

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REFERE SUSPENSION

(Article L. 521-1 du code de justice administrative)

REQUETE ET MEMOIRE

POUR :

- 1. L'UNICEF France, dont le siège social est situé 3 Rue Duguay Trouin à Paris (75006), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**

Désignée comme représentant unique au sens des dispositions de l'article R. 411-6 du code de justice administrative

- 2. La Convention nationale des associations de protection de l'enfance (CNAPE), dont le siège social est situé 118 rue du Château des Rentiers à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 3. Défense des enfants international (DEI) - France, dont le siège social est situé 41 rue de la République à SAINT-DENIS (93200), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 4. Médecins du Monde, dont le siège social est situé 62 rue Marcadet à PARIS (75018), prise en la personne de son représentant légal**

domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice

- 5. Médecins sans frontières (MSF), dont le siège social est situé 8 rue Sabin à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 6. Le Secours Catholique, dont le siège social est situé 106 rue du Bac à PARIS (75007), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 7. La Fédération des Acteurs de la Solidarité (FAS), dont le siège social est situé 76 rue du Faubourg Saint-Denis à PARIS (75010), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 8. La Fondation de l'Armée du Salut, dont le siège social est situé 60 rue des frères Flavien à PARIS (75020), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 9. La Cimade dont le siège social est situé 64 rue Clisson à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 10. Le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s (GISTI), dont le siège social est situé 3 villa Marcès à PARIS (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**

- 11. La Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI), dont le siège social est situé 58 rue des amandiers à PARIS (75020), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 12. La Ligue des Droits de l'Homme (LDH), dont le siège social est situé 138 rue Marcadet à PARIS (75018), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 13. Le Syndicat de la magistrature (SM), dont le siège social est situé 12-14 rue Charles Fourier à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 14. Le Syndicat des avocats de France (SAF), dont le siège social est situé 34 rue Saint-Lazare à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 15. L'Union Nationale Interfédérale des Œuvres et Organismes Privés Non Lucratifs Sanitaires et Sociaux (UNIOPSS), dont le siège social est situé 15-17 rue Albert à PARIS (75013), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
- 16. La Fédération de l'Entraide Protestante (FEP), dont le siège social est situé 47 rue de Clichy à PARIS (75009), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**

17. **L'Association Nationale des Assistants de Service Social (ANAS) dont le siège social est situé 15 rue de Bruxelles à PARIS (75009), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
18. **L'Union syndicale Solidaires dont le siège social est situé 31 rue de la Grange aux Belles à PARIS (75010), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**
19. **L'association Avocats pour la Défense des Droits des Étrangers (ADDE) dont le siège social est situé 2-4 rue de Harley à PARIS (75001), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège et dûment habilité à agir en justice**

SCP SPINOSI & SUREAU

CONTRE : 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 (**Prod. 1**)

Les associations et syndicats entendent déférer le décret susvisé au juge des référés du Conseil d'Etat, en vue d'obtenir la suspension de leur exécution, et ce, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la légalité des décisions faisant l'objet du recours introduit au fond (**Prod. 2**).

FAITS

I. En France, comme le prévoit l'article 375 du code civil, *« si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées »*.

Aux termes de l'article L221-1 du code de l'action sociale et des familles (ci-après « CASF »), l'aide sociale à l'enfance doit *« apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social »*.

Selon l'article L. 112-3 du CASF, *« la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits »*.

II. La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance a réaffirmé la place du président du conseil départemental comme le véritable chef de file de la protection de l'enfance, sachant que l'aide sociale à l'enfance est définie comme *« un service non personnalisé du département »* (Art. L. 221-1 du CASF).

En vertu de l'article L.111-2 du CASF, les mesures de protection de l'enfance doivent se déployer sans condition de nationalité, sachant que *« les personnes de nationalité étrangère bénéficient dans les conditions propres à chacune de ces prestations : 1° Des prestations d'aide sociale à l'enfance »* (Art. L. 221-1 du CASF).

En outre, l'article L. 112-3 du même code dispose que *« la protection de l'enfance a également 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 »*.

Une telle mission incombe donc au service de l'aide sociale à l'enfance institué dans chaque conseil départemental, sous le contrôle du juge des enfants, respectivement en application des articles L. 112-3 du CASF et 375 du code civil.

Aux termes de l'article R. 221-11 du CASF – dans sa rédaction issue du décret du 24 juin 2016 –, « 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 ».

L'article L. 223-2 prévoit qu'« 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. »

Ainsi, toute personne qui se déclare mineure et privée définitivement ou temporairement de la protection de sa famille doit bénéficier sans délai d'une telle protection provisoire au titre de l'aide sociale à l'enfance.

III. L'accueil provisoire doit être mis en œuvre par le département – ainsi que par les associations liées à ce dernier par délégation de service public – dans le cadre des dispositifs de protection de l'enfance.

Cet accueil doit respecter l'ensemble des garanties et des standards de la protection de l'enfance (lieux dédiés et séparés des adultes, conditions de sécurité, accompagnement éducatif, satisfaction des besoins en termes d'hébergement, d'alimentation, de santé, etc.).

Mais en pratique, les conditions d'accueil des personnes se présentant comme mineures et non accompagnées sont extrêmement différentes selon les départements.

Ainsi, le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés de février 2018 souligne l'existence d'« *une prise en charge hétérogène* » et relève qu'« *en l'absence de remontées d'informations consolidées, la proportion nationale des jeunes mis à l'abri parmi les jeunes se présentant à l'évaluation n'est pas connue* » (**Prod. 3**).

La mission d'expertise relève ainsi que la mise à l'abri n'est pas toujours effective et détaille deux types de situations : « *d'une part, une absence de prise en charge de certains jeunes dès l'entrée du dispositif sans notification écrite, dans des départements confrontés à des flux importants; d'autre part, une absence de mise à l'abri concernant des jeunes dont l'évaluation est prévue, mais à qui aucune solution d'hébergement ne peut être proposée, dans l'attente de cette évaluation, du fait de la saturation des dispositifs d'accueil.* » (Ibid.)

De plus, le rapport souligne que les modalités d'accueil elles-mêmes sont diverses : « *certaines départements mettent les jeunes à l'abri dans des structures habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance, d'autres ont recours à un hébergement hôtelier, avec ou sans suivi éducatif ou veilleur de nuit ; il en est de même pour la délivrance de repas.* » (Ibid.)

Dans ces conditions, un certain nombre de jeunes ne bénéficie pas de l'accueil provisoire d'urgence dans le département dans lequel ils sollicitent une protection ou alors ne bénéficie que d'un accueil provisoire *a minima*, en-deçà des conditions matérielles légalement requises.

Partant, ils peuvent être amenés à se présenter dans un autre département pour tenter d'obtenir une protection et bénéficier d'un hébergement ainsi que d'une aide alimentaire.

IV. Afin de déterminer si une personne mineure et privée définitivement ou temporairement de la protection de sa famille peut être admise au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance et bénéficier d'une protection en cette qualité, un processus d'évaluation de sa situation au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement est mis en place.

Pour la première fois, une circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation dite circulaire « Taubira » a initié une procédure spécifique dédiée à la mise à l'abri, l'évaluation et l'orientation des mineurs isolés étrangers. Elle définit les modalités de financement par l'Etat des missions du département et propose un protocole d'évaluation homogène. La circulaire précise que l'évaluation de la minorité se fonde sur un faisceau d'indices

comprenant des entretiens d'évaluation sociale, la vérification de l'authenticité des documents d'état civil – avec le concours du bureau de la fraude documentaire saisi par le parquet et les référents fraude documentaires au sein des services de l'Etat – et une expertise médicale de l'âge, sous conditions, et sur réquisitions du parquet.

Le principe d'une orientation nationale est consacré et une cellule nationale placée sous la direction de la protection judiciaire de la jeunesse du Ministère de la Justice est créée.

La circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'Etat auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels est venue compléter le dispositif existant, en précisant l'articulation entre les conseils départementaux et les services de l'Etat dans leurs champs de compétence respectifs, tant au cours de la phase d'évaluation de la minorité et de l'isolement que lors de la phase de prise en charge des mineurs admis à l'aide sociale à l'enfance.

V. La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, a conforté ce dispositif et a inscrit dans la loi le processus d'évaluation de la situation ainsi que l'accueil provisoire d'urgence et les modalités de prise en charge des mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Pris sur le fondement de ces dispositions législatives, les décrets n^{os} 2016-840 du 24 juin 2016 et 2016-1476 du 28 octobre 2016 – relatifs respectivement « à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille » et « à l'évaluation de la situation de mineurs à partir d'une information préoccupante, réalisée par une équipe pluridisciplinaire de professionnels » – sont complétés par un arrêté du 17 novembre 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Aux termes de l'article R. 221-11 du CASF – dans sa rédaction issue du décret du 24 juin 2016 –, « 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 » et « 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 ».

Aux termes de l'article R. 221-11 du CASF – dans sa rédaction issue du décret du 24 juin 2016 - « *cette évaluation s'appuie essentiellement sur :*

1° Des entretiens conduits par des professionnels justifiant d'une formation ou d'une expérience définies par un arrêté des ministres mentionnés au III dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire et se déroulant dans une langue comprise par l'intéressé ;

2° Le concours du préfet de département sur demande du président du conseil départemental pour vérifier l'authenticité des documents d'identification détenus par la personne ;

3° Le concours de l'autorité judiciaire, s'il y a lieu, dans le cadre du second alinéa de l'article 388 du code civil. »

La Circulaire du 19 avril 2017 relative à la protection judiciaire de l'enfant n°JUSF1711230C est venue compléter le dispositif législatif et réglementaire, confirmant et précisant notamment les modalités d'évaluation de minorité et d'isolement des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, notamment concernant l'articulation entre les différents services de l'Etat, du Conseil départemental et du Parquet mais également concernant les expertises que l'autorité judiciaire peut ordonner en cas de recours (analyse documentaire et expertises médicales d'âge osseux). Cette circulaire vient également préciser les modalités de saisine de la cellule nationale, placée sous l'autorité de la direction de la Protection judiciaire de la Jeunesse (DPJJ) du ministère de la justice, pour répartition des mineurs isolés sur le territoire.

VI. En février 2018, le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés a précisé qu'en pratique « *l'évaluation semble mise en œuvre de manière très hétérogène selon les*

départements s'agissant du nombre et de la durée des entretiens, du recours éventuel à l'interprétariat, de la nature des investigations sur l'identité et le contrôle documentaire. La pertinence des étapes d'évaluation définies par l'arrêté du 17 novembre 2016 n'est pas contestée mais son appropriation reste de toute évidence inégale et difficile dans un contexte d'évolution croissante des flux. En témoigne la dispersion du taux de reconnaissance de minorité qui, selon les données de l'ASP pour le premier semestre 2017, varierait de 9 % à 100 % selon les départements. Cette hétérogénéité est préjudiciable à l'égalité de traitement des jeunes. » (Prod. 3).

La formation des personnes en charge de l'évaluation sociale, les conditions dans lesquelles sont menés les entretiens, le nombre d'entretiens ainsi que leur durée ne permettent souvent pas de garantir une évaluation objective et holistique de la situation de danger des mineurs, notamment de leur âge et de leur situation d'isolement.

Même s'il existe de larges disparités entre les départements, il n'est pas rare que, dans certains départements, les mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille fassent l'objet d'un entretien le jour même de leur présentation auprès des services de protection, sans qu'ils aient pu disposer d'un temps de répit – aussi bref soit-il.

Dans d'autres départements, les entretiens peuvent ne durer qu'une quinzaine de minutes, ce qui apparaît manifestement insuffisant pour interroger les mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille sur l'ensemble des éléments mentionnés dans l'arrêté du 17 novembre 2016.

Dans la plupart des départements, un unique entretien d'évaluation sociale est organisé de sorte que le caractère pluridisciplinaire et holistique des évaluations semble souvent peu garanti.

L'article 5 de l'arrêté du 17 novembre 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille prévoit qu'à « *chaque stade de l'évaluation sociale, l'évaluateur veille à confronter l'apparence physique de la personne évaluée, son comportement, sa capacité à être indépendante et autonome, sa capacité à raisonner et à comprendre les questions posées, avec l'âge qu'elle allègue* ».

Cette disposition conduit inévitablement les personnes chargées de mettre en œuvre l'évaluation à des interprétations aléatoires. Bien que le cadre réglementaire ne conçoit l'évaluation de l'apparence physique et du comportement que comme l'un des éléments relevés dans un faisceau plus large d'indices permettant d'apprécier si la personne est mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, il apparaît qu'en pratique, les décisions d'admission à l'aide sociale à l'enfance qui en découlent reposent parfois uniquement sur cette évaluation. La subjectivité permise par cette disposition nuit ainsi à la fiabilité des décisions d'admission à l'aide sociale à l'enfance.

L'extrême précision requise en ce qui concerne les détails spatio-temporels de leurs parcours et la chronologie des événements n'est pas adaptée aux capacités des mineurs non accompagnés interrogés, *a fortiori* lorsqu'ils n'ont pas bénéficié de mesures de protection satisfaisantes. Les personnes se déclarant mineurs et privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille doivent préciser des repères spatio-temporels qu'ils peuvent avoir consciemment ou inconsciemment occultés, tant leur parcours migratoire a pu être douloureux (**Prod. 4 et 5**). Les incohérences du discours, les imprécisions temporelles ou les lacunes des récits sont restituées dans les décisions administratives et justifient souvent, à elles seules, le constat de majorité ou d'absence d'isolement d'un jeune demandeur de protection auquel parvient l'administration. Les décisions de non-admission édictées par les départements qualifient régulièrement les récits des mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille comme « lacunaires », « présentant de nombreuses incohérences » ou encore « présentant des imprécisions temporelles qui ne sont pas éclaircies ».

VII. A l'issue de cette évaluation, « 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 » (IV de de l'article R. 221-11 du CASF).

Cependant, « s'il estime que la situation de la personne » qui se déclare mineur non-accompagné « ne justifie pas la saisine de l'autorité

judiciaire, il notifie à cette personne une décision de refus de prise en charge » ce qui met fin à « l'accueil provisoire d'urgence ».

Aucune donnée fiable ne permet d'avoir une idée précise de la proportion des personnes ayant vu leur situation évaluée par les départements et faisant l'objet d'un refus de prise en charge.

La mission d'expertise relève cependant dans son « *rapport sur la situation des mineurs non accompagnés* » de février 2018 que « *parmi les jeunes évalués par les départements, un peu plus de la moitié sont des mineurs. Ainsi en 2016, sur l'ensemble des jeunes évalués et déclarés dans la base de l'Agence des Services de Paiement, 52% figurent comme ayant été évalués mineurs et isolés. Les données partielles 2017 de l'ASP font état d'un taux de minorité [reconnue par les conseils départementaux] de 56%.* » (**Prod. 3**). Cette estimation ne prend pas en compte les recours portés devant les juges des enfants et Cours d'appel.

En juillet 2014 déjà, le rapport de l'IGAS, de l'IGJ et de l'IGA relatif au bilan du dispositif de répartition nationale soulignait que « *certaines départements réévaluent presque systématiquement les jeunes orientés chez eux, estimant que le département dans lequel ils ont été évalués à leur arrivée avait « bâclé » cette étape.* » (**Prod. 6**).

Le rapport de la mission bipartite de 2018 confirme ce constat et précise que les causes principales sont liées à l'absence d'harmonisation des méthodes d'évaluation et d'opposabilité des décisions. Ce dernier constat de la mission bipartite en matière d'opposabilité des décisions des Conseils départementaux appelle un commentaire immédiat. En effet, il faut d'ores et déjà rappeler à ce stade que lorsque la minorité est reconnue, que cela soit à l'issue de l'évaluation de la minorité diligentée par un Conseil départemental ou à l'issue d'un recours judiciaire, un mineur est confié à l'aide sociale à l'enfance par une décision de justice. Une décision de justice doit intervenir. C'est cette décision de justice qui est opposable.

Le rapport de la mission d'expertise de février 2018 souligne que « *du point de vue des droits des mineurs étrangers isolés à être protégés, le système actuel d'évaluation et de mise à l'abri est insatisfaisant. En effet, les différences de traitement d'un département à l'autre peuvent avoir des conséquences lourdes sur leur devenir : selon le point du territoire national où il se présente, le même jeune sera ou non mis à*

l'abri, sera évalué tantôt mineur tantôt majeur, bénéficiera ou non d'une prise en charge sanitaire, sera admis ou non à l'ASE. La dispersion extrême des taux de reconnaissance de minorité d'un département à l'autre suggère des disparités de pratiques importantes. La crainte de décisions erronées n'est pas infondée. » (Prod. 3).

VIII. Cependant, une telle décision administrative de refus de prise en charge n'est aucunement définitive puisqu'elle est susceptible de recours.

En tout état de cause, la compétence du conseil départemental, telle que prévue par les dispositions législatives du CASF, se limite à la possibilité d'admettre ou non à l'aide sociale à l'enfance le jeune se déclarant mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, notamment en appréciant, sous contrôle du juge, sa minorité. Mais cette décision n'a aucune portée en matière d'état civil.

Or, compte tenu du caractère particulièrement aléatoire de l'évaluation initiale de minorité réalisée par les présidents de conseils départementaux, à l'issue d'une évaluation sociale souvent très brève et succincte, une part très significative de ces décisions est infirmée par le juge des enfants lors que celui-ci est saisi puis par la Cour d'appel le cas échéant.

Ainsi, toujours selon le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, le Conseil National des Barreaux a indiqué « *que 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. 3).

IX. Dans ce contexte, la question des modalités d'une intervention de l'Etat dans la prise en charge des mineurs non accompagnés se pose de manière récurrente depuis les années 1990.

Ainsi, au cours des années 2000, l'Etat est intervenu de manière ponctuelle pour financer des dispositifs spécifiques en soutien aux départements les plus exposés, tout particulièrement l'Ile de France.

Différentes missions, mandatées par les gouvernements successifs, ont formulé des propositions concernant une implication accrue de l'Etat dans la prise en charge des mineurs non accompagnés (**Prod. 7 et 8**).

En 2011, à l'aune des conclusions du rapport Debré, le Premier ministre a confié à la direction de la protection judiciaire de la jeunesse (« DPJJ ») une mission de coordination des acteurs en vue d'améliorer l'accueil des mineurs non accompagnés, qui aboutira à la création du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation.

Ce dispositif permet une répartition nationale des mineurs isolés entre les départements.

Le mécanisme de répartition géographique est confié à une cellule nationale créée au sein de la DPJJ. Par ailleurs, le protocole signé le 31 mai 2013 entre l'Etat et l'Association des départements de France (ADF) prévoit que l'Etat assure le financement de la mise à l'abri, l'évaluation et l'orientation pour une période de 5 jours, sur la base d'un remboursement à hauteur de 250 euros par jour et par jeune.

Un tel dispositif a été conforté par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant et le décret du 24 juin 2016 en a précisé les modalités d'application.

En octobre 2017, le Premier ministre annonce lors du congrès de l'Assemblée des Départements de France que *« conformément aux engagements du président de la République, l'État assumera l'évaluation et l'hébergement d'urgence des personnes se déclarant mineurs entrants dans le dispositif jusqu'à ce que leur minorité soit confirmée »*.

Cette annonce a fait l'objet d'une large contestation de nombreuses associations – parmi lesquelles figurent des associations requérantes – qui ont indiqué craindre que *« l'étroite coordination des services de l'État [ne] renforce la précarité de la situation de ces jeunes dont certain.e.s, probablement, hésiteront à demander la protection à laquelle ils.elles peuvent prétendre, de crainte que, dans l'hypothèse où ils.elles seraient finalement déclaré.e.s majeur.e.s, ils.elles soient tout de suite expulsé.e.s sans pouvoir exercer leur droit au recours effectif, notamment en saisissant l'autorité judiciaire, ou être accompagné.e.s dans des démarches pour tenter d'obtenir la régularisation de leur situation administrative. »* (**Prod. 9**).

Dans le prolongement de son discours, le Premier Ministre a confié à l'inspection générale de l'administration (IGA), l'inspection générale des affaires sociales (IGAS), l'inspection générale de la justice (IGJ) et à l'Association des départements de France (ADF) une mission ayant pour objectif d'identifier des solutions opérationnelles permettant d'améliorer l'efficacité, la cohérence et la soutenabilité budgétaire de la phase d'évaluation et de mise à l'abri de la politique publique mise en œuvre au profit des mineurs non accompagnés.

