

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu la procédure suivante :

1° Sous le n°428477, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 28 février et 25 mars 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Unicef France, la Convention nationale des associations de protection de l'enfance (CNAPE), Défense des enfants international (DEI) France, Médecins du monde, Médecins sans frontières (MSF), le Secours catholique, la Fédération des acteurs de la solidarité (FAS), la Fondation de l'armée du salut, la Cimade, le Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI), la Fédération des associations de solidarité avec tou-te-s les immigré-e-s (FASTI), la Ligue des droits de l'homme (LDH), le Syndicat de la magistrature (SM), le Syndicat des avocats de France (SAF), l'Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés non lucratifs sanitaires et sociaux (UNIOSS), la Fédération de l'entraide protestante (FEP), l'Association nationale des assistants de service social (ANAS), l'union syndicale Solidaires et l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers (ADDE) demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de 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 ;

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

Elles soutiennent que :

- leur requête est recevable dès lors qu'elles ont intérêt à agir ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que l'exécution du décret litigieux porte une atteinte grave et immédiate aux intérêts publics qu'elles entendent défendre ;
- il existe un doute sérieux quant à la légalité du décret litigieux, faute qu'il offre des garanties suffisantes, d'une part, pour satisfaire, s'agissant de l'intervention du représentant de l'Etat dans la procédure d'évaluation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur non accompagné, aux exigences qui découlent de l'intérêt supérieur de l'enfant et pour assurer, d'autre part s'agissant de la création du traitement automatisé dit « AEM », le

respect des droits fondamentaux des enfants, en particulier le droit à la protection des données personnelles et les principes du droit au respect de la vie privée ;

- en premier lieu, l'intervention du représentant de l'Etat engendre un risque de discrimination entre les personnes selon les départements et au sein d'un même département dès lors qu'elle est laissée à la discrétion du président du conseil départemental ;

- en deuxième lieu, l'intervention des agents des préfectures chargés de la mise en œuvre de la réglementation concernant les ressortissants étrangers n'est pas adaptée s'agissant d'une mission de protection de l'enfance et elle n'est pas suffisamment encadrée au regard de la vulnérabilité des mineurs non accompagnés ;

- en troisième lieu, la nature des informations pouvant être recueillies par les agents de préfecture n'est pas suffisamment précisée et leur collecte n'est pas assez encadrée pour prévenir un éventuel détournement de la procédure à des fins de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers ;

- en quatrième lieu, aucune garantie n'est prévue en cas de refus de l'intéressé de communiquer les données demandées, en méconnaissance des exigences européennes et internationales ;

- en cinquième lieu, l'obligation qu'a le président du conseil départemental d'informer le représentant de l'Etat de la fin de l'évaluation expose les intéressés à un éloignement, en méconnaissance des exigences de la protection de l'enfance et du droit au recours effectif, leur minorité devant être présumée tant que n'est pas intervenue une décision de justice ayant autorité et force de chose jugée ;

- en sixième lieu, la consultation des données enregistrées, dans le fichier « AGDREF2 » et, surtout eu égard à son insuffisante fiabilité, dans le fichier « VISABIO », dont l'objet principal est de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers en France des ressortissants étrangers, est contraire aux exigences liées à l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'aux critères légaux au regard desquels la minorité doit être évaluée ;

- en septième lieu, le transfert des données collectées dans le fichier « AEM » vers le fichier « AGDREF2 » est dépourvu de base légale, n'est pas nécessaire au regard de l'objectif poursuivi en matière de protection de l'enfance et porte atteinte à celui-ci dès lors qu'il permet l'éloignement de personnes dont la majorité n'a pas encore été définitivement établie ;

- en huitième lieu, l'utilisation du fichier « AEM » par le procureur de la République en vue d'engager des poursuites individuelles en matière de lutte contre la fraude documentaire et de fraude à l'identité est dépourvue de base légale et porte atteinte à l'impératif de protection de l'enfance ;

- en neuvième lieu, le caractère effectif de l'information délivrée lors de la collecte des données n'est pas assuré ;

- en dixième et dernier lieu, le décret ne prévoit pas d'évaluation de la capacité des demandeur, qui peuvent être mineurs, à consentir de manière éclairée à la collecte des données, au regard notamment des exigences posées par l'article 7-1 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 mars 2019, le ministre de l'intérieur conclut au rejet de la requête. Il soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie et que les moyens soulevés ne sont pas propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret litigieux.

