Elle est distincte des entretiens menés avec les intéressés par les professionnels de ces services ou structures, en application du septième alinéa du II du même article, dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire. Enfin, d'une part, il résulte des articles L. 221-1, L. 223-2 et R. 221-11 du même code que, sous réserve des cas où la condition de minorité ne serait à l'évidence pas remplie, il incombe aux autorités du département de mettre en place un accueil provisoire d'urgence pour toute personne se déclarant mineure et privée de la protection de sa famille,

confrontée à des difficultés risquant de mettre en danger sa santé, sa sécurité ou sa moralité, sans pouvoir subordonner le bénéfice de cet accueil à la communication par l'intéressé des informations utiles à son identification et au renseignement du traitement « appui à l'évaluation de la minorité » ni au résultat de l'éventuelle sollicitation des services de l'Etat. D'autre part, il résulte des dispositions du décret attaqué, notamment du 5° de l'article R. 221-15-8 du code de l'action sociale et des familles, qu'une mesure d'éloignement ne peut être prise contre la personne que si, de nationalité étrangère, elle a été évaluée comme majeure, et après un examen de sa situation.

15. En troisième lieu, en prévoyant que la personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille « communique aux agents habilités des préfectures toute information utile à son identification », les dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles issues du décret attaqué permettent la communication des informations nécessaires à son identification et à la vérification de ce qu'elle n'a pas déjà fait l'objet d'une évaluation de son âge, au moyen de la consultation des traitements « AGDREF2 » et « VISABIO » mentionnés aux articles R. 611-1 et R. 611-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et du traitement « appui à l'évaluation de la minorité » autorisé par le décret attaqué, pour donner au président du conseil départemental les informations permettant d'aider à la détermination de son identité et de sa situation. Dès lors que les seules informations pouvant être enregistrées sont celles nécessaires au renseignement du traitement « appui à l'évaluation de la minorité », qui sont limitativement énumérées par l'article R. 221-15-2 du code de l'action sociale et des familles, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'absence de définition précise des informations pouvant être demandées par les agents des préfectures exposerait les intéressés au risque que les informations qu'ils communiquent soient utilisées à d'autres fins que la protection de l'enfance.

16. En quatrième lieu, si le décret attaqué dispose que le président du conseil départemental est informé d'un éventuel refus de l'intéressé de communiquer aux agents habilités des préfectures les informations mentionnées au quatrième alinéa du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, il ne prévoit aucune sanction à ce refus. A cet égard, l'évaluation de la minorité a pour objet d'apprécier, à partir d'un faisceau d'indices, la vraisemblance des affirmations de la personne se déclarant mineure et privée de la protection de sa famille et la majorité de l'intéressé ne saurait être déduite de son seul refus de communiquer les informations ainsi mentionnées.

17. En cinquième lieu, en vertu de l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français. Si le décret attaqué prévoit, au neuvième alinéa du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, que lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du représentant de l'Etat dans le département, il notifie à ce dernier la date à laquelle l'évaluation de la situation de la personne a pris fin, en précisant s'il estime que la personne est majeure ou mineure, il n'a ni pour objet ni pour effet de modifier les règles destinées à assurer la protection effective des étrangers de moins de dix-huit ans contre les mesures d'éloignement. Cette protection ne fait pas obstacle à ce qu'une mesure d'éloignement soit prise par l'autorité administrative à l'égard d'une personne dont elle estime, au terme de l'examen de sa situation, qu'elle est majeure, alors même qu'elle allèguerait être mineure. Elle implique en revanche que, saisi dans le cadre du recours suspensif ouvert contre une telle mesure, le juge administratif se prononce sur la minorité alléguée sauf, en cas de difficulté sérieuse, à ce qu'il saisisse l'autorité judiciaire d'une question préjudicielle portant sur l'état civil de l'intéressé. Dans l'hypothèse où une instance serait en cours devant le juge des

enfants, le juge administratif peut surseoir à statuer si une telle mesure est utile à la bonne administration de la justice. Lorsque le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, il doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé.

18. Il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions du décret attaqué modifiant l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles pour prévoir l'intervention du représentant de l'Etat dans le département dans la procédure d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille méconnaîtraient l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant découlant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que l'article 20 de cette convention, le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine découlant du premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le droit d'accès au juge garanti par l'article 6 de la même convention et le droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par l'article 13 de la même convention, non plus que les dispositions de l'article L. 121-1 du code de l'action sociale et des familles qui attribuent au département la compétence pour définir et mettre en œuvre la politique d'action sociale.