La mission a ainsi été chargée de présenter plusieurs *scenarii*, s'agissant des responsabilités respectives de l'Etat et des départements en matière de mise à l'abri et d'évaluation de la minorité des MNA. Par ailleurs, elle a été invitée à formuler des propositions visant à renforcer le pilotage des procédures d'évaluation et à garantir leur efficacité.

Dans son rapport publié le 15 février 2018, la mission d'expertise précise que « *la création d'un outil de suivi permettant de lutter contre le « nomadisme » administratif des personnes se déclarant faussement mineures a été évoquée par le gouvernement afin de limiter les réévaluations de minorité. L'ADF soutient la création d'un fichier national d'enregistrement des demandeurs de protection, regroupant les déclarations et documents présentés par les requérants, mais aussi leurs données biométriques, compte tenu des identités successives empruntées par les jeunes migrants.*

Sans remettre en cause la nécessité de lutter contre la fraude au système de protection, la mission constate qu'aucune donnée ni étude statistique ne permet en l'état de mesurer l'ampleur du phénomène. Par ailleurs, les réévaluations sont également menées à l'initiative des territoires, en l'absence d'harmonisation des méthodes d'évaluation et d'opposabilité des décisions des présidents des conseils départementaux. » (Prod. 3).

Par ailleurs, elle énonce que « *seule la modélisation des évaluations permettra d'éviter des réévaluations à l'initiative des départements d'accueil.* » (*Ibid.*)

Plusieurs mois après la parution du rapport, l'ADF a fait part de son accord quant à la proposition du Gouvernement selon laquelle, « *outre des efforts de régulation des flux (démantèlement des filières, fichier national, etc.), l'Etat propose une aide concentrée sur la phase d'accueil et d'évaluation, avec 500 euros par jeune à évaluer plus 90*

euros par jour pour l'hébergement pendant 14 jours puis 20 euros du 15ème au 23ème jour » (Prod. 10).

Sans transfert de la compétence du premier accueil et de l'évaluation de la situation des mineurs non accompagnés, l'Etat – par la voix de la ministre de la Cohésion des territoires – a fait part de son intention d'« *augmente[r] son concours financier au titre de la phase de mise à l'abri et d'évaluation de minorité, pour les départements qui concluront avec le représentant de l'Etat et le procureur de la république, un protocole d'accueil et de prise en charge des MNA permettant d'améliorer la fluidité et l'efficacité de la phase d'évaluation » (Prod. 11).*

X. Entretemps, et alors même qu'aucune évolution significative n'avait été initialement envisagée dans le projet de loi initial, le sujet du fichier national biométrique est soudainement apparu dans le cadre de l'examen du projet de loi « *pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif* ».

Ainsi au cours des débats parlementaires et en réaction à une série d'amendements adoptés en première lecture au Sénat, un amendement proposé par le Gouvernement lors d'une nouvelle lecture a été adopté à l'Assemblée nationale pour prévoir que les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers se déclarant mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille pourraient être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé.

Selon l'exposé des motifs de cet amendement, « *ce traitement de données, qui aura un caractère national, permettra notamment d'assurer un suivi plus rapproché des mineurs concernés, notamment au bénéfice des collectivités départementales et des services de l'aide sociale à l'enfance qui les prennent en charge* ».

Avant le vote en commission des lois, de nombreuses associations – parmi lesquelles certaines des associations requérantes – ont publiquement demandé le retrait de l'amendement du Gouvernement relatif à la création du fichier national biométrique en indiquant que « *la création d'un tel fichier est contraire au principe d'intérêt supérieur de l'enfant, au droit à la protection et au principe de non-discrimination. Un·e mineur·e non accompagné·e est avant tout un·e*

enfant en danger : la protection doit passer avant la suspicion. » (Prod. 12).

Malgré ces vives inquiétudes de l'ensemble des acteurs de la protection de l'enfance, l'amendement a été adopté en commission des lois le 18 juillet 2018.

Concrétisé à l'article 51 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, il insère un nouvel article L. 611-6-1 au sein du Livre VI « Contrôles et sanctions » du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA »).

XI. En application de ces nouvelles dispositions législatives, un projet de décret a été élaboré en octobre 2018 non seulement pour procéder à la création du fichier prévu par l'article 51 de la loi du 10 septembre 2018 mais aussi pour réformer de nouveau le processus d'évaluation de la minorité.

Or, ce projet a lui aussi été vivement critiqué.

Ainsi, le 23 novembre 2018, de nombreuses associations – parmi lesquelles figurent les associations requérantes – ont alerté sur le fait qu'un tel projet de décret « *confirme [leurs] craintes et en suscite de nouvelles* » (**Prod. 13**).

En particulier, les associations ont souligné qu'un tel projet revient à reléguer l'objectif de protection de l'enfance – qui est cœur de l'aide sociale à l'enfance et qui doit donc être prioritaire dans le processus d'évaluation de la minorité – derrière la lutte contre l'immigration (**Prod. 14 et Prod. 13**).

De façon pour le moins significative, le Défenseur des droits a lui aussi « *fait part de ses vives préoccupations* » notamment au regard de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant, en ce que le projet porte atteinte au respect de la vie privée et au droit à l'égalité des mineurs non accompagnés qui sollicitent une protection au titre de l'enfance en danger (**Prod. 15**).

Il a notamment relevé que « *l'information prévue à l'égard de la personne se disant mineure non accompagnée sur les enjeux de nouveau dispositif apparaît très insuffisante* » (*Ibid.*).

Tout comme les associations requérantes, le Défenseur des droits a considéré que « *le projet de décret n'est pas amendable, en ce qu'il part d'un principe d'assimilation des jeunes se disant mineurs non accompagnés à des étrangers soumis à une réglementation spécifique, avant de les voir comme des enfants en droit de bénéficier d'une protection de l'enfance. Il considère donc que seul l'abandon de ce projet de décret sera de nature à éviter les atteintes aux droits fondamentaux des enfants* » (Ibid.).

XII. Mais en dépit de ces vives critiques, 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 a été publié au Journal Officiel le 31 janvier 2019 (**Prod. 1**).

XII-1 D'abord, ce décret modifie la procédure d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

À ce titre, le concours de l'État à l'évaluation de la minorité est renforcé puisque ce décret prévoit les conditions dans lesquelles le représentant de l'État dans le département peut, sur demande du conseil départemental, intervenir dans l'évaluation de la situation de ces personnes.

XII-2 Ensuite, et corrélativement, le décret autorise le ministre de l'intérieur à créer un traitement de données à caractère personnel prévu à l'article L. 611-6-1 du CESEDA.

Ce traitement de données à caractère personnel intègre notamment « *les images numérisées du visage et des empreintes digitales de deux doigts* ».

Il peut contenir également une quinzaine de données d'identification (état civil, langue parlée, environnement familial), mais aussi des données fournies par le département.

Si les départements ne peuvent pas accéder directement à ce fichier, les personnels en charge de la protection de l'enfance du département concerné, individuellement désignés et spécialement habilités par le président du conseil départemental, peuvent en revanche « *être destinataires des données à caractère personnel et informations du fichier [...], à raison de leurs attributions et dans la limite du besoin d'en connaître, à l'exclusion de l'image numérisée des empreintes digitales* ».

La personne se déclarant mineur non accompagnée est informée du fait que, si elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure, « *elle fera l'objet d'un examen de sa situation et, le cas échéant, d'une mesure d'éloignement* ».

C'est le décret dont la suspension est sollicitée.

DISCUSSION

Sur la recevabilité

XIII. A titre liminaire, il importe de souligner que les associations requérantes sont bien recevables à solliciter la suspension du décret en date du 30 janvier 2019, en particulier concernant leur intérêt à agir.

XIII-1 D'abord, selon le préambule des statuts de **l'association UNICEF-France** :

« L'UNICEF est une agence des Nations Unies chargée, dans le monde entier, de défendre et de promouvoir les droits des enfants, de préserver leur vie, de répondre à leurs besoins essentiels et de favoriser leur plein épanouissement.

*Priorité est donnée **aux enfants les plus vulnérables, notamment victimes de la pauvreté extrême, de la guerre, de catastrophes naturelles et de toute forme de violence ou d'exploitation dans les pays les plus démunis.** Elle intervient également en cas d'urgence en coordination avec les organismes des Nations Unies, les principales organisations humanitaires, et les gouvernements nationaux.*

Pour appuyer son action au service des enfants, l'UNICEF accrédite des comités nationaux dans les pays développés par la conclusion d'accords de coopération qui régissent les relations entre UNICEF et ses comités.

Le Comité français pour le Fonds des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF), dit « UNICEF-France » est l'un de ces comités et à ce titre bénéficie d'une accréditation exclusive. Sa mission est de sensibiliser le public, les pouvoirs publics, les médias, les leaders d'opinion et les acteurs économiques français à la situation des enfants, de contribuer à l'éducation et à l'engagement des jeunes à la solidarité, de collecter des ressources pour contribuer aux actions de l'UNICEF dans le monde, et de veiller au respect de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant et de ses protocoles en France et dans le monde. » (Prod. 16).

L'UNICEF est présent dans plus de 190 pays et territoire. Sa mission s'articule autour de sept domaines étroitement liés, qui sont tous essentiels au bon développement de l'enfant : santé, VIH-SIDA, eau assainissement et hygiène, nutrition, protection, éducation, et inclusion sociale.

L'UNICEF-France bénéficie d'une accréditation de l'UNICEF international afin de représenter l'UNICEF sur le territoire français.

Aux termes de l'article 1^{er} de ses statuts, l'association UNICEF-France a pour objet social :

1. *« D'assurer en France la représentation d'UNICEF, organisation intergouvernementale dont le siège est à New-York auprès des pouvoirs publics, des milieux politiques, économiques, syndicaux, professionnels et culturels, des organisations non gouvernementales, des associations et fondations, des collectivités locales, des médias et, d'une manière générale, de l'opinion publique.*
2. *De promouvoir toutes actions de coopération et d'entraide en faveur de l'enfance organisées par l'UNICEF et de veiller au travers de son plaidoyer à l'application de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant et de ses protocoles et des autres conventions internationales.*
3. *De contribuer, par la collecte de fonds, à l'accroissement des ressources de l'UNICEF en vue de renforcer son intervention permanente ou d'urgence dans le monde.*
4. *D'entreprendre toutes actions d'information et d'éducation visant le développement et la protection de l'enfant dans le cadre de l'application de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant et de ses protocoles.*
5. *De contribuer, par des propositions et actions appropriées, à la formulation de politiques publiques nationales et locales en faveur de l'enfance. »*

Au regard de ses statuts, l'association UNICEF-France est ainsi chargée de veiller, au travers de son plaidoyer à l'application de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant et de ses protocoles et des autres conventions internationales. UNICEF France a également pour objet de contribuer, par des propositions et actions appropriées, à la formulation de politiques publiques nationales et locales en faveur de l'enfance.

Dans ce cadre, l'UNICEF porte une attention particulière aux enfants les plus vulnérables (les enfants confrontés à la pauvreté, les enfants migrants, les enfants en situation de handicap ou encore les enfants concernés par les décisions de justice, etc.). Ainsi, l'UNICEF France a pris position dès 2008 sur les différentes réformes de la justice pénale des mineurs, ainsi que sur l'instauration du Défenseur des droits en 2011. Il a également pris part à l'élaboration du plan pluriannuel de lutte contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale, ou encore à la Refondation de l'École de la République.

Par ailleurs, l'UNICEF France joue un rôle central lors de l'audition de la France par le Comité des Droits de l'enfant des Nations Unies dans le cadre de l'examen périodique prévu à l'article 44 de la Convention internationale relative aux Droits de l'enfant. UNICEF-France dispose d'un statut spécifique auprès du Comité des Droits de l'enfant et rédige un rapport alternatif qui est examiné en complément des rapports produits par les ONG.

Dans le cadre de ses actions de recherche, UNICEF-France a produit plusieurs rapports et enquête, notamment « *Enfants des bidonvilles : au seuil de l'école- repères pour les maires et les acteurs nationaux* », ou l'enquête « *Ni sains ni saufs, enquête sur la situation des mineurs non accompagnés dans le nord de la France* ».

Depuis plusieurs années, UNICEF-France mène des actions pour l'effectivité des droits des enfants déracinés (dont les mineurs non accompagnés). Ces actions s'inscrivent dans le cadre d'une campagne à l'échelle internationale (« children uprooted ») qui est déclinée en six objectifs portés par l'UNICEF pour mobiliser les pouvoirs publics : exiger des mesures de lutte contre les causes qui forcent les enfants à partir de chez eux, aider les enfants déracinés à poursuivre leur scolarité et à rester en bonne santé, ne pas séparer les familles, mettre fin à la détention des enfants réfugiés et migrants en proposant des solutions pratiques, lutter contre la xénophobie et la discrimination et protéger les enfants déracinés de l'exploitation et de la violence. En France, ce plan d'action est décliné en actions de plaidoyer, de formation, et de recherche.

Depuis 2015, UNICEF-France est particulièrement mobilisé pour l'effectivité des droits des mineurs non accompagnés en France. Suite à la parution du rapport « *Ni sains ni saufs, enquête sur la situation des*

mineurs non accompagnés dans le nord de la France », UNICEF-France a proposé un appui aux associations et collectifs présents sur le littoral du Nord et de la Manche, puis aux acteurs associatifs présents à la frontière franco-italienne. UNICEF France a lancé en 2017 une offre de formations portant sur l'intérêt supérieur de l'enfant et visant à renforcer les capacités des acteurs intervenant auprès des enfants en situation de migration. Les sessions de formations ont été délivrées sur quatre territoires distincts et ont touché environ 300 personnes.

Depuis les annonces du Premier Ministre le 20 octobre 2017 sur la modification de la phase d'accueil provisoire d'urgence et d'évaluation de minorité des mineurs non accompagnés puis la mise en place d'une mission d'expertise, UNICEF-France a participé à de nombreux rendez-vous institutionnels et a porté un positionnement en faveur de la nécessaire conformité des mesures proposées avec les dispositions de la CIDE, notamment s'agissant du droit à la protection.

Selon les articles 1^{er} et 23 de ses statuts, l'Association UNICEF-France « *a le pouvoir d'ester en justice en demande et en défense* », sachant que son président dispose de la « *qualité pour ester en justice, tant en demande qu'en défense* ».

XIII-2 La Convention nationale des associations de protection de l'enfant a pour objet, selon l'article premier de son statut, « *dans le respect des principes de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, et de la Convention Européenne sur l'Exercice des Droits des Enfants de fédérer et de représenter, notamment auprès des pouvoirs publics, au niveau national et international, les associations, mouvements et groupements adhérents mettant en œuvre des actions en faveur de l'enfant et de sa famille et d'en promouvoir les objectifs, tels que prévus dans les articles L. 112-3 et L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles* » (**Prod. 17**).

En outre, une délibération du 13 février 2019 du conseil d'administration autorise sa présidente à contester le décret susvisé (**Prod. 18**).

XIII-3 L'association DEI-France à l'article 2 de ses statuts « *promeut et veille à l'application effective en France de la Convention relative*

aux droits de l'enfant (CIDE) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies à New York le 20 novembre 1989 ainsi que ses protocoles additionnels. Elle se réfère également à l'ensemble des sources de droit international favorisant le respect des enfants et de leurs droits.

À cet effet :

a) Elle conduit des projets et actions destinés à protéger, promouvoir et défendre, directement et de manière effective, les droits de l'enfant (...)

c) Elle mène toutes actions de nature à améliorer concrètement la situation faite aux enfants au regard du respect des droits qui sont reconnus par la CIDE (...)

h) Par ses actions de plaidoyer, elle interpelle les institutions publiques et privées pour garantir aux enfants le respect de leurs droits au quotidien dans une approche globale et indivisible (droits civils, droits politiques, droits économiques, droits sociaux, droits éducatifs et culturels) ; (...)

j) Elle soutient, par tout moyen, les enfants victimes du non-respect de leurs droits ainsi que leurs familles, et ce, sans distinction aucune liée à leur situation ou celle de leurs représentants légaux. Elle s'autorise pour cela à utiliser toutes les voies de recours nationales comme internationales, et peut donc être amenée à ester en justice » (Prod. 19).

Une délibération du 23 février 2019 du conseil d'administration de DEI-France autorise son président à contester le décret susvisé (Prod. 20).

XIII-4 Aux termes de l'article premier de ses statuts, **Médecins du Monde** « est une association de solidarité internationale fondée en 1980 qui a pour vocation à partir de sa pratique médicale et en toute indépendance, de soigner les populations les plus vulnérables, dans des situations de crises et d'exclusion partout dans le Monde et en France.

Médecins du monde révèle les risques de crises et de menaces pour la santé et la dignité afin de contribuer à leur prévention. Médecins du

monde dénonce par ses actions de témoignage les atteintes aux droits de l'homme et plus particulièrement les entraves à l'accès aux soins. [...] » (Prod. 21).

Médecins du monde a donc pour but de soigner les populations les plus vulnérables, dont les mineurs accompagnés en font partie, et de prévenir par ses actions de témoignage les risques de crises et menaces pouvant porter atteinte aux droits de l'homme, particulièrement à la dignité humaine et à la santé.

Lorsque les mineurs non accompagnés ne bénéficient pas effectivement de la protection départementale au titre de l'enfance en danger, malgré des décisions de justice ordonnant leur placement, leur santé morale et physique est en danger, alors qu'ils sont particulièrement vulnérables et en situation d'exclusion.

L'intérêt de Médecins du Monde à intervenir dans des procédures mettant en cause les droits des personnes migrantes (et notamment des mineurs non accompagnés) est par ailleurs notoire et reconnu par une jurisprudence constante (CE 7 février 2017, n°392758).

Selon l'article 10 de ses statuts, le président de l'association « *représente l'Association en justice tant en demande qu'en défense. Il a le pouvoir d'engager des actions judiciaires devant toutes les juridictions* ».

XIII-5 Médecins Sans Frontières a pour objet, selon l'article premier de ses statuts, « *a) de réunir, sans discrimination et sans exclusive, non seulement les médecins et professionnels de santé mais également toutes les personnes susceptibles de mettre au service de l'association leurs connaissances, compétences ou d'être utiles à sa mission*
l/ pour porter assistance aux populations en détresse, aux populations exclues des soins, aux victimes de catastrophes d'origine naturelle ou humaine, de situations de belligérance ou d'autres formes de violence, d'épidémies ou d'endémies. (...)

b) de mobiliser en faveur de ces populations tous les moyens humains et matériels nécessaires pour leur apporter des secours et des soins de qualité dans les délais les plus brefs, avec l'efficacité, la compétence et le dévouement requis. » (Prod. 22).

Dans le cadre de cet objet social, MSF peut exercer les actions ou intervenir volontairement dans les procédures portant sur les questions relatives au respect des droits et libertés des populations migrantes.

La mission France de MSF a ouvert des programmes dont l'objet est de porter une assistance humanitaire (accompagnement en santé mentale, santé somatique, accompagnement juridique et social) aux mineurs présumés non reconnus comme tels par les départements.

Selon l'article 10 de ses statuts, l'Association est représentée en justice par son président.

XIII-6 Aux termes de l'article 1 de ses statuts, le **Secours catholique** a pour objet :

- « *d'apporter, partout où le besoin s'en fera sentir, à l'exclusion de tout particularisme national ou confessionnel, tout secours et toute aide, directe ou indirecte, morale ou matérielle, quelles que soient les opinions philosophiques ou religieuses des bénéficiaires.* » (**Prod. 23**).

Le Secours Catholique a donc pour but d'agir avec toute personne en situation de précarité, quelle que soit sa nationalité et de manière inconditionnelle, pour l'informer, l'aider et la soutenir contre toute atteinte à ses droits fondamentaux comme contre toute forme de discrimination à son encontre.

Concrètement s'agissant des personnes mineures non accompagnées, le Secours Catholique intervient auprès de ce public particulièrement ces dernières années constatant une forte dégradation de leur accueil et prise en charge.

Par ailleurs, le Conseil d'État a eu l'occasion de confirmer l'intérêt à agir du Secours Catholique s'agissant d'un contentieux portant sur l'absence de prise en charge par un conseil départemental dans l'attente de la voie de recours devant le tribunal pour enfant (CE, 22 novembre 2017, n° 415.637).

En vertu de l'article 9 des statuts du SCCF, son président a la capacité d'agir en justice au nom de l'association.

XIII-7 La Fédération des Acteurs de la Solidarité a pour objet, selon l'article 2 de ses statuts, de « *développer toutes initiatives visant à favoriser la dignité, l'épanouissement et l'autonomie de personnes seules, couples et familles, en difficulté d'adaptation ou d'insertion sociale, sans distinction de quelque nature que ce soit [...]* ».

A cet égard, le même article 2 indique qu'elle « *représente les intérêts communs de ses adhérents comme des bénéficiaires de leurs actions, et se réserve la possibilité d'exercer toute forme d'intervention auprès des Pouvoirs Publics [...]* » (**Prod. 24**).

En outre, une délibération du bureau du 8 février 2019 autorise son président à contester le décret susvisé (**Prod. 25**).

XIII-8 La Fondation de l'Armée du Salut a pour but, selon l'article premier de ses statuts :

- « *la prévention des risques d'isolement et de pauvreté* » ;
- « *la lutte contre toutes formes de précarité matérielle et morale et les situations d'exclusion sociale qui en résultent* » ;
- « *l'instauration ou la restauration des conditions permettant à toutes les personnes qui l'ont perdue de retrouver leur dignité humaine* » ;
- « *la mise en œuvre d'actions de solidarité avec les personnes, situées en France ou hors de France, qui sont éprouvées ou menacées par la guerre, par la famine, la maladie, les catastrophes naturelles ou tout autre évènement grave de grande ampleur, dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur* » (**Prod. 26**).

L'article 8 des statuts de la Fondation permet au président d'agir en justice.

XIII-9 La CIMADE (Comité Inter-Mouvements Auprès Des Évacués) a pour but, selon l'article premier de ses statuts, de « *[...] manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions [...] La Cimade inscrit son engagement dans la perspective*

d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. La Cimade met en œuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts [...] et au besoin par voie judiciaire [...] » (Prod. 27).

Une délibération du 8 février 2019 du bureau de la CIMADE autorise son président à contester le décret susvisé (**Prod. 28**).

XIII-10 Selon l'article premier de ses statuts, le **Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s** a pour objet :

- « ... de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées » ;
- « d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits » ;
- « de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité » ;
- « de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes » ;
- « de promouvoir la liberté de circulation » (**Prod. 29**).

En outre, une délibération du 9 février 2019 du bureau de l'association autorise son président à contester le décret susvisé (**Prod. 30**).

XIII-11 La **FASTI**, selon l'article 2 de ses statuts a pour objet de regrouper les Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s sur l'ensemble du territoire, en vue notamment « *d'apporter aux associations affiliées toute l'aide nécessaire à l'accomplissement de leur tâche, et en particulier, d'assurer au niveau national leur représentation auprès des pouvoirs publics* » (**Prod. 31**).

Une délibération du 7 février 2019 du bureau fédéral de la FASTI autorise son président à contester le décret susvisé (**Prod. 32**).

XIII-12 L'article premier des statuts de la **Ligue des Droits de l'Homme** indique que l'association « [...] *combat l'injustice, l'illégalité, l'arbitraire, l'intolérance, toute forme de racisme et de discrimination fondée sur l[a] [...] la nationalité, et plus généralement toute atteinte au principe fondamental d'égalité entre les êtres humains [...]* ».

Son article 3 ajoute que : « *Lorsque des actes administratifs nationaux ou locaux portent atteinte aux principes visés ci-dessus, la LDH agit auprès des juridictions compétentes* » (**Prod. 33**).

En vertu de l'article 6 des statuts de la Ligue des Droits de l'Homme, « *le président de la LDH a seul qualité pour ester en justice au nom de la LDH* ».

XIII-13 Au terme de l'article 3 de ses statuts, le **Syndicat de la magistrature** a pour objet, notamment « *de veiller à ce que l'autorité judiciaire puisse exercer en toute indépendance sa mission de garant des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de l'égalité de tous devant la loi et de veiller à la défense des libertés et des principes démocratiques* ». À ces fins, il a pour objet « *d'engager toutes actions, y compris contentieuses, tendant à assurer le respect des droits et libertés à valeur constitutionnelle ou garantis par les conventions internationales, ou de s'y associer* » (**Prod. 34**).

Or, le décret du 30 janvier 2019 remet en cause des droits et libertés à valeur constitutionnelle ou garantis par les conventions internationales, notamment la convention internationale des droits de l'enfant.

En outre, le travail des magistrats, amenés à se prononcer sur la minorité et les mesures de protection applicables, est directement impacté par ce décret.

« *En vertu de l'article 20 de ses statuts, le Syndicat est autorisé à ester en justice sur décision du Conseil* » (**Prod. 35**).

XIII-14 Selon l'article 2 de ses statuts, le **Syndicat des avocats de France** a pour objet :

- « *toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté* » ;

- « *l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde* » (**Prod. 36**).

Le Syndicat des Avocats de France est un syndicat professionnel dont l'objet statutaire est notamment le monde.

Il entre à ce titre dans ses missions de défendre les intérêts des justiciables et le droit au recours effectif en contestant, si besoin, les actes administratifs affectant les conditions d'exercice des droits de la défense.

Le décret du 30 janvier 2019 porte non seulement atteinte au droit au respect de la vie privée mais également au droit au recours effectif des mineurs non accompagnés. En effet, alors qu'il est démontré que nombre d'entre eux sont considérés à tort comme majeurs par les services départementaux, et rétablis dans leur minorité par le juge des enfants, le décret rend possible la décision d'éloigner un jeune du territoire français sans attendre la décision. En conséquence, le SAF démontre avoir pleinement intérêt à agir à la présente procédure, son objet social étant directement atteint par le décret précité.

En outre, une délibération du 8 février 2019 du bureau du SAF autorise son président à contester le décret susvisé (**Prod. 37**).

XIII-15 Selon l'article 2 de ses statuts, l'**Uniopss** « *a pour but, en France et en Europe, chaque fois que nécessaire* :

- *de développer les solidarités* ;

- *de veiller, notamment, aux intérêts des personnes fragiles et vulnérables dans la construction des politiques [...]* » (**Prod. 38**).

L'Uniopss a donc pour mission de veiller à la défense, au respect et à la promotion des droits et intérêts des personnes fragiles et vulnérables dont les enfants font partie. Elle fédère, en autres, des associations de protection de l'enfance qui agissent quotidiennement en faveur du respect et de l'effectivité des droits de tous les enfants. L'Uniopss est,

par ailleurs, membre d'un collectif de défense et de promotion des droits de l'enfant.

Du fait de leur isolement et de leur minorité, les mineurs non accompagnés sont indéniablement des personnes fragiles et vulnérables. Les pouvoirs publics doivent donc leur assurer une protection effective et une prise en charge de leurs besoins adaptée.

S'agissant des mineurs non-accompagnés, des associations réunies au sein de l'Uniopss assurent leur protection et leur mise à l'abri et cela dès la phase de l'évaluation de la minorité et de l'évaluation. Ces associations ont pour objet, et sont autorisées, à agir en faveur de la protection de l'enfance, et en aucun cas selon des objectifs de contrôle de l'immigration.

En vertu de l'article 10 des statuts de l'Uniopss, « *le Président représente l'Union dans tous les actes de la vie civile et notamment en justice* ».

XIII-16 Association régulièrement constituée et déclarée en préfecture, reconnue d'utilité publique, **la Fédération de l'Entraide Protestante** a pour objet, selon l'article 1 de ses statuts :

« [...] *La Fédération, à l'écoute et au service de toute personne quelles que soient son origine, ses options spirituelles, ses opinions politiques et sa situation sociale, affirme que la pauvreté et les précarités, le chômage, la solitude, la dépendance due à la maladie, aux handicaps ou à l'âge et les multiples formes d'exclusion ne sont pas des fatalités. Elle a, en conséquence, pour but d'unir les efforts de tous ses membres pour rendre concrète et immédiate la solidarité, dont ils proclament l'urgence et l'efficacité. Elle les engage à identifier les causes des diverses formes de pauvreté et de souffrance et à y répondre pour rétablir la dignité et l'autonomie des personnes, conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et à l'Evangile de Jésus-Christ. Elle appelle à oeuvrer pour un partage plus équitable, pour plus de justice, pour une réhabilitation physique et psychique et pour l'insertion sociale. [...]* » (Prod. 39).

Il ressort de sa charte que :

« Les membres de la Fédération de l'Entraide Protestante unissent leurs efforts pour rendre concrète et immédiate la solidarité dont ils proclament l'urgence et l'efficacité.

Ils mettent en oeuvre des actions diverses pour soulager les souffrances physiques et morales, accueillir et accompagner les personnes en situation de détresse.

Au-delà de cette aide nécessaire, ils s'attachent à discerner et à nommer les causes des souffrances et de la pauvreté. Leur objectif est de mobiliser les femmes et les hommes dans une commune prise de conscience des souffrances et des injustices qui défigurent le monde afin qu'ils puissent agir pour plus de fraternité. ».

Enfin, le projet fédératif de la Fédération annonce :

« À côté des actions menées en faveur de ses membres, la Fédération participe au dialogue civil ; elle a vocation à intervenir dans le champ politique par l'interpellation, la dénonciation et la proposition. Cette parole nourrit le travail de terrain, et inversement.(.....)

Par ailleurs, la Fédération a un rôle de représentation et porte la parole des associations membres. Elle coopère avec et interpelle :

- *les pouvoirs publics ;*
- *les acteurs de la société civile (artistes, médias, entreprises...)* ;
- *les autres réseaux associatifs dont les buts sont similaires. »*

La Fédération et ses membres ont ainsi pour but d'accompagner les populations les plus vulnérables et de prévenir par leurs actions de témoignage les risques de crises et menaces pouvant porter atteinte aux droits de l'homme et plus particulièrement à la dignité humaine.

Différents projets sont mis en oeuvre par ses équipes (bénévoles et salariés) visant à mettre en oeuvre une solidarité active auprès des personnes en situation de détresses.

Les mineurs non accompagnés en font partie. Car compte tenu des carences dans leur prise en charge et leur accès, de nombreuses associations d'entraide membre de la fédération ont mis en place des actions prenant en compte ce public. Corrélativement, la Fédération porte depuis plusieurs années un plaidoyer sur un accueil digne des

personnes migrantes, ainsi que l'accès à la protection de l'enfance pour les enfants et adolescents non accompagnés.

Enfin, conformément à l'article 11 de ses statuts, « *le président représente la Fédération dans tous les actes de la vie civile.* ».

XIII-17 L'Association nationale des assistants de service social a pour objet selon l'article 2 de ses statuts :

- « *de grouper et représenter les Assistants de Service Social et les étudiants en service social, et d'assurer leur liaison réciproque, sur le plan géographique et professionnel* »,
- « *d'étudier les questions professionnelles de toute nature et de faire des propositions susceptibles d'accroître l'efficacité de la profession et de l'action sociale pour le meilleur service des usagers* »,
- « *de rechercher et de définir les intérêts généraux de l'ensemble des Assistants de Service Social et de chacune de leurs catégories, notamment pour les porter à la connaissance des pouvoirs publics* »,
- « *d'établir des relations avec les services et organismes similaires à l'étranger et notamment en Europe. Et plus largement de représenter et promouvoir, du niveau local au niveau mondial, les valeurs et la profession d'Assistant de Service Social* » (**Prod. 40**).

Du fait de leurs missions, fonctions, formation et expertise relatives à la protection de l'enfance, les assistants de service social sont amenés à intervenir dans le dispositif d'accueil ou d'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille (article R. 221-11 CASF).

Depuis 1949, l'ANAS publie et actualise le Code de Déontologie qui fait référence au sein de la profession et du travail social (Article D142-1-1 CASF).

De surcroît, il est reconnu à l'association ANAS depuis sa création la faculté de représenter les professionnels assistants de service social et d'agir pour l'amélioration générale du service des usagers qu'ils sont amenés à accompagner. L'association est ainsi l'interlocutrice privilégiée des pouvoirs publics et siège notamment en tant

qu'organisation professionnelle au sein du Haut conseil du travail social (Arrêté du 2 juillet 2016 relatif à la composition et au fonctionnement du Haut Conseil du travail social, Art. 1 – 2°, a)) ainsi qu'au Conseil national de la protection de l'enfance (Article D148-2 CASF, I. 3° a)).

Conformément à l'article 10 des statuts de l'association et par délibération du Conseil d'Administration du 13 février 2019, le président de l'association est autorisé à ester en justice (**Prod. 41**).

XIII-18 L'Union syndicale Solidaires a pour objet en vertu de l'article 2 de ses statuts : *« de rassembler dans le respect des valeurs et des principes fixés dans le préambule des présents statuts, toutes les organisations syndicales et à travers elles tous les salarié-es qui pensent que la faiblesse du syndicalisme français réside en premier lieu dans ses divisions, qu'elles ne considèrent pas comme définitives et irrémédiables. Ce rassemblement n'est pas une fin en soi. C'est une étape pour être plus fort-es ensemble, dans l'action collective pour la défense des revendications et pour peser davantage en faveur de rapprochements interprofessionnels encore plus larges, de renforcer la défense des intérêts des adhérent-es des syndicats ou fédérations membres et de l'ensemble du monde du travail par tous les moyens »* (**Prod. 42**).

En vertu de l'article 12 de ses statuts, il revient à chaque co-délégué-e d'agir en justice au nom de l'Union Syndicale Solidaires.

XIII-19 Aux termes de l'article 2 de ses statuts, l'association « **Avocats pour la Défense des Droits des Étrangers** » (ADDE) :

« a pour but de regrouper les Avocats pour la défense et le respect des droits des étrangers, consacrés, notamment, par les déclarations des droits de l'homme de 1789 et 1793 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Elle informe les avocats, les étrangers, notamment par l'organisation de réunions, séminaires, colloques, échanges d'informations. Elle soutient l'action des étrangers en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits. Elle combat toutes les formes de racisme et de discrimination, et assiste ceux qui en sont victimes. Elle entretient des relations avec les administrations et les organismes en relation avec les étrangers. » (**Prod. 43**)

Depuis sa création en 1994, l'ADDE mène une action engagée pour la défense des droits des étrangers, notamment par la mise en place d'un partage d'expérience entre avocats spécialisés en droit des étrangers, mais également par la défense collective des droits des étrangers par le biais notamment d'actions inter-associatives de tout type et entre autres d'actions en justice.

La présente instance a indéniablement traité la question du respect des droits des étrangers et des demandeurs d'asile qui se trouvent en France et a indiscutablement pour but la reconnaissance des droits accordés aux étrangers. Assurément, ces questions correspondent aux buts que s'est fixée l'ADDE.

L'association est représentée en justice par sa présidente, en sa qualité de présidente de l'association, conformément à l'article 13 de ses statuts.

XIII-20 Ainsi, eu égard à leurs objets statutaires respectifs – qui portent à la fois sur la protection de l'enfance, dont tout particulièrement des mineurs non accompagnés, sur la protection effective des droits des étrangers et, plus largement, sur la préservation de la santé publique, des droits sociaux ou encore du bon fonctionnement de la justice concernant les mineurs –, les associations requérantes ont chacune un intérêt manifeste à faire valoir que le décret contesté porte une atteinte grave et immédiate à leurs intérêts ainsi qu'aux intérêts publics qu'elles défendent.

Et ce, en particulier en ce que le décret, d'une part, prévoit la possible intervention du préfet dans la procédure d'évaluation de mineurs présumés non accompagnés, sans l'assortir des garanties requises par l'impératif de protection de l'intérêt de l'enfant et, d'autre part, autorise le ministre de l'intérieur à créer un fichier recueillant les données personnelles sensibles de ces mineurs présumés, là encore sans garanties suffisantes et adéquates voire, pour certaines dispositions, sans base légale.

En outre, des atteintes graves et manifestes à ces mêmes droits fondamentaux des enfants résultent du recours, dans le cadre de la procédure d'évaluation de la minorité ainsi que postérieurement à celle-

ci, à d'autres fichiers pourtant parfaitement étrangers à la protection de l'enfance.

Dans ces conditions, l'intérêt à agir des organisations requérantes dans le cadre de la présente instance ne fait aucun doute.

Sur l'urgence

XIV. En premier lieu, la condition d'urgence, au sens exact de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (ci-après « CJA »), est indéniablement satisfaite.

XV. En droit, il y a lieu de rappeler que l'urgence justifie que la suspension d'un acte administratif soit prononcée lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre, y compris lorsque l'acte contesté « *n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers* » (CE, Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228.815).

La condition d'urgence, qui s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce, est ainsi remplie lorsque les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence objective et globale, justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue (CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°s 229.562, 229.563 et 229.721; CE, 13 novembre 2002, *Association Alliance pour les Droits de la Vie*, n° 248.310).

XV-1 Dans ce cadre, pour apprécier l'urgence et de jurisprudence constante, le juge des référés tient nécessairement compte du délai dans lequel la mesure litigieuse a vocation à être mise en œuvre et à produire pleinement ses effets.

Ainsi, ne remplit pas la condition d'urgence la demande de suspension présentée plusieurs mois avant l'entrée en vigueur de la décision litigieuse (CE, ord., 28 février 2001, *Union syndicale Groupe des 10*, n° 229.881; v. aussi CE, ord., 8 mars 2001, *Union nationale des mutuelles retraite des instituteurs et des fonctionnaires de l'Éducation*

nationale et de la fonction publique, n° 230.507; CE, ord., 24 avril 2001, *Sté Produits Roche*, n° 231.401).

Par contraste, la condition d'urgence sera jugée satisfaite si le juge administratif saisi n'est pas en mesure de se prononcer sur le recours pour excès de pouvoir avant que les dispositions contestées ne produisent des effets risquant de causer un grave préjudice au requérant (CE, ord., 27 juin 2001, *GAEC Le Haut de l'Isle*, n° 234.089; CE, ord. 23 août 2001, *Syndicat national des ingénieurs et des cadres de l'aviation civile*, n° 236.386).

XV-2 Ensuite, il importe de rappeler que pour apprécier l'urgence, le juge des référés tient compte de la situation particulière des requérants ou, plus largement encore, des personnes susceptibles d'être affectées par la mesure et dont l'intérêt recoupe un intérêt public ou statutaire défendu par le requérant.

Ainsi, la circonstance qu'une décision entraîne des conséquences importantes sur les conditions d'existence de personnes physiques peut caractériser une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du CJA (v. not. CE, 25 février 2004, *Commune de Maurepas*, n° 256.981; CE, 5 décembre 2005, n° 278.133; CE, 7 mai 2014, n° 376.083).

Plus encore, le juge des référés ne néglige pas les situations de vulnérabilité mais aussi la gravité corrélative de la mesure litigieuse pour déduire des circonstances une situation d'urgence, même sur le strict terrain de l'article L. 521-2 du CJA (en ce sens, v. not. CE, ord., 30 juillet 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 392.043).

Or, à cet égard, il importe de rappeler que la vulnérabilité qui caractérise les enfants et l'impératif corrélatif de protection de leur « *intérêt supérieur* » est un élément déterminant pour caractériser une situation d'urgence (en ce sens, v. not. CE, 30 sept. 2015, n° 392.461; CE, ord., 4 mai 2011, n^{os} 348.778 et 348.779 ; CE, Ord. 3 août 2016, n° 401.924).

Il en est encore plus ainsi lorsqu'il s'agit d'enfants étrangers, étant rappelé que « la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal » (Cour EDH, 19 janvier 2012, *Popov c. France*, Req. n° 39472/07 et

39474/07, § 91 ; Cour EDH, 2^e Sect. 13 déc. 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, Req. n° 15297/09, § 67).

Cette vulnérabilité s'accroît encore lorsqu'un enfant étranger est isolé et n'est accompagné d'aucune personne majeure qui en est « *responsable légalement sur le territoire national ou le prend effectivement en charge et montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent* » (Article 1^{er} de l'arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille), situation qui le fait alors relever « *incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* » (Cour EDH, 1^e Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n° 8687/08, § 87).

En ce sens, sur le terrain de l'article L. 521-2 du CJA où le critère de l'urgence est pourtant apprécié plus strictement encore, le juge des référés du Conseil d'Etat a admis à de nombreuses reprises que le sort d'enfants isolés étrangers – notamment en marge d'une procédure d'évaluation de la minorité – faisait naître une situation d'urgence (v. not. CE, 27 juill. 2016, n° 400.055 ; CE, Ord. Réf., 9 janvier 2015, n° 386.865).

XV-3 Enfin, et de façon plus particulière, il convient de relever que le Conseil d'Etat estime que l'urgence à suspendre une décision en référé est caractérisée lorsque celle-ci implique la collecte et l'utilisation de données personnelles par les autorités administratives ainsi que leur transmission à des tiers sans assortir ces opérations de garanties suffisantes.