En ce qui concerne le respect des normes supérieures par les dispositions relatives au traitement automatisé dénommé « appui à l'évaluation de la minorité » et à l'utilisation d'autres traitements automatisés :

19. En premier lieu, l'article 3 du décret attaqué modifie les dispositions des articles R. 611-1 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatives à l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF2) et au traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa (VISABIO) afin, notamment, d'ajouter aux finalités de ces traitements la détermination et la vérification de l'identité d'un étranger qui se déclare mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. L'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ne s'oppose pas à ce que l'autorité administrative ait recours à des informations collectées aux fins de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France pour apprécier si une personne qui sollicite une protection en qualité de mineur remplit les conditions légales pour l'obtenir. Si les requérants soutiennent que de nombreux étrangers mineurs sont amenés à déposer des demandes de visa en se présentant comme majeurs sous couvert de documents d'identité d'emprunt ou falsifiés, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que le président du conseil départemental, à qui il appartient de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce, tienne notamment compte des informations enregistrées dans le traitement « VISABIO » lorsqu'il procède à l'évaluation de la situation d'une personne qui se déclare mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille.

20. En deuxième lieu, l'article 2 du décret attaqué insère dans le code de l'action sociale et des familles un article R. 221-15-5 prévoyant que, lorsqu'une personne qui se déclare mineure et privée de la protection de sa famille est regardée comme majeure au terme de la procédure d'évaluation prévue par l'article L. 221-2-2 du même code, les données la concernant qui figurent dans le traitement « appui à l'évaluation de la minorité » sont transférées vers le traitement « AGDREF2 », qui a pour finalités, selon l'article R. 611-1 du code de l'entrée

et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de garantir le droit au séjour des ressortissants étrangers en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers en France des ressortissants étrangers. D'une part, cette finalité de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers est l'un des objectifs que l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile assigne au traitement « appui à l'évaluation de la minorité ». D'autre part, le décret prévoit, à l'article R. 221-15-8 qu'il crée dans le code de l'action sociale et des familles, que l'intéressé est informé, préalablement à la collecte de ses données, que celles-ci seront ainsi transférées si elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure. Les requérants ne sont donc pas fondés à soutenir que le décret attaqué ne pouvait légalement prévoir le transfert des données du traitement « appui à l'évaluation de la minorité » vers le traitement « AGDREF2 » ni qu'il procéderait dans cette mesure à un détournement des informations collectées aux fins de la protection de l'enfance.

21. En troisième lieu, aux termes du II de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dans sa rédaction applicable à la date du décret attaqué : « *Le destinataire d'un traitement de données à caractère personnel est toute personne habilitée à recevoir communication de ces données autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, en raison de leurs fonctions, sont chargées de traiter les données. Toutefois, les autorités légalement habilitées, dans le cadre d'une mission particulière ou de l'exercice d'un droit de communication, à demander au responsable du traitement de leur communiquer des données à caractère personnel ne constituent pas des destinataires* ». L'article 6 de la même loi dispose qu'un traitement ne peut porter que sur des données qui sont « *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités* ».

22. Il résulte de l'article R. 221-15-1 du code de l'action sociale et des familles créé par le décret attaqué que le traitement « appui à l'évaluation de la minorité » a notamment pour finalité « d'identifier, à partir de leurs empreintes digitales, les personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et ainsi de lutter contre la fraude documentaire et la fraude à l'identité ». Par ces dispositions, le pouvoir réglementaire a précisé que la meilleure identification des personnes se déclarant mineures et non accompagnées contribuerait à la prévention des fraudes documentaires et des usurpations d'identité, laquelle participe des objectifs assignés à ce traitement par l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Il n'a, en revanche, pas fait figurer la répression de cette fraude parmi les finalités du traitement. En particulier, le décret attaqué ne mentionne le procureur de la République au nombre des destinataires du traitement qu'en raison des missions qui lui incombent en matière de protection des mineurs en danger, en vertu notamment de l'article 375-5 du code civil. Ainsi, sous réserve de l'exercice du droit de communication des autorités mentionnées à l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978, les données collectées ne pourront être utilisées aux fins de recherche et d'établissement de l'existence d'infractions pénales. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué ne pouvait légalement inclure la lutte contre la fraude documentaire et la fraude à l'identité dans les finalités du traitement « appui à l'évaluation de la minorité » ni qu'il méconnaîtrait l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en permettant des poursuites pénales à l'encontre de personnes dont la majorité n'a pas été définitivement établie.