Ainsi, s'agissant du fichier « STADE » créé par un arrêté du ministre de l'intérieur, le juge des référés du Conseil d'Etat a estimé que « *l'arrêté porte une atteinte grave et immédiate au droit au respect de la vie privée des personnes concernées, tant par la nature des données collectées et traitées et leur possible utilisation pour l'exercice des compétences dévolues à l'autorité préfectorale par l'article L. 332-16 du code du sport, que par la transmission des données collectées aux clubs sportifs sans garantie suffisante quant à leur utilisation par ceux-ci ; que dès lors les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue* » (CE, Ord. 13 mai 2015,

Association de défense et d'assistance juridique des intérêts des supporteurs et autres, n° 389.816 et al.)

Dans le même sens, mais par contraste, le juge des référés du Conseil d'Etat a pu conclure à l'absence d'urgence sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (ci-après « CJA ») lorsque le gouvernement auteur de l'acte portant création du fichier litigieux a annoncé son retrait postérieurement au dépôt du recours et que le ministre de l'intérieur a donné des instructions à ses services pour qu'il ne soit pas fait application de cet acte (CE, ord. 29 octobre 2008, *Association Cap 21 et autres*, n° 321.413, 321.705 et 321.774).

De même, et plus récemment encore, si le juge des référés du Conseil d'Etat a pu conclure à l'absence d'urgence à suspendre une circulaire qui risquait de conduire à une collecte illégale de données personnelles auprès de ressortissants étrangers, c'est après en avoir retenu une interprétation neutralisante en soulignant que « *les prévisions de la circulaire n'ont pas pour objet et ne pourraient d'ailleurs légalement avoir pour effet de dispenser du respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* » (CE, ord. 20 février 2018, *Fédération des acteurs de la solidarité et autres*, n° 417.207).

XVI. Or, en l'espèce, l'urgence à suspendre le décret litigieux est manifeste, en ce qu'il porte une atteinte grave et immédiate aux intérêts publics défendus par les associations requérantes.

A cet égard, les statuts respectifs des associations requérantes (cf. *supra* XIII) révèlent que celles-ci ont spécifiquement pour objet de défendre les principes qui gouvernent la protection de l'enfance et, corrélativement, les droits fondamentaux des mineurs, doublement renforcés tant par l'impératif prépondérant de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que par la grande vulnérabilité des enfants étrangers non accompagnés.

Parmi ces droits fondamentaux figurent notamment le droit au respect de la dignité – qui implique la satisfaction des besoins fondamentaux de l'enfant dont l'hébergement –, le droit au respect de la vie privée ou encore le droit à un recours effectif.

Or, le décret litigieux porte une atteinte à ces droits, qui sont au cœur des missions statutaires des associations requérantes, de façon grave et immédiate.

Et ce, à plus d'un titre.

XVI-1 D'une part, et d'emblée, les associations entendent souligner que le décret litigieux et les modifications contestées de la procédure d'évaluation de la minorité qu'il prévoit ont déjà donné lieu à des commencements d'exécution à titre expérimental dans quelques départements.

En effet, dès l'entrée en vigueur du décret litigieux, le 1^{er} février 2019, quatre départements – l'Isère, le Bas-Rhin, l'Essonne et l'Indre-et-Loire – ont accepté d'expérimenter le nouveau dispositif qui implique la collecte de données biométriques auprès de personnes sollicitant une protection en qualité de mineur non accompagné (**Prod. 44**).

En outre, et surtout, le déploiement de ce nouveau dispositif sur l'ensemble du territoire national est imminent car il sera généralisé à tous les départements au mois d'avril prochain.

La circonstance que certains départements – dont Paris ou encore la Seine-Saint-Denis – aient fait part de leur refus de participer à ce nouveau dispositif n'est pas de nature à nuancer l'urgence qui résulte de cette généralisation imminente.

Bien au contraire.

Car en ouvrant la possibilité pour les présidents de conseils départementaux de solliciter l'assistance du préfet dans le processus d'évaluation en contrepartie de la collecte de données biométriques qui seront alors intégrées dans le fichier « *Appui à l'évaluation de la minorité* » (AEM), le décret litigieux conduit nécessairement à faire naître d'importantes disparités entre les départements concernant le processus d'évaluation aux fins de protection de l'enfance.

Il n'est d'ailleurs pas à exclure que les quelques départements qui refuseront de participer à ce dispositif, compte tenu des atteintes graves à l'impératif primordial de protection de l'intérêt de l'enfant qu'il suscite, risquent de devoir assumer bien plus de demandes de la part de

mineurs qui craignent de ne pas être protégés dans d'autres départements.

Un tel déséquilibre dans la répartition nationale des personnes étrangères qui sollicitent une protection en qualité de mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ne peut manquer d'accroître un peu plus encore les difficultés déjà éprouvées par les départements compte tenu de l'insuffisance des moyens alloués à l'aide sociale à l'enfance et à l'accueil des mineurs non accompagnés.

Or, une telle dégradation – en particulier si elle se concentre dans certains départements déjà particulièrement sollicités comme Paris ou la Seine-Saint-Denis – risque d'affecter gravement et à très brève échéance la situation et les droits des enfants non accompagnés.

XVI-2 D'autre part, et corrélativement, le dispositif prévu par le décret litigieux est de nature à porter gravement atteinte aux droits fondamentaux de mineurs particulièrement vulnérables, tels qu'éclairés par l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

XVI-2.1 En effet, non seulement les modifications apportées à la procédure d'évaluation des mineurs présumés font naître une menace considérable pour ces derniers, dès lors qu'une possible intervention du préfet dans cette procédure d'évaluation est prévue sans l'assortir de garanties suffisantes et adéquates.

En particulier, et notamment, le seul fait que le mineur présumé soit conduit devant les agents des préfectures sans que ces derniers soient spécifiquement habilités et formés à ce type de contacts relevant de la protection de l'enfance heurte radicalement l'impératif de protection qui doit pourtant primer durant la phase d'accueil provisoire d'urgence et d'évaluation de la situation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, et notamment de leur minorité.

Dans le même sens, le décret litigieux n'a pas expressément exclu toute conséquence négative dans l'hypothèse où le mineur présumé refuserait de communiquer des données et informations, de sorte que la soumission à un entretien avec les agents de la préfecture en vient

désormais à constituer une condition préalable à une protection au titre de l'enfance.

Enfin, et entre autres carences flagrantes, le décret litigieux a ouvert la voie à la prompte mise en œuvre d'une procédure d'éloignement envers une personne qui s'est déclarée mineure non accompagnée, dès l'instant où elle a reçu notification d'une décision de refus de prise en charge de la part du président du conseil départemental.

En vertu de ces dispositions, un mineur non accompagné ayant été évalué majeur par un département utilisant le fichier et sollicitant une protection auprès d'un second département, pourra faire l'objet d'une mesure d'éloignement et d'un placement en centre de rétention administrative fondés sur les informations contenues dans ce fichier.

Et ce, alors même que la présomption de minorité qui découle de l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut – à ce stade précis – être regardée comme renversée, d'autant qu'un recours ultérieur devant le juge des enfants – et le cas échéant devant la cour d'appel – permet bien souvent d'infirmier la décision du président du conseil départemental.

Partant, le seul article 1^{er} du décret révèle une série d'atteintes graves et immédiates qui caractérise l'urgence à suspendre cet acte.

Mais il y a plus.

XVI-2.2 En outre, les articles 2 et 3 du même décret affectent tout aussi gravement les droits fondamentaux des mineurs non accompagnés en ce que ces dispositions autorisent le ministre de l'intérieur à créer un fichier recueillant les données personnelles sensibles de mineurs présumés, mais aussi autorisent le recours, dans le cadre de la procédure d'évaluation de la minorité, à d'autres fichiers parfaitement étrangers à la protection de l'enfance.

Le tout, sans garanties suffisantes et adéquates voire, pour certaines dispositions, sans base légale.

Plus précisément, le décret admet que des fichiers parfaitement distincts de la protection de l'enfance et comportant des données peu fiables

soient utilisés de façon décisive dans la procédure d'évaluation de la minorité.

Réciproquement, les dispositions litigieuses autorisent le transfert de données pourtant collectées prioritairement au nom de la protection de l'enfance vers un fichier dédié à lutte contre l'immigration irrégulière. Surtout, un tel transfert a vocation à faciliter l'édiction de mesures d'éloignement et peut concerner des personnes dont la présomption de minorité n'a pas été pleinement et définitivement renversée.

Un même grave détournement de la finalité de protection de l'enfance résulte également de la mise à disposition au profit du procureur de la République de données initialement collectées auprès de mineurs présumés. Et ce, à des fins de sanctions pénales pour fraudes, là encore sans que le processus d'établissement de la minorité ne soit définitivement achevé.

Enfin, les conditions dans lesquelles les données concernées sont recueillies auprès de mineurs présumés révèlent de multiples et graves carences, tant concernant le consentement que l'information de ces mineurs.

Partant, l'urgence est caractérisée de plus fort encore.

XVII. Il résulte donc de tout ce qui précède que les premières expérimentations du dispositif litigieux déjà menées dans certains départements et sa généralisation imminente à l'ensemble de la France en application du décret dont la suspension est sollicitée emportent une atteinte grave et immédiate aux intérêts publics défendus par les associations requérantes.

A ce titre, l'urgence à suspendre au plus vite l'exécution du décret est indiscutablement acquise.

Sur le doute sérieux sur la légalité

XVIII. En second lieu, l'existence de moyens propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret est tout aussi manifeste.

XIX. A titre liminaire, les associations entendent d'emblée souligner que l'ensemble des exigences légales, conventionnelles et constitutionnelles qui s'imposent au présent décret doivent être éclairées par l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel bénéficie aujourd'hui d'une large et incontestable reconnaissance.

Ainsi, l'article 3 § 1 de la Convention des Nations-Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant stipule que :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des 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 »

L'article 2 de la même Convention précise à ce titre que les droits garantis par la Convention s'appliquent *« à tout enfant relevant de l[a] juridiction [des Etats parties], sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. »*

Ce principe a été abondamment relayé au point que la Cour européenne des droits de l'homme juge désormais avec constance qu'*« il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans **toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer** »* (Cour EDH, G.C. 6 juill. 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, Req. n° 41615/07, § 135).

Dans ce cadre, la circonstance que les enfants concernés soient étrangers ne saurait nuancer un tel impératif mais, bien au contraire, le renforcer.

XIX-1 D'une part, pour reprendre l'analyse constante et éclairante de la Cour européenne des droits de l'homme, il convient de rappeler que *« la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal »* (Cour EDH, **19 janvier 2012**, *Popov c. France*, Req. n° 39472/07 et 39474/07, § 91).

Or, cette impérieuse exigence de protection s'accroît lorsqu'un enfant étranger est isolé et n'est donc accompagné d'aucune personne majeure qui en est « *responsable légalement sur le territoire national ou le prend effectivement en charge et montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent.* » (Article 1^{er} de l'arrêté du 17 novembre 2016, précité).

En effet, une telle situation implique que l'enfant relève alors « *incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* » (Cour EDH, 1^e Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n° 8687/08, § 87).

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le droit français prévoit que seuls « *les étrangers âgés de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois* » sont soumis à l'obligation de détention d'un titre de séjour (Art. L. 311-1 du CESEDA).

Il n'est pas ainsi pour les mineurs étrangers, lesquels ne peuvent d'ailleurs faire l'objet d'une mesure d'éloignement s'ils ne sont pas accompagnés (Art. L. 511-4 du CESEDA).

Plus encore, ces mineurs étrangers doivent bénéficier inconditionnellement du droit à la protection de l'enfance.

Ainsi, l'article L. 112-3 du CASF définit les objectifs de « *la protection de l'enfance* » en visant tout particulièrement « *les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille* » mais sans aucunement distinguer selon leur nationalité.

En vertu de l'article L. 111-2 du CASF, les mesures de protection de l'enfance doivent se déployer sans condition de nationalité, sachant que « *les personnes de nationalité étrangère bénéficient dans les conditions propres à chacune de ces prestations : 1° Des prestations d'aide sociale à l'enfance* » (Art. L. 221-1 du CASF).

En somme, les enfants isolés doivent tous être pleinement protégés indépendamment de leur situation administrative.

XIX-2 D'autre part, et corrélativement, l'intérêt supérieur de l'enfant exige également que cette protection inconditionnelle ne puisse être écartée sans fortes précautions et fermes garanties.

Et ce, même au nom de la lutte contre l'entrée et le séjour irrégulier des étrangers.

En effet, et pour reprendre là encore les mots de la Cour européenne lorsqu'elle exige que le statut d'enfant prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal, la « présomption [selon laquelle] les enfants [étrangers sont] vulnérables tant en raison de leur qualité d'enfants que de leur histoire personnelle » (*Kanagaratnam c. Belgique*, § 67) ne peut être renversée que **si, et seulement si, il n'existe plus aucun doute sur la majorité de la personne concernée.**

Tel est le sens de « la présomption de minorité [qui] devrait être respectée » en application notamment des exigences internationales et européennes (Rapport de la division des droits des enfants du Conseil de l'Europe, « *Détermination de l'âge : Politiques, procédures et pratiques des états membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration* », septembre 2017, p. 24).

De même, en sa qualité d'interprète authentique de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité des droits de l'enfant souligne que le processus d'évaluation initiale des mineurs non accompagnés, « *doit [...] se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur* » (CDE, 1^{er} septembre 2005, Observation générale n° 6, *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, § 20).

Plus récemment encore, dans son observation conjointe avec le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, le Comité des droits de l'enfant a également souligné que « la personne évaluée devrait avoir le bénéfice du doute. (...) *Les États devraient aussi veiller à ce que leurs décisions puissent être réexaminées ou soient susceptibles d'appel devant un organe indépendant approprié.* » (CDE, 16 nov. 2017, Observation générale n° 23, conjointe à l'observation générale n° 4 du CMW sur les

obligations des Etats en matière de Droits de l'Homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, § 4).

Pour renverser cette présomption, le processus d'évaluation de minorité doit donc nécessairement être assorti de garanties légales adéquates et suffisantes.

Et ce n'est qu'au terme de ce processus ainsi encadré qu'une décision définitive peut être prise, notamment pour tirer les conséquences de l'éventuel établissement de la majorité.

XIX-3 C'est dans ce contexte normatif très particulier qu'il convient d'apprécier les deux séries d'atteintes qui attestent de l'existence d'un doute sérieux sur la légalité du décret.

Sur la procédure d'évaluation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur non accompagné

XX. Premièrement, en prévoyant la possible intervention du représentant de l'Etat dans la procédure d'évaluation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur non accompagné sans prévoir de garanties suffisantes et adéquates, en particulier pour faire obstacle à tout détournement d'un processus voué à la protection de l'enfance jusqu'à l'établissement définitif de la minorité ou de la majorité, le doute devant profiter à l'intéressé, le décret litigieux porte gravement et manifestement atteinte aux exigences et garanties fondamentales qui découlent de l'intérêt supérieur de l'enfant.

XX-1 En droit, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 20, alinéa 1^{er}, de la Convention des Nations-Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant :

« 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 ».

L'alinéa 2 de cet article poursuit :

« Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale. ».

Dans le prolongement de cette consécration par l'instrument international de référence en matière de droits des enfants – lequel interdit également à son article 2 toute discrimination entre les enfants fondée notamment sur « l'origine nationale » –, ce droit à la protection des enfants non accompagnés est également amplement garanti en droit européen et français.

Ainsi, essentiellement sur le terrain des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – qui protègent respectivement les droits au respect de l'intégrité physique et de la vie privée –, la Cour européenne des droits de l'homme exige que les mineurs non accompagnés bénéficient de conditions d'accueil et de dispositifs de protection susceptibles de satisfaire à leurs besoins fondamentaux compte tenu de leur « *situation d'extrême vulnérabilité* » (v. not. Cour EDH, 1^o Sect. 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, Req. n^o 8687/08 ; Cour EDH, 2^o Sect. 13 déc. 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, Req. n^o 15297/09).

En vertu notamment de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui consacre le « *droit [des enfants] à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être* », le droit de l'Union exige des Etats membres qu'ils « *garantissent un niveau de vie adéquat pour le développement physique, mental, spirituel, moral et social du mineur* » (Article 23 de la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale).

En outre, au plan constitutionnel, il convient de rappeler qu'aux termes de l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 :

« La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »

L'alinéa 11 du même texte ajoute que :

« 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. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans

l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. »

Or, au-delà même du « *principe constitutionnel* » général « *de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* » (Cons. const., Déc. n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 ; v. récemment Cons. const. Déc. n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017), le Conseil constitutionnel contrôle régulièrement que les dispositions législatives ne méconnaissent pas « *l'exigence résultant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 selon laquelle* » toute mesure à l'égard d'enfants, dont l'adoption, doit être « *conforme à l'intérêt de l'enfant* » (v. not. Cons. const., Déc. nos 2013-669 DC du 17 mai 2013, § 53 ; 2016-739 DC du 17 novembre 2016, § 51).

En application de ces exigences internationales, européennes et constitutionnelles, les dispositions légales relatives à la protection de l'enfance, et tout particulièrement au titre de l'aide sociale à l'enfance, garantissent « *la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant* » afin de « *soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et [...] préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits* » (Art. L. 112-3 du CASF et Art. L. 221-1 et s. du même code).

XX-2 Or, et toujours en droit, une telle protection des enfants non accompagnés ne peut être effectivement assurée que dans le cadre d'un processus décisionnel assorti de garanties suffisantes et adéquates, de façon à ce que « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » demeure « *une considération primordiale* » au sens de l'article 3 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

En particulier, comme l'a souligné le Comité des droits de l'enfant en sa qualité d'interprète de cette Convention :

« Déterminer quel est l'intérêt supérieur d'un enfant suppose d'avoir une idée précise et complète de l'identité de l'enfant, notamment de sa nationalité, de son éducation, de son origine ethnique, culturelle et linguistique, de ses éléments particuliers de vulnérabilité et de ses besoins en termes de protection. Autoriser un enfant à entrer sur le territoire constitue une condition préalable à ce processus initial d'évaluation. Ce processus d'évaluation devrait être mené dans une atmosphère amicale et sûre par des professionnels qualifiés maîtrisant

des techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant. » (CDE, 1^{er} septembre 2005, Observation générale n° 6, précité, § 20).

Dans le même sens, le Comité insiste sur le fait que « *l'intérêt supérieur de l'enfant doit également être un principe directeur dans la détermination du degré de priorité des besoins en matière de protection et du calendrier des mesures à appliquer à l'enfant non accompagné ou séparé* », sachant que « *cet indispensable processus initial d'évaluation* » de l'enfant « *suppose en particulier ce qui suit* :

*i) Déterminer à titre prioritaire si un enfant est séparé ou non accompagné – à son arrivée à un point d'entrée ou dès que les autorités prennent connaissance de sa présence dans le pays (art. 8). Cette détermination requiert, entre autres, d'évaluer l'âge – opération qui ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique. Cette évaluation doit en outre être menée scientifiquement, dans le souci de la sécurité de l'enfant, de manière adaptée à son statut d'enfant et à son sexe et équitablement, afin de prévenir tout risque de violation de l'intégrité physique de l'enfant; **cette évaluation doit en outre se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur;***

ii) Procéder rapidement à l'enregistrement de l'enfant à l'issue d'un entretien initial mené dans une langue qu'il comprend selon des modalités appropriées à son âge et à son sexe – cet entretien étant confié à des professionnels qualifiés chargés de recueillir des données biographiques sur l'enfant et sur son milieu social afin d'établir son identité et, si possible, l'identité de ses deux parents et de ses frères et sœurs, ainsi que la nationalité de l'enfant, de ses frères et sœurs et de ses parents; [...] » (Ibid. § 31).

En somme, et une fois encore, la présomption de minorité dont bénéficie toute personne qui sollicite une protection en qualité de mineur non accompagné ne peut être renversée que dans le cadre d'une procédure comportant des garanties suffisantes (cf. *supra* XIX).

XX-2.1 Parmi ces garanties figure tout particulièrement, et **d'abord**, celle relative à l'information adaptée de la personne concernée.

Ainsi, le Comité des droits de l'enfant précise ainsi que :

« Lors de la détermination des mesures à adopter à l'égard d'un enfant non accompagné ou séparé, il faut s'enquérir et tenir compte des opinions et souhaits de l'intéressé (par. 1 de l'article 12). Afin de permettre à l'enfant d'exprimer ses opinions et souhaits en connaissance de cause, il est impératif de lui fournir tous les renseignements pertinents concernant, entre autres, ses droits et les services disponibles – moyens de communication, procédure d'asile, recherche de la famille, situation dans le pays d'origine, etc. (art. 13 et 17 et par. 2 de l'article 22). Il faut également tenir compte de l'opinion de l'enfant dans les affaires de tutelle, de prise en charge et d'hébergement, ainsi que de représentation juridique. Les informations fournies à l'enfant doivent l'être d'une manière adaptée à son degré de maturité et à sa capacité de compréhension. La participation étant tributaire de la fiabilité des communications, un interprète devrait être au besoin mis à la disposition de l'intéressé à tous les stades de la procédure. » (CDE, 1^{er} septembre 2005, Observation générale n° 6, précité, § 25).

De telles garanties sont d'ailleurs prévues par l'ensemble des dispositifs européens et nationaux relatifs à la protection de l'enfance.

Il en est ainsi, en particulier, de la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale dont l'article 25 porte sur les « *garanties accordées aux mineurs non accompagnés* ».

Ainsi, à l'aune de l'ensemble de ces textes internationaux, européens et nationaux, « *afin de donner son consentement éclairé et de participer à la procédure de détermination de l'âge, l'enfant doit avoir la possibilité de rechercher et de recevoir des informations sur la procédure elle-même et ses conséquences possibles. Les informations devraient être communiquées dans un langage et d'une manière que l'enfant comprend, de sorte à lui permettre de se forger une opinion et d'exprimer ses points de vue sur la procédure de détermination de l'âge. Les informations doit être exactes et fiables. Elles doivent couvrir les procédés et les méthodes de détermination de l'âge, y compris les éventuels risques ou incidences au plan de la santé et les mesures prises pour réduire autant que possible ces risques. L'enfant doit savoir qui conduira la procédure de détermination de l'âge, le lieu de la*

procédure, qui l'accompagnera et lui apportera un soutien pendant la procédure, la durée de la procédure, la date à laquelle il sera informé du résultat de la procédure, et qui d'autre sera informé. Il doit en plus être informé des résultats possibles de l'évaluation et de leurs conséquences respectives. L'enfant doit être informé de son droit de refuser de participer à la procédure de détermination de l'âge, et des implications d'un tel refus. L'enfant doit par ailleurs être informé des garanties procédurales dans la procédure de détermination de l'âge, notamment le droit à une représentation juridique et le droit de recours » (Rapport de la division des droits des enfants du Conseil de l'Europe, précité, § 87).

XX-2.2 Ensuite, le droit à un recours effectif contre la décision prise au terme de la première évaluation constitue également une garantie essentielle.

Ce droit est garanti de façon générale, notamment au titre de l'article 16 de la Déclaration des droits de 1789 dès lors qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* » (v. not. Cons. constit., Déc. n^{os} 96-373 DC du 9 avril 1996, cons. 83 ; et 2012-288 QPC du 17 janvier 2013, cons. 4).

De même, sur le fondement de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et notamment concernant les mesures visant les étrangers, la Cour de Strasbourg a souligné que l'effectivité du droit au recours « *commande des exigences d'accessibilité et de réalité* » (Cour EDH, Anc. 5e Sect. 2 février 2011, *I.M. c. France*, Req. n^o 9152/09, § 130).

Cela signifie que le recours « *doit être disponible en droit comme en pratique, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur* » (Cour EDH, G.C. 13 décembre 2012, *De Souza Ribeiro c. France*, Req. n^o 22689/07, § 80).

En outre, la Cour européenne insiste fermement sur l'idée que « *les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon*

vouloir ou de l'arrangement pratique » (Cour EDH, 3^e Sect. 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, Req. n° 51564/99, § 83).

Un tel droit à un recours effectif présente une importance toute particulière dans le cadre de la protection des mineurs non accompagnés.

En effet, sans contrôle juridictionnel de la décision prise au terme de la première évaluation de minorité, la protection inconditionnelle due en qualité de mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille est susceptible de disparaître en application de la seule décision administrative du président du conseil départemental.

Or, il n'est pas rare que, postérieurement à la notification d'une décision de refus de prise en charge délivrée par le président du conseil départemental, la minorité et/ou la situation d'isolement d'un ressortissant étranger soit finalement établie à l'aune d'éléments complémentaires, notamment à l'issue d'un recours juridictionnel.

C'est la raison pour laquelle la personne concernée doit être en mesure de saisir le juge des enfants en application des dispositions des articles 375, 375-1, 375-3 et 375-5 du code civil, puis le cas échéant saisir la Cour d'appel.

En ce sens, le Conseil d'Etat juge ainsi que « *si le président du conseil général refuse de saisir l'autorité judiciaire, notamment lorsqu'il estime que le jeune a atteint la majorité, celui-ci peut saisir le juge des enfants en application de l'article 375 du code civil* » et insiste sur « *l'existence de cette voie de recours, par laquelle un mineur peut obtenir du juge qu'il ordonne son admission à l'aide sociale à l'enfance, y compris à titre provisoire pendant l'instance, sans que son incapacité à agir en justice ne puisse lui être opposée* » (CE, 1^{er} juillet 2015, n° 386.769).

XXI. Or, en l'occurrence, l'article 1^{er} du décret litigieux qui modifie les dispositions de l'article R. 221-11 du CASF pour prévoir la possible intervention du préfet dans la procédure d'évaluation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur non accompagnés méconnaît manifestement ces exigences impérieuses.

Et ce, à au moins cinq titres.

Sur le caractère totalement discrétionnaire de la sollicitation du préfet par le président du conseil départemental

XXII. D'abord, l'alinéa 4 de de l'article R. 221-11 du CASF – tel qu'issu du décret litigieux – dispose que :

« Le président du conseil départemental peut demander au préfet de département et, à Paris, au préfet de police de l'assister dans les investigations mentionnées au premier alinéa du présent II, pour contribuer à l'évaluation de la situation de la personne au regard de son isolement et de sa minorité. »

XXII-1 D'emblée, il importe de souligner que la circonstance selon laquelle l'intervention du préfet dans la procédure d'évaluation est conditionnée à l'initiative du président du conseil départemental, en application du II de l'article R. 221-11 du CASF, ne saurait en aucune façon constituer une garantie au profit des personnes qui sollicitent la protection en qualité de mineur non accompagné.

En effet, la garantie de l'ensemble des droits dont disposent ces personnes, tout particulièrement au nom de l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, ne peut dépendre de la décision d'une autorité administrative.

Sauf à réduire à néant ces mêmes droits et garanties.

XXII-2 Bien au contraire, il ressort des dispositions contestées que cette initiative du président du conseil départemental est laissée à sa totale discrétion et n'est assujettie à aucune condition ou exigence particulière.

Dans ces conditions, et comme cela a déjà été évoqué (cf. *supra* XVI-1), les pratiques de chaque président du conseil départemental sont susceptibles de varier considérablement sur l'ensemble du territoire national mais aussi dans le temps, certains présidents pouvant décider d'y recourir subitement, ponctuellement ou encore systématiquement quand d'autres s'y refuseront au gré des cas ou par principe.

Une telle situation ne peut qu'être source de discrimination entre les personnes selon les départements auprès desquels elles sollicitent une protection en qualité de mineur non accompagné.

Pire encore, au sein d'un même département, les pratiques d'un même président du conseil départemental concernant le recours au préfet sont susceptibles de varier au gré des personnes, suscitant aussi un risque manifeste de discriminations.

Sur l'intervention des agents des préfectures et l'absence de garanties suffisantes encadrant leurs contacts avec le mineur non -accompagné

XXIII. Ensuite, l'alinéa 5 de l'article R. 221-11 du CASF prévoit que :

« Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, la personne qui se présente comme mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille communique aux agents habilités des préfectures toute information utile à son identification et au renseignement du traitement mentionné à l'article R. 221-15-1. Le préfet communique au président du conseil départemental les informations permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne. »

En d'autres termes, dans le cas où le président du conseil départemental invite le préfet à intervenir dans le processus d'évaluation, la personne qui sollicite une protection en qualité de mineur non- accompagné sera en contact direct avec les agents de la préfecture, lesquels lui demanderont de leur communiquer un ensemble d'informations.

Et ce, alors que comme le révèle l'article R. 221-15-3 du CASF, il s'agira d'« agents des préfectures et des sous-préfectures chargés de la mise en œuvre de la réglementation concernant les ressortissants étrangers » et non de la protection de l'enfance.

Or, non seulement le principe même d'une telle présentation devant les agents de la préfecture méconnaît l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais en outre, et en tout état de cause, ses modalités ne sont absolument pas assorties des garanties requises.

XXIII-1 En effet, et d'une part, il convient de rappeler que les personnes qui sollicitent ainsi une protection en qualité de mineur non accompagné sont présumés être dans une « *situation d'extrême vulnérabilité* » compte tenu de leur situation.

XXIII-1.1 D'abord, en tant que mineurs présumés et mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille – en d'autres termes, privés de la protection des titulaires de l'autorité parentale –, ils relèvent de l'enfance en danger.

A l'instar de tout enfant en danger sur le territoire national ou qui risque de l'être, le conseil départemental apprécie leur situation dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence du mineur.

En effet, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat, « *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, implique nécessairement que les départements puissent 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.*» (CE, Ord. 14 juin 2017, n°402.890).

C'est la raison pour laquelle le processus d'évaluation est réalisé par les services dédiés à l'aide sociale à l'enfance, dans le cadre d'une procédure comportant des garanties spécifiques de protection, conformément aux exigences internationales et européennes précédemment rappelées.

XXIII-1.2 Ensuite, il convient de rappeler l'extrême vulnérabilité des mineurs non accompagnés.

Les personnes qui sollicitent une protection en cette qualité le font à l'issue de parcours migratoires le plus souvent extrêmement éprouvants. Les enfants et les jeunes qui transitent par les routes de la Méditerranée se lancent dans un périple très risqué, où les mauvais traitements, la traite et l'exploitation des êtres humains sont monnaie courante (**Prod. 45**).

Selon une autre étude conduite par l'UNICEF et REACH de décembre 2016 à mai 2017 en Italie (auprès de 720 mineurs non accompagnés) et en Grèce (auprès de 70 mineurs non accompagnés), trois-quarts des mineurs interrogés déclarent avoir subi violences, harcèlements ou agressions de la part d'adultes à un moment de leur périple vers l'Europe.

L'étude révèle que les enfants sur les routes de l'Europe en provenance de l'Afrique quittent la plupart du temps leur pays sans avoir l'intention de se rendre en Europe : pour la majorité d'entre eux, ce sont les traumatismes et la maltraitance systématiques qu'ils subissent ou dont ils sont témoins en Libye qui les poussent à fuir vers l'Europe et à prendre la route méditerranéenne. Les enfants migrants interrogés en Italie rapportent le fait que leur passage en Libye fut la partie la plus traumatisante de leur périple. Près de la moitié d'entre eux ont signalé avoir été kidnappés contre une rançon en Libye, et un enfant sur quatre a signalé avoir été arrêté de façon arbitraire et détenu sans motif. (**Prod. 46**).

Les associations requérantes, dont en particulier Médecins du Monde, soulignent que les enfants non accompagnés, parce qu'ils ont fait l'expérience de parcours migratoires parfois longs, éprouvants et dangereux et qu'ils ont dû survivre dans des conditions de forte précarité lors du trajet ou à leur arrivée en France constituent un public fragilisé, surexposé à des risques sanitaires et aux troubles post-traumatiques (**Prod. 47**).

Sur le plan de la santé somatique, les mineurs sont marqués par la prévalence de certaines pathologies telles que l'hépatite B, la tuberculose pulmonaire ou les parasitoses mais aussi par un état de santé général très dégradé avec notamment des problèmes respiratoires, gastroentérologiques, dermatologiques ou dentaires. Cela s'explique, autant par le fait qu'ils sont souvent originaires de pays à forte endémie où l'accès aux soins est parfois défaillant, que par la précarité de leurs conditions de vie dans leur pays d'origine et par le fait qu'ils sont souvent en rupture de soins lorsqu'ils étaient malades dans leur pays d'origine ou en raison des séquelles de leur trajet migratoire (violences, agressions, détention, malnutrition, etc.).

Sur le plan de la santé psychique, les mineurs non accompagnés sont particulièrement exposés aux troubles anxieux en raison de leur isolement, de l'absence de perspectives, de la perte de repères, de

sentiments d'étrangeté, de l'insécurité ou des violences institutionnelles. Ils sont également exposés au syndrome de stress post traumatique en raison des motifs de leur départ (perte d'un ou des deux parents, violences intrafamiliales, guerres, etc.) et des séquelles de leur trajet migratoire (victimes de violences ou témoins de scènes violentes, etc.).

Or, comme l'a déjà souligné le Défenseur des droits, le fait de présenter ces mineurs étrangers non accompagnés devant les services de police et de la préfecture conduit nécessairement, eu égard aux missions de ces derniers, à ce que « *l'accent [soit] mis sur la nationalité étrangère de la personne avant même que ne soit prise en considération sa vulnérabilité du fait de sa minorité et son éventuel besoin de protection* » (**Prod. 48**).

De plus, « *un entretien avec les forces de police peut se révéler particulièrement déstabilisant pour des jeunes gens ayant vécu des traumatismes dans leur pays d'origine, traumatismes parfois commis par les forces de sécurité* » (*Ibid.*).

Dans ces conditions, fautes de garanties spéciales de protection, un tel contact direct avec des agents dont la mission relève manifestement de la lutte contre l'entrée et le séjour irrégulier – et plus largement, de la prévention des atteintes à l'ordre public – mais non la protection de l'enfance ne peut que dissuader les mineurs les plus vulnérables de se diriger vers les dispositifs de protection de l'enfance.

En tout état de cause, même ceux qui auraient accepté de se soumettre à l'évaluation au titre de la protection de l'enfance peuvent être enclins, du fait de cette crainte envers les agents de la préfecture, à refuser de leur communiquer des informations qui peuvent ensuite être réutilisées dans le cadre de procédure d'éloignement ou encore de fraudes documentaires (cf. *infra* **XXIV**).

Or, un tel refus peut être particulièrement préjudiciable aux mineurs (cf. *infra* **XXV**).

Il résulte déjà de ce qui précède que la profonde confusion entre la protection de l'enfance et la lutte contre l'immigration qu'induit l'intervention des agents de la préfecture dans le processus d'évaluation des mineurs étrangers non accompagnés porte gravement atteinte à

l'efficacité de ce dispositif de protection et donc à l'intérêt supérieur des enfants qui doivent pouvoir en bénéficier.

XXIII-2 D'autre part, et en tout état de cause, il apparaît nettement que l'intervention litigieuse du préfet n'est pas assortie des garanties adéquates.

Pire encore, les dispositions litigieuses tendent à désactiver certaines des garanties prévues concernant les relations entre les services départementaux et les personnes qui sollicitent la protection.

XXIII-2.1 Ainsi, il y a d'abord lieu de relever que les dispositions litigieuses ne prévoient pas les conditions précises dans lesquelles la personne qui sollicite une protection en qualité de mineur non - accompagné a vocation à rencontrer les agents de la préfecture.

Tout au plus ressort-il de la lettre de ces dispositions – qui prévoient que l'intéressé « communique aux agents habilités des préfectures » les informations souhaitées – qu'aucune intermédiation n'est prévue, de sorte que la personne vulnérable a vocation à être en contact direct avec ces agents.

Surtout, cela tend à signifier que non seulement ces contacts pourraient avoir lieu dans des locaux relevant de la préfecture et non plus dans ceux du département qui sont dédiés à la protection de l'enfance.

Mais au surplus, lors de ces contacts entre le mineur présumé et la préfecture, la présence de travailleurs, d'intervenants sociaux ou d'accompagnateurs relevant de la protection de l'enfance n'est pas davantage prévue et semble même exclue.

Ce seul constat suffit amplement à révéler la méconnaissance flagrante des exigences les plus minimales de protection des mineurs présumés.

XXIII-2.2 Ensuite, et corrélativement, il n'est pas requis que les agents de la préfecture susceptibles de mener ces entretiens soient spécifiquement habilités à interroger des personnes particulièrement vulnérables eu égard à leur qualité de mineurs présumés.

Certes, l'alinéa 8 de l'article R. 221-11 du CASF prévoit que « *les entretiens mentionnés au deuxième alinéa du présent article sont conduits par des professionnels justifiant d'une formation ou d'une expérience définie par arrêté des ministres mentionnés au III dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire et se déroulant dans une langue comprise par l'intéressé.* ».

Cependant, compte tenu du renvoi au deuxième alinéa, ces entretiens sont ceux réalisés par le président du conseil départemental.

Or, ils se distinguent nettement de l'hypothèse de contact direct entre le mineur présumé et les agents de la préfecture, telle que prévue à l'alinéa 5 du même article.

En somme, les agents de la préfecture qui entreront en contact avec les mineurs présumés ne disposeront d'aucune qualification, formation ou expérience particulière concernant la protection de l'enfance.

Une telle interprétation s'impose d'autant plus que l'alinéa 5 désigne explicitement les « *agents habilités des préfectures* » à collecter les données personnelles au titre du traitement créé.

Or, l'habilitation ainsi évoquée ne concerne pas la protection de l'enfance mais, en vertu de l'article R. 221-15-3 du CASF issu du décret, l'accès « *à raison de leurs attributions et dans la limite du besoin d'en connaître, à tout ou partie des données à caractère personnel et informations mentionnées à l'article R. 221-15-2* ».

Ces agents ainsi habilités par ce texte sont essentiellement les « *agents des préfectures et des sous-préfectures chargés de la mise en œuvre de la réglementation concernant les ressortissants étrangers* ».

En définitive, donc, les dispositions litigieuses habilitent des agents qui ne relèvent pas de la protection de l'enfance à mener directement des entretiens avec des mineurs présumés particulièrement vulnérables, sans même prévoir de garanties spécifiques et suffisantes.

Sur les informations collectées par les agents des préfectures

XXIV. Au surplus, il convient de relever que l'alinéa 5 de l'article R. 221-11 du CASF prévoit que les agents des préfectures ont vocation à

recueillir auprès de la personne qui sollicite une protection en qualité de mineur non accompagné « toute information utile à son identification et au renseignement du traitement mentionné à l'article R. 221-15-1 ».

Or, si l'article R. 221-15-2 du CASF – également issu du décret litigieux – liste bien explicitement les « information[s] utile[s] [...] au renseignement du traitement mentionné à l'article R. 221-15-1 », par contraste, aucune définition de la notion d'« information utile à [l']identification » de la personne n'a été fixée par le décret.

XXIV-1 Or, d'une part, l'absence de définition habilite implicitement mais nécessairement les agents de préfectures à recueillir un vaste ensemble d'informations sur la personne.

De fait, la notion d'« *identification* » permet potentiellement d'interroger l'intéressé sur son parcours antérieur puis postérieur à son entrée en France, ouvrant ainsi un accès à de nombreux éléments relatifs à sa vie personnelle, lesquels peuvent relever du secret professionnel lié spécifiquement à la protection de l'enfance (Art. L. 221-6 et L. 121-6-2 du CASF).

Le risque est d'autant plus conséquent que, comme il l'a déjà été démontré précédemment, les conditions dans lesquelles ces informations sont recueillies ne sont pas conformes à l'impératif de protection des mineurs présumés (cf. *supra* **XXIII**).

En particulier, l'assistance du mineur présumé par un accompagnant relevant spécifiquement de la protection de l'enfance n'est pas prévue.

XXIV-2 D'autre part, et corrélativement, il importe de rappeler que les agents de préfecture n'interviennent pas au titre de la protection de l'enfance mais aussi, et même surtout au regard de leur statut, au titre de la lutte contre l'immigration irrégulière.

Dans ces conditions, et compte tenu du flou qui gouverne l'ampleur des informations en cause, aucune garantie ne permet d'exclure un détournement de ces informations collectées au stade de la protection de l'enfance pour un usage ultérieur à des fins de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers.

En effet, le préfet ne dispose d'aucune compétence en matière de protection de l'enfance. Par contre, il a le pouvoir de prononcer des mesures d'éloignement des personnes en situation irrégulière.