23. En quatrième lieu, en vertu du 1 de l'article 12 du 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, dit règlement général sur la

protection des données, qui est directement applicable, le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour que les informations fournies à la personne dont certaines données à caractère personnel sont collectées le soient « *d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples, en particulier pour toute information destinée spécifiquement à un enfant* ». L'article R. 221-15-8 du code de l'action sociale et des familles créé par le décret attaqué dispose que, préalablement à la collecte de ses données, la personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille est informée de la nature des données et informations collectées et des conséquences d'un refus de les communiquer ou d'une évaluation concluant à sa majorité et reçoit des informations relatives à la protection des données personnelles. Cette information est assurée par un formulaire dédié et rédigé dans une langue qu'elle comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'elle la comprend. A défaut, notamment lorsque l'intéressé ne sait pas lire, l'information est donnée sous forme orale. Le décret attaqué a ainsi prévu une information effective et adaptée des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur, qui doit en outre satisfaire, sans que le pouvoir réglementaire ait eu à le rappeler, à l'exigence de clarté et de simplicité prévue par l'article 12 du règlement général sur la protection des données.

24. En cinquième lieu, aux termes de l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978, dans sa rédaction applicable à la date du décret attaqué : « *Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée (...) ou satisfaire à l'une des conditions suivantes : (...) / 3° L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement (...)* ». Le traitement créé par le décret attaqué est nécessaire à l'exécution par les services de l'Etat de leur mission de service public de concours à l'évaluation de la situation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur. Il résulte des dispositions de l'article 7 de la loi du 6 janvier 1978 que sa mise en œuvre n'est, dès lors, pas subordonnée au recueil de leur consentement. Par suite, les requérants, qui ne peuvent utilement se prévaloir des dispositions de l'article 7-1 de la même loi applicables aux traitements de données à caractère personnel « *en ce qui concerne l'offre directe de services de la société de l'information* », ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué serait illégal faute de prévoir des garanties permettant de s'assurer que les personnes sollicitant une protection en qualité de mineur consentent de manière éclairée à la collecte de leurs données personnelles. Enfin, s'ils font grief au décret attaqué de ne pas préciser les conséquences d'un refus de se soumettre à la collecte des données, il résulte ce qui a été dit au point 16 que le décret attaqué n'a prévu aucune sanction à un tel refus, qui ne peut suffire à considérer que l'intéressé serait majeur.

25. En dernier lieu, il résulte de l'article R. 222-15-9 du code de l'action sociale et des familles créé par le décret attaqué que les droits d'accès et de rectification et le droit à la limitation du traitement « *appui à l'évaluation de la minorité* » s'exercent auprès du préfet de département et, à Paris, du préfet de police dans les conditions prévues respectivement aux articles 15, 16 et 18 du règlement général sur la protection des données. Il en va nécessairement de même lorsque ces données ont été transférées vers le traitement « *AGDREF2* » en application de l'article R. 221-15-5 du même code. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les personnes évaluées majeures ayant fait l'objet par la suite d'une mesure d'assistance éducative prononcée à leur demande par l'autorité judiciaire ne seraient pas en mesure d'exercer leurs droits d'accès et de rectification aux données les concernant afin de s'assurer qu'il a été procédé, en application de l'article R. 611-7-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile tel que modifié par le décret attaqué, à leur effacement du traitement « *AGDREF2* ».

26. Il résulte de ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions du décret attaqué relatives aux traitements automatisés de données à caractère personnel méconnaîtraient l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit au respect de la vie privée protégés par l'article 2 de la Déclaration de 1789 et par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le droit à la protection des données personnelles, qui découle du droit au respect de la vie privée et est également protégé par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

27. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants sont seulement fondés à demander l'annulation de l'article 6 du décret qu'ils attaquent.

Sur les frais exposés et non compris dans les dépens :

28. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante pour l'essentiel.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'intervention de la Fédération des établissements hospitaliers, et d'aide à la personne, privés à but non lucratif et du Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples est admise.

Article 2 : L'article 6 du décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes est annulé.

Article 3 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au comité français pour le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, représentant désigné, pour l'ensemble des requérants ayant présenté la requête n°428478, au Conseil national des barreaux, au ministre de l'intérieur, à la ministre des solidarités et de la santé, à la Fédération des établissements hospitaliers, et d'aide à la personne, privés à but non lucratif et au Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples.

Copie en sera adressée au Premier ministre et au Défenseur des droits.

Délibéré à l'issue de la séance du 22 janvier 2020 où siégeaient : M. Jean-Denis Combrexelle, président de la Section du Contentieux, président ; Mme Pascale Fombour, Mme Maud Vialettes, présidentes de chambre ; Mme Gaëlle Dumortier, Mme Carine Soulay, Mme Fabienne Lambolez, M. Yves Doutriaux, M. Jean-Luc Nevache, conseillers d'Etat et M. Arnaud Skzryerbak, maître des requêtes-rapporteur.

Lu en séance publique le 5 février 2020.

Le président :

Signé : M. Jean-Denis Combrexelle

Le rapporteur :

Signé : M. Arnaud Skzryerbak

Le secrétaire :

Signé : Mme Marie-Aude Morère

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Pour le secrétaire du contentieux, par délégation :