Certes, les contrôles d'identités sont strictement encadrés par la loi et soumis au contrôle d'un magistrat, et notamment par les garanties de l'article 78-3 du code de procédure pénale. Cependant, le décret litigieux fait glisser la procédure d'une évaluation de vulnérabilités, dont la minorité fait partie, à une forme de contrôle d'identité ou une identification.

Et ce, sans les garanties du code de procédure pénale, par une autorité qui a précisément la compétence pour prononcer des mesures d'éloignement et le cas échéant un placement en centre de rétention administrative.

Dans ces conditions, il apparaît manifestement que l'impératif de protection de l'enfance est sacrifié sur l'autel de la lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers, au mépris de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Sur l'absence d'exclusion de toute conséquence négative en cas de refus de communication de données et informations

XXV. En outre, l'alinéa 6 de l'article R. 221-11 du CASF dispose que :

« En cas de refus de l'intéressé de communiquer toute donnée utile à son identification ou de communiquer les données à caractère personnel mentionnées à l'article R. 221-15-2, le préfet en informe le président du conseil départemental chargé de l'évaluation. »

Cependant, les dispositions litigieuses ne prévoient pas les conséquences d'un tel refus sur le processus d'évaluation de la situation et d'admission au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance des mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

XXV-1 Or, en pratique, il est fréquent que le refus des mineurs de se soumettre à l'évaluation de leur minorité – notamment aux examens

radiologiques osseux – emporte *ipso facto* une décision négative de la part du président du conseil départemental.

En effet, un tel refus est souvent considéré comme synonyme d’aveu de majorité, comme l’a d’ailleurs déjà constaté le Conseil d’Etat (CE, Ord. 16 octobre 2017, n° 414.872).

XXV-2 Cependant, comme l’a souligné la division des droits des enfants du Conseil de l’Europe en visant les textes internationaux et européens relatifs à la protection des mineurs isolés « *le refus de participer à une procédure de détermination de l’âge ne doit pas automatiquement entraîner une décision sur l’âge de l’enfant ou son statut au regard de la législation sur l’immigration ou sa demande de protection internationale. S’il oppose un refus, l’enfant ne devrait pas avoir à craindre de conséquences négatives directes ou indirectes découlant de refus.* » (Rapport de la division des droits des enfants du Conseil de l’Europe, précité, § 102).

Tel est très précisément ce que prévoit la directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l’octroi et le retrait de la protection internationale, puisque son article 25.5 dispose que :

« Lorsqu’ils font procéder à des examens médicaux, les États membres veillent à ce que :

a) le mineur non accompagné soit informé, préalablement à l’examen de sa demande de protection internationale et dans une langue qu’il comprend, ou dont il est raisonnable de supposer qu’il la comprend, de la possibilité qu’il ait à subir un examen médical visant à déterminer son âge. Cela comprend notamment des informations sur la méthode d’examen et les conséquences possibles des résultats de cet examen médical pour l’examen de la demande de protection internationale, ainsi que sur les conséquences qu’entraînerait le refus du mineur non accompagné de subir un tel examen médical;

b) le mineur non accompagné et/ou son représentant consentent à un examen médical afin de déterminer l’âge du mineur concerné; et

c) la décision de rejet de la demande de protection internationale d’un mineur non accompagné qui a refusé de se soumettre à un examen médical ne soit pas exclusivement fondée sur ce refus. »

De telles exigences s'imposent tout particulièrement s'agissant de la collecte de données personnelles par les agents de la préfecture, en marge de la mission de protection de l'enfance.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après « CNIL ») a souligné dans son avis sur le projet de décret que :

« Dans l'hypothèse où une personne se présentant comme mineure refuserait de se soumettre à la collecte de ses empreintes digitales, l'information relative à ce refus sera transmise par la préfecture au président du conseil départemental. A cet égard, la commission souligne qu'un tel refus ne peut légalement et à lui seul, sans examen circonstancié de la situation, emporter des conséquences négatives pour la personne concernée » (Délibération n° 2018-351 du 27 novembre 2018 portant avis sur un projet de décret modifiant les articles R. 221-11 et R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles).

XXV-3 En dépit de ces exigences internationales et européennes ainsi que des indications de la CNIL, le décret finalement publié n'a prévu aucune garantie destinée à exclure toute conséquence négative en cas de refus de communication de données et informations.

Le décret litigieux n'a pas davantage précisé les modalités de prise en compte d'un tel refus, à l'image de celles recommandées par la division des droits des enfants du Conseil de l'Europe :

« En cas de refus de participer à une procédure de détermination de l'âge, l'autorité compétente devrait examiner l'évaluation de l'intérêt supérieur qui a été réalisée avant la décision d'orienter l'enfant vers une telle procédure. Cet examen devrait impliquer une consultation de l'enfant et de son représentant légal afin d'entendre et de prendre en compte toute préoccupation relative à des effets préjudiciables des méthodes ou procédés de détermination de l'âge et l'intérêt supérieur de l'enfant. A la lumière de ces préoccupations, l'autorité compétente et l'enfant pourraient clarifier les éventuelles incertitudes, malentendus ou questions en suspens qui n'ont pas été traités correctement antérieurement. L'autorité compétente pourrait réexaminer sa décision précédente ou proposer des méthodes d'évaluation différentes, de sorte à prévenir d'éventuels effets préjudiciables sur la santé physique ou

mentale de l'enfant » (Rapport de la division des droits des enfants du Conseil de l'Europe, précité, § 103).

Dans ces conditions, l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de ces dispositions est manifeste.

Sur la notion de « fin de l'évaluation »

XXVI. Enfin, l'alinéa 10 de l'article R. 221-11 du CASF prévoit que :

« Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, il notifie au préfet de département et, à Paris, au préfet de police 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, le cas échéant privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. En cas de saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure, le président du conseil départemental, dès qu'il en a connaissance, en informe le préfet de département et, à Paris, le préfet de police, et lui notifie la date de la mesure d'assistance éducative éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire. »

XXVI-1 En application de ces dispositions, le président du conseil départemental est donc contraint d'informer le préfet de l'issue de la procédure d'évaluation au titre de laquelle il a préalablement sollicité son intervention.

Et ce, lorsque « *l'évaluation de la situation de la personne a pris fin* ».

Or, si le décret litigieux ne précise pas explicitement l'acte qui marque la fin de cette évaluation, celle-ci peut se déduire des dispositions en cause.

En effet, le IV de l'article R. 221-11 du CASF prévoit qu'« *au terme du délai [de cinq jours] 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* ».

Mais par contraste, « *s'il estime que la situation de la personne mentionnée au présent article ne justifie pas la saisine de l'autorité judiciaire, [le président du conseil départemental] 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* ».

En somme, il apparaît que, selon ces dispositions, l'évaluation peut notamment prendre « *fin* » avec cette « *décision de refus de prise en charge* » du président du conseil départemental.

Une telle interprétation est confortée par l'indication, à l'alinéa 10 de l'article R. 221-11 du CASF, de la possibilité, après cette décision de refus, d'une « *saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure* » afin que cette décision soit contestée.

XXVI-2 Or, la transmission d'une telle information revient nécessairement à permettre l'examen immédiat par les services du préfet de la situation de la personne ainsi évaluée comme majeure.

Et ce, dans la perspective de l'édiction à brève échéance d'une mesure d'éloignement, éventuellement assortie d'un placement en rétention administrative.

D'ailleurs, une telle éventualité est d'autant plus envisageable que la préfecture dispose déjà d'un ensemble d'informations sur l'intéressée, lesquelles ont été préalablement recueillies et mémorisées dans le fichier « AEM ».

Au demeurant, il ressort des dispositions litigieuses elles-mêmes que ce recueil des données par la préfecture est un préalable à une mesure d'éloignement, la personne concernée devant être informée avant ce recueil que « *si elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure, qu'elle fera l'objet d'un examen de sa situation et, le cas échéant, d'une mesure d'éloignement* » (Art. R. 221-15-8, 5° du CASF tel qu'issu du décret).

Mais en ouvrant ainsi la voie à la mise en œuvre d'une procédure d'éloignement envers une personne qui s'est déclarée mineure non accompagnée dès l'instant où elle a reçu notification d'une décision de

refus de prise en charge du président du conseil départemental, les dispositions ont gravement porté atteinte aux garanties qui s'imposent en matière de protection de l'enfance et de droit au recours effectif.

XXVI-3 En effet, il convient de rappeler qu'en vertu de cet impératif de protection, « *la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant* », en particulier lorsqu'il est étranger et n'est pas accompagné d'une personne majeure qui en est responsable légalement sur le territoire national ou qui le prend effectivement en charge et montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent, « *est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal* » (*Popov c. France*, précité, § 91).

Dans ces conditions, et à nouveau, ces enfants déclarés doivent bénéficier d'une présomption de minorité qui ne peut être renversée que si, et seulement si, il n'existe plus aucun doute sur la majorité de la personne concernée et donc qu'une décision de justice ayant autorité et force de chose jugée est intervenue, après épuisement des voies de recours (cf. *supra* **XIX-2**), étant établi que le doute profite à l'intéressé.

Corrélativement, pour renverser cette présomption, le processus d'évaluation de minorité doit nécessairement être assorti de garanties légales adéquates et suffisantes, parmi lesquelles figurent le droit d'exercer un recours contre la décision administrative initiale qui se prononce en faveur de la majorité.

En d'autres termes, lorsqu'elle est notifiée, cette décision ne saurait être immédiatement, *de jure comme de facto*, définitive.

Ainsi, une fois cette décision de non-admission au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance ou de refus de prise en charge notifiée à la personne concernée, celle-ci peut former un recours gracieux.

Surtout, elle doit être en mesure de saisir le juge des enfants en application des dispositions des articles 375, 375-1, 375-3 et 375-5 du code civil, et le cas échéant la cour d'appel.

En ce sens, le Conseil d'Etat juge ainsi que « *si le président du conseil général refuse de saisir l'autorité judiciaire, notamment lorsqu'il estime que le jeune a atteint la majorité, celui-ci peut saisir le juge des enfants en application de l'article 375 du code civil* » et insiste sur « *l'existence*

de cette voie de recours, par laquelle un mineur peut obtenir du juge qu'il ordonne son admission à l'aide sociale à l'enfance, y compris à titre provisoire pendant l'instance, sans que son incapacité à agir en justice ne puisse lui être opposée » (CE, 1^{er} juillet 2015, n° 386.769).

En tout état de cause, la compétence du conseil départemental – telle que prévue par les dispositions législatives du CASF – se limite à la possibilité d'admettre provisoirement ou non à l'aide sociale à l'enfance le jeune se déclarant mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. Le conseil départemental apprécie la minorité uniquement dans le cadre de la demande de protection administrative qui lui est adressée, sa décision n'ayant aucune portée en matière d'état civil. La décision de refus de prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance adoptée par un Conseil départemental à l'encontre d'une personne se déclarant mineure n'a donc aucune incidence à l'égard des tiers, ses effets se limitant à l'absence d'accès au dispositif de protection de l'enfance.

En ce sens le Conseil d'Etat juge ainsi que « *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, implique nécessairement que les départements puissent 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* » (CE, 14 juin 2017, n°402.890).

XXVI-4 De fait, il n'est pas rare que, postérieurement à la notification d'une décision de refus de prise en charge délivrée par le président du conseil départemental, la minorité d'un ressortissant étranger soit finalement établie à l'aune d'éléments complémentaires, notamment à l'issue d'un recours juridictionnel.

A cet égard, il convient pourtant de souligner combien l'évaluation initiale réalisée par les présidents de conseils départementaux est particulièrement aléatoire.

XXVI-4.1 En effet, comme l'a souligné le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés en date du 15 février 2018, « L'évaluation semble mise en œuvre de manière très

hétérogène selon les départements s'agissant du nombre et de la durée des entretiens, du recours éventuel à l'interprétariat, de la nature des investigations sur l'identité et le contrôle documentaire. La pertinence des étapes d'évaluation définies par l'arrêté du 17 novembre 2016 n'est pas contestée mais son appropriation reste de toute évidence inégale et difficile dans un contexte d'évolution croissante des flux. » En témoigne la dispersion du taux de reconnaissance de minorité [par les conseils départementaux] qui, selon les données de l'ASP pour le premier semestre 2017, varierait de 9 % à 100 % selon les départements. *Cette hétérogénéité est préjudiciable à l'égalité de traitement des jeunes.* » (Prod. 3).

Bien souvent, la situation de minorité ou majorité d'un mineur non accompagné est établie après une évaluation sociale très brève, menée le jour même de la présentation du jeune à l'aide sociale à l'enfance ou sans que le jeune n'ait pu bénéficier d'un accueil provisoire d'urgence pendant l'évaluation.

En outre, le mineur a pu faire l'objet d'un refus sur la base de critères subjectifs tels que la comparaison de son « *apparence physique et de son comportement* » avec l'âge qu'il allègue, alors que ses documents d'état civil sont authentiques et que le département considère qu'en l'absence de photographie, ils ne peuvent lui être rattachés.

Dans son récent rapport, *Human Rights Watch* souligne que, s'agissant des « *enfants qui reçoivent des entretiens complets, ils peuvent faire face à des évaluations manifestement arbitraires et discrétionnaires, sans fondement évident sur des critères objectifs, et au mépris des normes internationales.* » (Prod. 49).

En pratique, il est également fréquent que la situation de minorité ou majorité du mineur soit établie par le président du conseil départemental à l'aune des seuls résultats de tests osseux imprécis et peu fiables. Et ce, en dépit des exigences légales désormais prévues à l'article 388 du code civil, lesquelles sont actuellement contestées devant le Conseil constitutionnel (n° 2018-768 QPC).

Dès lors, les conditions aléatoires dans lesquelles sont menées les évaluations de minorité et d'isolement ne permettent aucunement aux départements de prendre des décisions fiables qui suffiraient, à elles seules, à renverser la présomption de minorité.

Cette absence de fiabilité des décisions départementales initiales concluant à la majorité est d'ailleurs indiscutablement établie par le fait qu'une part très significative de ces décisions est infirmée par le juge des enfants lors que celui-ci est saisi, puis par les Cours d'appel.

Ainsi, toujours selon le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, le Conseil National des Barreaux a indiqué « *que 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. 3).

XXVI-4.2 Au demeurant, et de façon pour le moins révélatrice, le décret litigieux reconnaît lui-même une telle possibilité d'établissement de la minorité postérieurement à une décision initiale de refus de prise en charge du président du conseil départemental.

En effet, ce décret prévoit notamment que les données initialement collectées auprès d'une personne étrangère qui a sollicité une protection en qualité de mineurs non accompagnés feront l'objet d'un « *transfert* » au sein du fichier « *AGDREF2 (Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France)* », lequel a pour finalité « *de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers en France des ressortissants étrangers* » et, à cet effet, notamment « *de permettre la gestion des différentes étapes de la procédure applicable aux mesures d'éloignement* » (Article R. 611-1 du CESEDA).

Or, en modifiant l'article R. 611-7-1 du CESEDA pour prévoir que « *les données relatives aux personnes ayant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, prononcée par l'autorité judiciaire saisie par l'intéressé, sont effacées [de ce fichier AGDREF2] dès la notification au préfet de département et, à Paris, au préfet de police de la date de cette mesure d'assistance éducative* », les auteurs du décret ont nécessairement admis que l'évaluation initiale concluant à la majorité ou à l'absence d'isolement peut, finalement, être infirmée.

Mais entretemps, compte tenu de l'information immédiate obtenue par le préfet dès la notification par le président du conseil départemental de sa décision marquant la fin de son « *évaluation de la situation de la personne* », une mesure d'éloignement, éventuellement assortie d'un placement en rétention administrative, aura pu être édictée et même être

exécutée, au mépris de sa qualité de mineur non accompagné et donc de l'intérêt supérieur de l'enfant.

XXVI-4.3 Certes, l'alinéa 10 de l'article R. 221-11 du CASF prévoit formellement qu'« en cas de saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure, le président du conseil départemental, dès qu'il en a connaissance, en informe le préfet de département et, à Paris, le préfet de police, et lui notifie la date de la mesure d'assistance éducative éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire ».

Cependant, une telle précision – qui révèle d'ailleurs avec éloquence combien le pouvoir réglementaire a parfaitement conscience de l'insuffisante fiabilité de l'évaluation initiale réalisée par le président du conseil départemental – ne saurait constituer une garantie suffisante.

XXVI-4.3.1 En effet, et d'une part, il convient de relever que l'information concernant la saisine de l'autorité judiciaire dont le préfet est censé être destinataire ne peut qu'être particulièrement aléatoire.

Non seulement le président du conseil départemental n'est pas nécessairement et systématiquement informé d'une telle saisine lorsqu'elle intervient après sa propre décision.

En effet, il a très rarement connaissance de la saisine directe du juge des enfants par un jeune à l'issue de sa non-admission à l'aide sociale à l'enfance.

Tout au plus a-t-il connaissance d'une telle procédure à l'occasion d'une demande d'informations émise par le juge des enfants. Et ce, en vue de l'audience, laquelle intervient jusqu'à six mois après la saisine dans certains départements, voire davantage en cas d'appel.

Quant à la mesure d'assistance éducative, elle intervient bien souvent longtemps après la saisine du juge des enfants. Selon le rapport de la mission bipartite du 15 février 2018 le « *délai moyen de traitement d'une requête en matière d'assistance éducative [...] est de quatre mois au niveau national* » (**Prod. 3**).

Mais en outre, à supposer même que dans une affaire donnée l'information soit bien transmise au président du conseil départemental,

celui-ci 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.

Partant, une longue période peut s'être écoulée entre le moment où le président du conseil départemental a informé le préfet de la fin de l'évaluation et le moment où il l'informera d'une saisine de l'autorité judiciaire.

Dans l'intervalle, le préfet peut ainsi avoir eu tout le loisir de prendre une mesure d'éloignement à l'égard d'une personne dont la majorité n'a pourtant pas été définitivement établie.

XXVI-4.3.2 D'autre part, et en tout état de cause, il ressort nettement qu'aucune conséquence véritable n'a été attachée à l'information du préfet.

En effet, les dispositions litigieuses n'ont prévu strictement aucune obligation pour le préfet lorsqu'il est ainsi informé de la saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure ou encore de la mesure d'assistance éducative éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire.

En particulier, alors que cette saisine de l'autorité judiciaire n'est pas suspensive, le décret ne prévoit pas l'interdiction pour le préfet de prendre une mesure d'éloignement, éventuellement assortie d'un placement en rétention administrative, à l'égard d'une personne qui conteste devant le juge des enfants ou la cour d'appel la décision de refus de prise en charge – et l'évaluation de sa minorité et de son isolement – initialement réalisée par simple décision administrative du président du conseil départemental.

Une telle carence porte radicalement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant et à la présomption de minorité qui en découle puisqu'en l'état, aucune garantie ne fait obstacle à la mise en œuvre par le préfet d'une mesure d'éloignement à l'égard d'une personne dont la minorité n'a pas été définitivement écartée.

Ce constat ne saurait être nuancé par l'hypothétique idée selon laquelle le préfet, ainsi informé, s'abstiendrait spontanément de poursuivre son examen tant que le juge saisi n'aura pas statué.

Car à supposer même que cette hypothèse soit crédible – alors que rien n’incite à le penser au regard de pratiques actuelles des préfectures –, il convient de rappeler que les exigences impliquées par le droit à un recours effectif « *sont de l’ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l’arrangement pratique* » (Cour EDH, 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, Req. n° 51564/99, § 83).

En ce sens, l’absence de garantie textuelle ne peut qu’être source d’incertitudes, d’aléas et donc d’arbitraire dans les pratiques préfectorales, lesquelles peuvent ainsi varier sans cohérence selon les départements et les personnes visées.

En tout état de cause, ces carences sont de nature à priver de toute effectivité et utilité la saisine du juge des enfants.

XXVI-5 En définitive, il est manifeste que les dispositions litigieuses portent gravement et manifestement atteinte aux exigences et garanties fondamentales qui découlent de l’intérêt supérieur de l’enfant, en particulier la présomption de minorité dont doivent bénéficier toute personne qui sollicite une protection en qualité de mineur non accompagné tant que sa majorité n’est pas définitivement établie.

Cette circonstance est nécessairement de nature à créer, en l’état de l’instruction, un doute sérieux quant à sa légalité et suffit à justifier sa suspension immédiate de son exécution.

Mais il y a plus.

Sur le fichier « appui à l’évaluation de la minorité » (AEM) et le recours à d’autres fichiers étrangers à la protection de l’enfance

XXVII. Deuxièmement, et corrélativement, les conditions dans lesquelles le décret autorise le ministre de l’intérieur à créer un fichier recueillant les données personnelles sensibles de personnes qui sollicitent une protection en qualité de mineur non accompagnés – sans garanties suffisantes et adéquates voire, pour certaines dispositions, sans base légale – méconnaît tout aussi gravement les droits fondamentaux des enfants, dont en particulier le droit à la protection

des données personnelles et les principes du droit au respect de la vie privée.

En outre, des atteintes graves et manifestes à ces mêmes droits résultent du recours, dans le cadre de la procédure d'évaluation de la minorité ainsi qu'en marge de celle-ci, à d'autres fichiers pourtant parfaitement étrangers à la protection de l'enfance.

XXVII-1 En droit, en vertu du « *droit au respect de la vie privée et des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », la juridiction constitutionnelle exige que « *la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel* », soient « *justifié[s] par un motif d'intérêt général et mis[es] en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* » (Cons. constit. Déc. n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 8).

A cet égard, le Conseil constitutionnel impose au législateur de déterminer lui-même les conditions d'exploitation, de conservation et de destruction des renseignements collectés mais aussi les conditions d'un contrôle effectif et indépendant de ces opérations (cf. Cons. constit., Déc. n°s 2015-713 DC du 23 juillet 2015, cons. 78 ; 2016-536 QPC du 19 février 2016, cons. 14).

Surtout, et en tout état de cause, toute atteinte au droit au respect de la vie privée requiert la présence de « *garanties appropriées et spécifiques répondant aux exigences de l'article 34 de la Constitution* » (Cons. constit., Déc. n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 11 ; v. aussi Cons. constit. Déc. n°s 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, § 3 à 9 ; 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017, § 7 à 10 ; 2017-648 QPC du 4 août 2017, § 11 et 12 ; Cons. constit. Déc. n° 2018-764 QPC du 15 février 2019).

Par conséquent, toute opération de collecte, d'enregistrement, de conservation, de consultation et de communication de données à caractère personnel doit nécessairement reposer sur une base légale et être assortie de garanties suffisantes.

XXVII-2 Corrélativement, encore en droit mais sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne, la Cour de Strasbourg a martelé

que « *la protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention. La législation interne doit donc ménager des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans cet article* » et que « *Le droit interne doit aussi contenir des garanties aptes à protéger efficacement les données à caractère personnel enregistrées contre les usages impropres et abusifs* » (Cour EDH, G.C. 4 décembre 2008, *Marper c. Royaume-Uni*, Req. n° 30562/04, § 103).

En outre, il importe de rappeler que selon l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

« 1. *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*

2. *Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.*

3. *Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante ».*

XXVII-3 Toujours en droit, ces exigences constitutionnelles et européennes fondamentales sont déclinées au sein de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, combiné au Règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016 dit « *règlement général sur la protection des données* » (RGPD).

Entrée en vigueur le 25 mai 2018, ce règlement a conduit à une réforme de la loi de 1978 par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles puis par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018, laquelle entrera en vigueur le 1^{er} juin 2019 au plus tard.

Or, parmi les nombreuses garanties générales prévues en matière de protection des données personnelles, certaines sont spécifiquement dédiées aux mineurs, dans la mesure où « *les enfants méritent une*

protection spécifique en ce qui concerne leurs données à caractère personnel parce qu'ils peuvent être moins conscients des risques, des conséquences et des garanties concernées et de leurs droits liés au traitement des données à caractère personnel. » (Considérant 38 du RGPD).

Ainsi, l'article 7-1 de la loi du 6 janvier 1978 dispose que :

« En application du 1 de l'article 8 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 précité, un mineur peut consentir seul à un traitement de données à caractère personnel en ce qui concerne l'offre directe de services de la société de l'information à compter de l'âge de quinze ans.

Lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans, le traitement n'est licite que si le consentement est donné conjointement par le mineur concerné et le ou les titulaires de l'autorité parentale à l'égard de ce mineur.

Le responsable de traitement rédige en des termes clairs et simples, aisément compréhensibles par le mineur, les informations et communications relatives au traitement qui le concerne. »

Cet article a été abrogé par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 mais le nouvel article 45 de la loi de 1978 prévoit des dispositions identiques.

XXVIII. Or, en l'occurrence, l'article 2 du décret litigieux qui insère les articles R. 221-15-1 à R. 221-15-9 dans le CASF pour autoriser le ministre de l'intérieur à créer le fichier « AEM » porte manifestement atteinte à ces exigences, lesquelles – une fois encore – doivent nécessairement être renforcées à l'aune de l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Et ce, à au moins cinq titres.

Sur la consultation des données enregistrées dans les fichiers « VISABIO » et « AGEDREF 2 » dans le cadre la procédure « AEM »

XXIX. D'abord, l'article 3 du décret litigieux a modifié les finalités de deux traitements de données préexistants – les fichiers « AGEDREF 2 » et « VISABIO » – afin de permettre leur consultation dans le cadre de l'intervention du préfet au titre de la procédure « *appui à l'évaluation de la minorité* » (AEM), telle que définie à l'article 1^{er} du décret.

Ainsi, et d'une part, les finalités du « *traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé AGEDREF2 (Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France), relevant du ministre chargé de l'immigration* » prévu à l'article 611-1 du CESEDA ont été complétées par l'ajout d'un 6^o bis :

« [...] *Ce traitement a pour finalités 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 et, à cet effet :*

[...] 6^o bis D'aider à déterminer et de permettre de vérifier l'identité d'un étranger qui se déclare mineur et privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. »

D'autre part, les finalités du « *traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé VISABIO, relevant du ministère des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration* » prévu à l'article 611-8 du CESEDA ont, elles, été complétées par l'ajout d'un 6^o :

« *Ce traitement a pour finalité :*

- de mieux garantir le droit au séjour des personnes en situation régulière et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, en prévenant les fraudes documentaires et les usurpations d'identité ;

- de permettre l'instruction des demandes de visas en procédant notamment à l'échange d'informations, d'une part, avec des autorités nationales, d'autre part, avec les autorités des Etats Schengen au travers du système d'information sur les visas (VIS) pour les données

biométriques se rapportant aux visas pour un séjour d'une durée inférieure à trois mois délivrés par les autorités françaises.

Il vise :

[...] 6° A faciliter la détermination et la vérification de l'identité d'un étranger qui se déclare mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. »

Cependant, le décret litigieux n'a pas assorti cette possible consultation des fichiers VISABIO et AGEDREF dans le cadre de la procédure d'évaluation de la minorité de garanties pourtant indispensables à la protection de l'enfance et donc des mineurs non accompagnés.

XXIX-1 D'emblée, il convient de relever que dans son avis sur le projet de décret, la CNIL a souligné que :

« Il résulte notamment des finalités poursuivies par ces deux traitements que ces derniers sont susceptibles d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques et qu'ils doivent dès lors faire l'objet d'une analyse d'impact sur la protection des données à caractère personnel (AIPD). Les traitements présentant un risque élevé ayant fait l'objet d'une formalité préalable avant le 25 mai 2018 ne sont toutefois pas immédiatement soumis à la réalisation de cette analyse, à moins que les conditions de mise en œuvre de ces traitements aient fait postérieurement l'objet d'une ou plusieurs modifications substantielles.

Sont ainsi concernés les traitements « AGDREF 2 » et VISABIO, qui sont, par nature, susceptibles d'engendrer des risques élevés pour les personnes concernées. » (Délibération n° 2018-351 précitée).

Ce risque est encore plus manifeste dès lors que ces fichiers, pourtant parfaitement étrangers à la protection de l'enfance, sont utilisés dans une procédure d'évaluation destinée à protéger les personnes qui – parce qu'elles revendiquent la qualité de mineurs non accompagné et jouissent à ce titre d'une présomption de minorité jusqu'à ce que leur âge soit définitivement établi (cf. *supra* **XIX-2**) –, doivent bénéficier d'une protection renforcée en vertu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Mais au regard du décret contesté, tel n'est absolument pas le cas.

XXIX-1.1 D'une part, s'agissant des deux fichiers pris conjointement, leur consultation prévue par l'article 3 du décret accroît un peu plus encore les carences manifestes du dispositif d'« *aide à l'évaluation de la minorité* » impliquant l'intervention du préfet.

Plus précisément encore, l'utilisation de fichiers dont l'objet principal est « *de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers en France des ressortissants étrangers* » lors d'une procédure vouée à la protection de l'enfance ne peut qu'accroître un peu plus encore une confusion qui affecte l'effectivité de cette dernière mission et aggrave donc la vulnérabilité des mineurs non accompagnés.

Il en est d'autant plus ainsi que, comme cela a aussi déjà été exposé, les conditions dans lesquelles le préfet intervient dans cette procédure sont dépourvues des garanties requises (cf. *supra* **XXIII**).

XXIX-1.2 D'autre part, s'agissant plus spécifiquement du fichier VISABIO, sa possible consultation au cours de la procédure d'évaluation de la minorité est, compte tenu de sa physionomie et des données qu'elle comprend, particulièrement inadaptée et contraire aux exigences liées à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Corrélativement, ce décret ajoute un élément dans le faisceau d'indices de l'évaluation de la minorité, élément qui n'est prévu ni par la loi du 10 septembre 2018, ni par la loi du 14 mars 2016 réformant la protection de l'enfance et régissant cette question. Cet élément ne relève pas davantage de l'article 388 du code civil, lequel définit un mineur comme « *l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis* » et encadre le recours aux « *examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable* ».

XXIX-1.2.1 En effet, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article R. 611-9 du CESEDA :

« Les données à caractère personnel enregistrées dans le traitement automatisé [VISABIO] sont :

1° Les images numérisées de la photographie et des empreintes digitales des dix doigts des demandeurs de visas, collectées par les chancelleries consulaires et les consulats français équipés du dispositif requis.

Les empreintes digitales des mineurs de douze ans ne sont pas collectées.

L'impossibilité de collecte totale ou partielle des empreintes digitales sera mentionnée dans le traitement.

Le traitement ne comporte pas de dispositif de reconnaissance faciale à partir de l'image numérisée de la photographie.

2° Les données énumérées à l'annexe 6-3 communiquées automatiquement par le traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé Réseau mondial visas, dans les conditions prévues par l'article 5 de l'arrêté du 22 août 2001 modifié portant création d'un traitement automatisé d'informations nominatives relatif à la délivrance des visas dans les postes consulaires, lors de la demande et de la délivrance d'un visa.

3° Des données recueillies ultérieurement lors des entrées et sorties du détenteur de visa : date de première entrée, date de dernière entrée et date de sortie.

Les données mentionnées aux 1° et 2° peuvent également être enregistrées par les services chargés du contrôle aux frontières ou par les services préfectoraux lorsqu'ils sont conduits à instruire des demandes de visa. »

En outre, l'article R. 611-10 du même code prévoit que :

« Les données à caractère personnel mentionnées au 1° de l'article R. 611-9 peuvent également être collectées, à la condition que la collecte présente un niveau de protection et des garanties équivalents à ceux du droit interne :

1° Par les chancelleries consulaires et les consulats des autres Etats membres de l'Union européenne ;

2° Par des prestataires agréés par les autorités chargées de la délivrance des visas et sous la responsabilité de ces dernières, dans le respect des garanties prévues par le règlement (CE) n° 390-2009 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 ; les personnels des prestataires agréés chargés de cette collecte sont individuellement habilités par ces mêmes autorités. »

Or, les informations ainsi recueillies au sein du fichier VISABIO ne correspondent pas toujours à la réalité.

A cet égard, il convient de rappeler la complexité des parcours migratoires, particulièrement pour des personnes mineures qui ont le projet de sortir de leur pays d'origine pour se rendre dans un autre pays.

XXIX-1.2.2 En effet, pour de nombreuses personnes migrantes, mineures ou majeures, l'insuffisance de voies sûres et légales implique la nécessité de recourir aux services de passeurs pour quitter leur pays et passer les frontières, en échanges de sommes importantes demandées aux personnes et/ou à leurs familles.

Du fait de leur minorité et de l'impossibilité de voyager par elles-mêmes en cette qualité sans être accompagnées de leur représentant légal, des personnes mineures ont recours à leurs services.

Or, ces passeurs leur fournissent des passeports d'emprunts ou falsifiés indiquant une date de naissance d'une personne majeure pour tenter d'obtenir des visas afin de rejoindre légalement la France ou un autre pays.

Cette pratique, expliquée par les jeunes eux-mêmes, n'a pour objectif que d'écarter temporairement leur minorité, laquelle serait un obstacle à leur migration, et d'entrer légalement dans le pays de destination (pour des exemples en ce sens, v. not. CAA de Douai, 1 juin 2017, n°17DA00060 ; CA de Nancy, 8 septembre 2017, n°154/2017).

De même, dans ces parcours migratoires spécifiques, les risques de traite des êtres humains sont réels et peuvent conduire des personnes mineures à être sous l'emprise de réseaux organisant leur départ vers un pays européen pour différentes raisons (proxénétisme, traite dans le cadre du sport etc.).

Il est donc nécessaire de prendre en compte que ces processus de traite des personnes mineures, au sens des différentes dispositions et normes nationales, européennes et internationales, peuvent les conduire à se déclarer majeures bien qu'étant mineures dans leur pays d'origine.

Il est ainsi régulièrement constaté que des personnes malintentionnées peuvent contraindre certains jeunes à commettre des délits, à savoir prendre une autre identité et utiliser des faux papiers, solliciter un visa sous une fausse identité, entrer de manière frauduleuse dans un pays, le tout pour pouvoir leur extorquer des ressources ou les exploiter (CA d'Angers, 29 septembre 2017, n°176/017)

XXIX-1.2.3 Corrélativement, il importe de rappeler qu'en vertu de l'article 47 du code civil, les actes d'état civil étrangers produits par les personnes mineures migrantes bénéficient d'une présomption d'authenticité.

Cette présomption ne peut être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question.

Or, eu égard aux carences précédemment décrites, la correspondance VISABIO n'est pas de nature, à elle seule, à inverser cette présomption.

Telle est d'ailleurs la conclusion à laquelle parviennent régulièrement les juridictions du fond, eu égard à l'absence de force probante du fichier Visabio en présence d'un acte d'état civil présenté par la personne mineure (v. not. CA d'Aix en Provence, 5^e correctionnelle, 17 janvier 2017 n°16/05209 ; CAA de Douai, 15 juin 2017, n°17DA00199 ; CA de Riom, 09 octobre 2017 n°17/00030 ; CAA de Bordeaux, 1^{er} juin 2016 n°16BX00439 ; CAA de Nantes, 12 mars 2015 n°14NT00866 ; CA de Rouen, Arrêt du 18 décembre 2015 n°15/03914).

Dans le même sens, tant la cour d'appel de Douai que la cour administrative d'appel de Marseille ont récemment considéré que la consultation de VISABIO n'est pas de nature à remettre en cause la présomption d'authenticité qui s'attache à un passeport ou un jugement supplétif fourni par le jeune demandeur (CA de Douai, 8 décembre 2016 ; CAA de Marseille, 29 juin 2017 n°16MA04489, 16MA04490).

En réalité, donc, la correspondance VISABIO ne permet pas de remettre en cause l'identité des personnes se présentant comme mineure ni d'écarter les documents qu'elles présentent à l'appui de leur déclaration.

Les données contenues dans VISABIO révèlent bien plus la réalité des parcours migratoires, des réseaux de passeurs et les stratégies à l'œuvre pour pouvoir passer les frontières, qu'elles ne démontrent l'âge des jeunes dont les empreintes ont été relevées

XXIX-2 Dans ces conditions, sauf à risquer de vicier gravement la procédure d'évaluation de la minorité et donc de porter atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, il ne saurait être question de permettre la consultation de ce fichier en « *appui de l'évaluation de la minorité* ».

Au demeurant, il est particulièrement significatif qu'une telle consultation du fichier VISABIO dans le cadre de la procédure d'évaluation de la minorité ait été évoquée lors des travaux parlementaires relatifs au projet de loi « *pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* » mais avant d'être finalement écartée.

En effet, alors que le Sénat avait initialement voté un amendement en ce sens lors de l'examen en première lecture, ce texte a été définitivement supprimé lors d'une nouvelle lecture du projet de loi à l'Assemblée nationale, au cours de laquelle a été adopté l'article 51 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 qui crée l'article L. 611-6-1 du CESEDA.

Or, pour justifier cet article 51 prévoyant la création du fichier « AEM » contesté, la rapporteure du projet de loi à l'Assemblée nationale a énoncé que le dispositif voté par le Sénat « *paraît contraire au respect des droits fondamentaux, et, en dehors de tout contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), contraire au respect de la vie privée* » (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).

Il y a donc quelques paradoxes à ce que le décret litigieux soit lui-même revenu sur un choix du législateur fondé par l'impératif de protection des droits fondamentaux.

Il n'est pas moins significatif que la CNIL ait souligné dans son avis « *qu'une attention particulière devra être portée aux conséquences d'une concordance avec le traitement VISABIO, compte tenu des enjeux spécifiques de fiabilité de certaines des données qui y sont enregistrées et notamment celles des empreintes digitales des mineurs ou des documents d'état civil* » (Délibération n° 2018-351 précitée).

Dans ce contexte, la nécessaire suspension immédiate de cette faculté de consultation du fichier VISABIO s'impose avec d'autant plus de force que, dans ce même avis et eu égard à ces incertitudes sur la fiabilité des données, la CNIL a demandé « *à ce qu'[une analyse d'impact sur la protection des données à caractère personnel (AIPD)] soit réalisée et lui soit, le cas échéant, transmise avant la mise en œuvre effective du traitement « AEM ».* » (Ibid.).

XXIX-3 A tous égards, donc, il existe un doute sérieux sur la légalité des dispositions de l'article 3 du décret litigieux en ce qu'elles autorisent la consultation des données enregistrées dans les fichiers « AGEDREF 2 » et surtout « VISABIO » dans le cadre la procédure « AEM »

Sur le transfert des données collectées au titre du fichier « AEM » vers le fichier « AGEDREF »

XXX. Ensuite, l'article R. 221-15-5 du CASF créé par l'article 2 du décret litigieux prévoit que « *lorsque la personne mentionnée au 1° de l'article R. 221-15-1 est de nationalité étrangère et qu'elle a été évaluée majeure à l'issue de la procédure prévue par l'article L. 221-2-2, les agents mentionnés au 1° du I de l'article R. 221-15-3 ouvrent dans le traitement mentionné à l'article R. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile un dossier qui permet le transfert des données de la personne concernée qui figurent dans le traitement mentionné à l'article R. 221-15-1 vers celui mentionné à l'article R. 611-1 précité* ».

En somme, ces dispositions permettent le transfert systématique des données figurant dans le fichier « AEM », tel que prévu par le décret litigieux, au sein du fichier « *AGDREF2 (Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France)* » dès l’instant où la personne concernée a été regardée comme majeure par le président du conseil départemental.

Or, de telles dispositions sont manifestement affligées d’un doute sérieux quant à leur légalité.

Et ce, à au moins deux égards.

XXX-1 D’une part, il convient de relever que les dispositions de l’article R. 221-15-5 du CASF qui prévoient un tel transfert ne reposent sur aucune base légale.

XXX-1.1 En effet, il y a certes lieu de rappeler que la création du fichier « AEM » a été prévu par l’article L. 611-6-1 du CESEDA, tel qu’issu de l’article 51 la loi du 10 septembre 2018, lequel prévoit que :

« 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. »

Il en résulte que le législateur a autorisé la collecte et la mémorisation dans un traitement automatisé des empreintes digitales et d'une photographie des ressortissants étrangers se déclarant mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

C'est en application de ces dispositions législatives que le décret litigieux a ainsi ouvert la voie à la création du fichier « AEM ».

XXX-1.2 En soi, ces dispositions législatives sont affligées d'une forte incertitude puisque le législateur n'a aucunement défini la notion de « *personnes reconnues mineures* » prévue à l'alinéa 3 de l'article L. 611-6-1 du CESEDA, alors qu'il commande le champ d'application du dispositif litigieux et une partie de ses garanties légales.

Au demeurant, en vertu de la présomption de minorité déjà précédemment évoquée (cf. *supra* XIX-2), il ne saurait être question d'interpréter cette notion de « *personnes reconnues mineures* » comme visant uniquement celles qui l'ont été à l'issue de la seule procédure d'évaluation réalisée par le président du conseil départemental, dès lors que la décision de ce dernier est aléatoire et non définitive, et surtout soumise au contrôle du juge (CE, Ord. 14 juin 2017, n° 402.890).

En tout état de cause, cette notion déjà imprécise renvoie uniquement à la conservation des données dans le traitement créé par ce dernier article et non à la réutilisation ultérieure des données initialement collectées pour ce traitement, dans le cadre d'un transfert vers d'autres fichiers dédiés non plus à la protection de l'enfance mais à la lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers.

Partant, il est manifeste que les dispositions litigieuses de l'article L. 611-6-1 du CESEDA n'ont absolument pas prévu et pas davantage encadré par des garanties légales les conditions d'une telle réutilisation.

De ce chef, les dispositions de l'article R. 221-15-5 du CASF qui prévoient un tel transfert sont dépourvues de toute base légale.

XXX-2 D'autre part, et tout état de cause, une telle réutilisation emporte une atteinte aussi injustifiée que disproportionnée à l'impératif de protection des mineurs vulnérables et de leurs droits, tels qu'interprétés à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant.

XXX-2.1 D'abord, une telle réutilisation est radicalement injustifiée car à supposer même qu'il soit possible d'admettre un instant – **pour les seuls besoins de la démonstration** – qu'un tel fichier soit nécessaire pour « *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 la députée Elise Fajgeles, précité, p. 133), de tels motifs ne peuvent en aucune manière justifier la réutilisation des données à des fins de lutte contre l'entrée et le séjour irrégulier.

En effet, pour répondre à l'objectif tendant à faire obstacle à une nouvelle déclaration auprès d'un second conseil général dans le cadre d'une procédure similaire de protection de l'enfance, le seul fichier « AEM » suffit.

Car sa consultation permettrait d'identifier l'existence d'une première demande, qu'elle soit encore pendante ou désormais close.

La réutilisation des données à d'autres fins que la protection de l'enfance ne répond donc aucunement au but affiché – qui, selon l'exposé des motifs de l'amendement à l'origine des dispositions litigieuses, vise à « *assurer un suivi plus rapproché des mineurs concernés, notamment au bénéfice des collectivités départementales et des services de l'aide sociale à l'enfance qui les prennent en charge* ».

Cette réutilisation s'apparente donc à un véritable détournement des finalités du traitement et donc des données collectées auprès de mineurs déclarés qui sollicitent une protection au titre de l'enfance.

XXX-2.2 Ensuite, cette réutilisation de données à des fins autres que la protection de l'enfance contribue à un dispositif qui, comme cela a déjà été exposé, conduit à permettre au préfet de mettre en œuvre des mesures d'éloignement, éventuellement assorties de placement en

rétenction administrative, à l'égard de personnes vulnérables qui sollicitent une protection en qualité de mineur non accompagné mais dont la majorité n'a pas encore été définitivement établie (cf. *supra* XIX-2).

Dès lors, les dispositions du décret qui contribuent ainsi à porter gravement atteinte à l'impératif de protection des enfants sont, elles-aussi, manifestement illégales.

Sur la finalité de lutte contre la fraude documentaire et le risque corrélatif de poursuites pénales par le procureur de la République

XXXI. Au surplus, l'article R. 221-15-1 du CASF, tel que créé par le décret litigieux, prévoit que parmi les finalités particulières du fichier « AEM » figure en tout premier lieu le but :

« 1° 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 ; »

Or, un tel objectif assigné au fichier ainsi créé par le décret litigieux est aussi dépourvu de base légale que particulièrement attentatoire à l'impératif de protection de l'enfance.

XXXI-1 D'une part, il est certes indéniable que l'article L. 611-6-1 du CESEDA, tel qu'issu de la loi du 10 septembre 2018, a prévu que le fichier visant les personnes étrangères qui sollicitent une protection en qualité de mineurs non accompagné repose sur deux finalités : D'abord « mieux garantir la protection de l'enfance » et ensuite « lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France ».

En soi parfaitement discutable – notamment en ce qu'elle ébrèche l'effectivité de la protection de l'enfance –, cette seconde finalité n'en reste pas moins strictement bornée à la lutte contre l'immigration irrégulière.

A ce titre, elle ne saurait s'étendre à la lutte contre la fraude documentaire, qui constitue un objectif bien distinct qui n'a d'ailleurs

pas été évoqué lors des débats parlementaires au soutien du dispositif créé à l'article 51 de la loi de septembre 2018.

De fait, la « *fraude documentaire* » et « *la fraude à l'identité* » sont prioritairement des notions liées au droit pénal. Ainsi, elles renvoient à des faits susceptibles de donner lieu à des poursuites sur le fondement des incriminations prévues, respectivement, aux articles 441-1 et 441-2 du code pénal et aux articles 226-4-1, 433-19 et 434-23 du même code.

A ce titre, les dispositions issues du décret litigieux qui prévoient l'ajout de la finalité tendant à « *lutter contre la fraude documentaire et la fraude à l'identité* » sont privées de base légale.

XXXI-2 D'autre part, et corrélativement, les dispositions de l'article R. 221-15-4 du CSAF créées par le décret contesté sont aussi affligées d'une même carence en ce qu'elles prévoient que :

« Peuvent être destinataires des données à caractère personnel et informations mentionnées à l'article R. 221-15-2, à raison de leurs attributions et dans la limite du besoin d'en connaître, à l'exclusion de l'image numérisée des empreintes digitales :

1° Le procureur de la République territorialement compétent et les personnes individuellement désignées et spécialement habilitées par ce dernier ; ».

Ce faisant, et compte tenu de la finalité contestée précédemment visant la lutte « *contre la fraude documentaire et la fraude à l'identité* », il apparaît nettement que le décret litigieux a entendu permettre au procureur de la République d'être destinataire des données personnelles présentes dans le fichier AEM afin de permettre le déclenchement de poursuites pénales.

Et ce, au titre d'incriminations telles que celles prévues aux articles 441-1 et 441-2 du code pénal et aux articles 226-4-1, 433-19 et 434-23 du même code.

Or, non seulement il ressort nettement, notamment des débats parlementaires, que le traitement AEM n'a aucunement été conçu comme poursuivant des finalités judiciaires et pénales.

Pour preuve, dans son avis sur le décret, la CNIL a considéré que ce traitement relevait du champ d'application du règlement n° 2016/679 du 27 avril 2016 dit « RGPD » et non de la directive n° 2016/680 du 27 avril 2016, dite directive « Police-Justice ».

Mais en outre, la seule circonstance que le décret facilite ainsi les poursuites pénales envers des personnes dont l'évaluation n'est pas définitive, les voies de recours n'ayant pas été épuisées, et qui doivent donc bénéficier encore de la présomption de minorité (cf. *supra* XIX-2) méconnaît gravement l'impératif de protection de l'enfance.

De fait, il n'est pas rare que certains mineurs soient poursuivis et même condamnés pénalement pour avoir présenté des documents qui, prétendument, auraient faussement établi leur minorité sans convaincre le président du conseil départemental. Avant qu'à l'issue d'un recours juridictionnel, cette minorité soit finalement établie (v. notamment Cour d'appel de Toulouse, 3^e chambre correctionnelle, Arrêt du 14 février 2018 n°1701179; Cour d'appel d'Angers, Chambre correctionnelle, Arrêt du 29 mars 2018 n°1700661; Cour d'appel de Lyon, 7^e chambre, jugeant en matière correctionnelle, arrêt du 11 janvier 2017 n°1600403)

A titre d'illustration, il en fut ainsi récemment dans le département du Maine-et-Loire où un mineur a été poursuivi au titre de l'article 441-6 du code pénal et même condamné en première instance avant un infirmation en appel eu égard à l'établissement de sa minorité (**Prod. 50**).

Dans ces conditions, les dispositions des articles R. 221-15-1 et R. 221-15-4 du CASF – prises isolément mais aussi combinées – sont elles aussi manifestement entachées d'illégalité.

Sur l'absence de garanties suffisantes concernant l'information

XXXII. En outre, l'article R. 221-15-8 du CASF issu du décret litigieux, dispose que :

« Préalablement à la collecte de ses données, la personne mentionnée au 1° de l'article R. 221-15-1 est informée par un formulaire dédié et rédigé dans une langue qu'elle comprend ou dont il est raisonnable de

supposer qu'elle la comprend ou, à défaut, sous toute autre forme orale appropriée :

1° De la nature des données à caractère personnel et informations enregistrées dans le traitement mentionné à l'article R. 221-15-1 ;

2° De l'enregistrement de ses empreintes digitales dans ce traitement ;

3° Si elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure, du transfert des données la concernant vers le traitement prévu à l'article R. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

4° Qu'en cas de refus de communiquer toute information utile à son identification ou de refus de communiquer ses données à caractère personnel dans le traitement mentionné à l'article R. 221-15-1, le président du conseil départemental compétent en est informé ;

5° Si elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure, qu'elle fera l'objet d'un examen de sa situation et, le cas échéant, d'une mesure d'éloignement ;

6° Des autres informations prévues à l'article 13 du règlement (UE) 2016/679 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. »

Or, ces dispositions méconnaissent les exigences particulières du droit à l'information des mineurs concernant la collecte de leurs données personnelles.

XXXII-1 D'une part, plusieurs insuffisances affectent la forme et les conditions de la transmission d'informations.

XXXII-1.1 Ainsi, il convient de souligner que le format prévu – à savoir un formulaire écrit – ne permet pas aux personnes se déclarant privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille d'être informées de manière claire, adaptée et complète et ainsi être en mesure de consentir de manière éclairée à la collecte de données.

En effet, la forme écrite, même traduite dans la langue comprise par la personne, n'est pas adaptée aux nombreux enfants et adolescents sollicitant une protection au titre de l'aide sociale à l'enfance, illettrés, analphabètes ou qui ne maîtrisent pas ou plus la lecture.

Certes, les dispositions litigieuses prévoient également une possible information « *sous toute autre forme orale appropriée* ». Cependant, faute de toute précision quant à ce qui pourrait constituer une telle forme appropriée, cette indication textuelle ne saurait passer pour une garantie effective.

Car comme l'a rappelé la CNIL dans son avis, « *dans la mesure où le traitement projeté s'adresse à des personnes mineures susceptibles de se trouver en situation de grande difficulté, des garanties devront être mises en œuvre afin de s'assurer du caractère effectif de l'information des personnes concernées ainsi que de la bonne compréhension, par ces dernières, des informations transmises. Elle rappelle à cet égard que l'article 12-1 du RGPD précise que la fourniture de cette information doit être fournie « 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 ».* » (Délibération n° 2018-351 précitée).

XXXII-1.2 Ces fermes exigences sont également méconnues par le fait que les dispositions litigieuses n'ont pas imposé que l'information écrite ou orale soit délivrée « *dans une langue qu[e la personne évaluée] comprend* » mais a dilué considérablement cette garantie en admettant que l'information soit réalisée dans une langue « *dont il est raisonnable de supposer qu[e la personne] la comprend* ».

Une telle formulation ambiguë, nécessairement source de subjectivité, apparaît soumise à l'interprétation des agents administratifs chargés de la collecte de données. Et ce, par insigne contraste avec l'article R. 221-11 du CASF qui précise que les entretiens d'évaluation sociale doivent se dérouler uniquement « *dans une langue comprise par l'intéressé* ».

XXXII-1.3 Par ailleurs, l'information ne saurait être délivrée adéquatement si l'enfant n'a pas la possibilité de réfléchir et le temps de poser des questions sur la procédure et toute question qui y est relative.

Corrélativement, il doit être possible pour lui de recevoir des réponses dans une langue qu'il comprend.

Or, aucune garantie n'est prévue en ce sens par les dispositions litigieuses.

A cet égard, et de façon particulièrement révélatrice, des informations sommaires ont d'ores et déjà été affichées en Isère – département qui a accepté l'application du dispositif litigieux à titre expérimental – sur la porte à la Cité Administrative Dode (qui héberge les services sociaux du Conseil départemental de l'Isère). Or, elles ne permettent pas aux jeunes d'obtenir toutes les informations utiles pour donner leur consentement éclairé (**Prod. 51**).

Selon ce qui est indiqué, un agent de la préfecture sera présent dans le conseil départemental pour procéder à ces relevés d'empreintes. Un agent de sécurité, placé devant la porte et ne répondant à aucune question, empêche tout début d'information aux personnes concernées.

Pourtant, en principe, l'enfant doit être informé de son droit de refuser de participer à cette procédure de prise d'empreintes et des implications d'un tel refus.

Or de telles précautions n'ont pas été prises.

XXXII-2 D'autre part, de nombreuses carences concernent la nature des informations transmises aux mineurs.

En effet, la teneur de ces informations transmises à des personnes présumées mineurs apparaît excessivement restreinte et imprécise.

En particulier, les dispositions litigieuses ne prévoient aucune information concernant le caractère obligatoire ou facultatif des réponses ainsi que, corrélativement, les conséquences éventuelles qu'impliquerait un refus de réponse.

A tous égards, donc, l'article R. 221-15-8 du CASF apparaît manifestement insuffisant pour assurer au mineur présumé une information effective.

Sur l'absence totale de garantie concernant le consentement

XXXIII. Enfin, et corrélativement à l'impératif d'information, si l'alinéa 6 de l'article R. 221-11 du CASF suggère la possibilité pour un mineur présumé de refuser « *de communiquer toute donnée utile à son identification ou de communiquer les données à caractère personnel mentionnées à l'article R. 221-15-2* » au préfet, aucune disposition du décret ne prévoit l'existence de garanties adéquates pour encadrer l'expression du consentement à une telle collecte de données.

XXXIII-1 D'une part, aucune disposition du décret contestée ne prévoit d'évaluation de la capacité des présumés mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille à consentir de manière éclairée au recueil des données.

XXXIII-2 D'autre part, et corrélativement, le décret n'a pas davantage prévu de modalités particulières pour le consentement de mineurs non -accompagnés afin de satisfaire aux exigences générales prévues conjointement par loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et le règlement européen « RGPD » du 27 avril 2016.

A cet égard, il convient de rappeler que l'article 7-1 de la loi de 1978 dispose que :

« En application du 1 de l'article 8 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 précité, un mineur peut consentir seul à un traitement de données à caractère personnel en ce qui concerne l'offre directe de services de la société de l'information à compter de l'âge de quinze ans.

Lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans, le traitement n'est licite que si le consentement est donné conjointement par le mineur concerné et le ou les titulaires de l'autorité parentale à l'égard de ce mineur.

Le responsable de traitement rédige en des termes clairs et simples, aisément compréhensibles par le mineur, les informations et communications relatives au traitement qui le concerne. »

Or, il est manifeste que ces dispositions générales sont totalement inadaptées à la situation particulière des mineurs non-accompagnés, laquelle lesquels se caractérisent par leur situation de vulnérabilité.

Non seulement l'applicabilité de l'exigence de consentement conjoint **dépend de l'âge du mineur**, alors même que la détermination de sa minorité constitue précisément l'une des finalités de la procédure d'évaluation dans le cadre de laquelle la collecte de données interviendra.

Mais en tout état de cause, le recueil du consentement des titulaires de l'autorité parentale est, par hypothèse, tout simplement impossible concernant les mineurs non accompagnés car ils sont précisément « *privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille* ».

XXXIII-3 Enfin, et comme cela a déjà été souligné, le décret n'a 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 (cf. *supra* **XXV**).

Or, une telle carence ne peut que réduire à néant toute idée de libre consentement, dans la mesure où la personne concernée est dans l'incapacité d'apprécier les implications de sa décision.

XXXIV. A tout point de vue, donc, les conditions dans lesquelles le décret autorise le ministre de l'intérieur à créer le fichier AEM mais aussi permet le recours, dans le cadre de la procédure d'évaluation de la minorité ainsi que postérieurement à celle-ci, à d'autres fichiers pourtant parfaitement étrangers à la protection de l'enfance sont manifestement illégales.

De telles circonstances sont ainsi nécessairement de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à sa légalité et suffisent à justifier la suspension immédiate de leur exécution.

XXXV. Il résulte de tout ce qui précède que le décret contesté sera immanquablement suspendu.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, les requérantes concluent à ce qu'il plaise au juge des référés du Conseil d'État de :

- **SUSPENDRE** l'exécution 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.
- **METTRE A LA CHARGE** de l'État la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Avec toutes conséquences de droit.

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

Productions :

- 1) Décret attaqué
- 2) Recours en annulation
- 3) IGAS, IGA, IGJ et ADF, Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, 15 février 2018
- 4) InfoMIE, « La souffrance chez le/la jeune isolé.e étranger.e », décembre 2017.
- 5) InfoMIE, « Le repérage des signes de souffrance chez le et la jeune isolé.e étranger.e », novembre 2016.
- 6) IGAS, IGA et IGSJ, « L'évaluation du dispositif relatif aux mineurs isolés étrangers mis en place par le protocole et la circulaire du 31 mai 2013 », juillet 2014
- 7) IGAS, « Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs isolés étrangers en France », janvier 2005
- 8) Isabelle Debré, « Les mineurs isolés étrangers en France », Sénat, mai 2010
- 9) Justice pour les Jeunes Isolés Etrangers, « Enfants isolé·e·s étranger·e·s : le droit commun et des moyens ! », 3 nov. 2017
- 10) Communiqué de presse de l'association des départements de France, 17 mai 2018
- 11) Courrier des ministres Jacqueline Gourault et Sébastien Lecornu, 7 nov. 2018
- 12) Communiqué de presse commun des associations, « Fichage des mineur·e·s non accompagné·e·s : la protection des enfants doit passer avant la suspicion », 17 juillet 2018.
- 13) Communiqué de presse commun des associations, « Fichage des enfants et adolescent·e·s non accompagné·e·s : le gouvernement doit renoncer à son projet de décret », 23 nov. 2018
- 14) Communiqué de presse commun d'association, « Mineurs non accompagnés : d'abord des enfants ! », 7 déc. 2018
- 15) Défenseur des droits, « Le Défenseur des droits demande l'abandon du projet de décret relatif à la mise en œuvre du fichier national biométrique des mineurs non accompagnés », 13 déc. 2018.
- 16) Statuts de UNICEF France
- 17) Statuts de la Convention nationale des associations de protection de l'enfant
- 18) Délibération du conseil d'administration de la Convention nationale des associations de protection de l'enfant
- 19) Statuts de DEI-France
- 20) Délibération du conseil d'administration de DEI-France

- 21) Statuts de Médecins du Monde
- 22) Statuts de Médecins Sans Frontières
- 23) Statuts du Secours Catholique
- 24) Statuts de la Fédération des Acteurs de la Solidarité
- 25) Délibération du bureau de la Fédération des Acteurs de la Solidarité
- 26) Statuts de la Fondation de l'Armée du Salut
- 27) Statuts de la Cimade
- 28) Délibération du bureau de la Cimade
- 29) Statuts du GISTI
- 30) Délibération du bureau du GISTI
- 31) Statuts de la FASTI
- 32) Délibération du bureau de la FASTI
- 33) Statuts de la LDH
- 34) Statuts du syndicat de la magistrature
- 35) Délibération du conseil syndical du Syndicat de la magistrature
- 36) Statut du syndicat des avocats de France
- 37) Délibération du bureau du syndicat des avocats de France
- 38) Statuts de l'UNIOPSS
- 39) Statuts de la Fédération de l'Entraide Protestante
- 40) Statuts de l'Association nationale des assistants de service social
- 41) Délibération du conseil d'administration de l'Association nationale des assistants de service social
- 42) Statuts de l'Union syndicale Solidaires
- 43) Statuts de l'association « Avocats pour la Défense des Droits des Étrangers » (ADDE)
- 44) Bahar Makooi, « Les données sur les mineurs isolés bientôt partagées sur toute la France », *Infomigrants*, 30 janvier 2019
- 45) UNICEF et OIM, « *Un voyage épouvantable : sur les routes de la méditerranée, les enfants et les jeunes exposés à la traite et l'exploitation* », 12 septembre 2017
- 46) REACH/UNICEF, « Children on the move in Italy and Greece », juin 2017 (en anglais)
- 47) Rapport d'activités du programme MNA pour 2017.
- 48) Défenseur des droits, Décision n° MDE-2012-179 du 21 décembre 2012
- 49) Human Rights Watch, « “C'est la loterie” : traitement arbitraire des enfants migrants non accompagnés à Paris », juillet 2018.
- 50) Éléments relatifs à la situation subie par le mineur Ibrahim Fofana dans le département de Maine-et-Loire
- 51) Photographies affichées en Isère sur la porte à la Cité Administrative Dode (au 25 février 2019).