Par un mémoire, enregistré le 22 mars 2019, la ministre des solidarités et de la santé indique ne pas avoir d'autres observations que celles du ministre de l'intérieur.

Par une intervention, enregistrée le 25 mars 2019, la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne (FEHAP) et l'association Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) demandent que le Conseil d'Etat fasse droit aux conclusions des associations requérantes.

Le Défenseur des droits a présenté des observations, en application de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011, enregistrées le 28 février 2019.

2° Sous le n°428831, par une requête, enregistrée le 14 mars 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le Conseil national des barreaux demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative,

1°) d'ordonner la suspension de 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 ;

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

Il soutient que :

- le Conseil national des barreaux a intérêt à agir dès lors que le décret aura des conséquences sur le contentieux des étrangers ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que, d'une part, le décret est déjà exécutoire dans quatre départements et sera appliqué nationalement à partir d'avril 2019 et, d'autre part, l'exécution du décret entraîne la mise en place d'évaluation de la minorité attentatoire à l'intérêt supérieur des enfants et au droit d'accès au juge ;
- il existe un doute sérieux quant à la légalité du décret litigieux ;
- en premier lieu, il est entaché d'un vice de légalité externe dès lors qu'il ne correspond ni à la version du texte soumise pour avis au Conseil d'Etat ni à celle qui a été adoptée par celui-ci ;
- en deuxième lieu, l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui constitue la base légale du décret, est contraire à la Constitution ;
- en troisième lieu, le rôle central confié à l'Etat dans l'évaluation de la minorité des personnes se déclarant mineurs non accompagnés méconnaît l'article L. 121-1 du code de l'action sociale et des familles ;
- en quatrième lieu, l'accueil des demandeurs en préfecture, par les agents chargés de la lutte contre l'immigration clandestine non formés à l'égard des mineurs, méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 §1 de la convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant, signée à New-York le 26 janvier 1990 ainsi que la présomption de minorité consacrée par l'article 388 du code ;
- en cinquième et dernier lieu, la possibilité de prendre des mesures d'éloignement à l'encontre des personnes ayant fait l'objet d'un refus de prise en charge par les services du département, avant toute décision définitive retenant leur majorité et sans qu'elles aient disposé du moyen et du temps pour exercer les recours méconnaît les stipulations de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur le droit au recours ainsi que le principe général du droit d'accès au juge.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 mars 2019, le ministre de l'intérieur conclut au rejet de la requête. Il soutient, d'une part, que le conseil national des barreaux n'a pas intérêt donnant qualité pour agir et, d'autre part, que la condition d'urgence n'est pas remplie, que les moyens soulevés ne sont pas de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité du décret litigieux.

Par un mémoire, enregistré le 22 mars 2019, la ministre des solidarités et de la santé indique ne pas avoir d'autres observations que celles du ministre de l'intérieur.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, les associations et syndicats requérants ainsi que le Conseil national des barreaux, et d'autre part, le Premier ministre, le ministre de l'intérieur, la ministre des solidarités et de la santé, la garde des sceaux, ministre de la justice, ainsi que le Défenseur des droits ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 26 mars 2019 à 14 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat des associations et syndicats requérants sous le n° 428477 ;

- la représentante du Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s (GISTI) ;

- Me Megret, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du Conseil national des barreaux ;

- la représentante du Syndicat des avocats de France ;

- les représentants du ministère de l'intérieur et de la ministre des solidarités et de la santé ;

- la représentante du Défenseur des droits ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a prolongé l'instruction jusqu'au mercredi 27 mars 2019 à 17 heures, puis au jeudi 28 mars à 18 heures.

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 27 mars 2019 avant la clôture de l'instruction, présenté, sous le n°428477, par les associations et syndicats requérants, qui maintiennent leurs conclusions et leurs moyens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;

- la convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant, signée à New-York le 26 janvier 1990 ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

- le règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 ;

- la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant les normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale ;

- le code civil ;

- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- le code pénal ;
- la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;
- la décision n° 2018-768 QPC du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019 ;
- le code de justice administrative ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 28 mars 2019 après la clôture de l'instruction, présentée sous les n° 428477 et 428831 par le ministre de l'intérieur.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

2. Il résulte de l'instruction que l'association UNICEF France ainsi que dix-huit autres associations ou syndicats, d'une part, et le conseil national des barreaux, d'autre part, qui ont présenté, sous les n°s 428478 et 428826, des requêtes tendant à l'annulation du décret du 30 janvier 2019 relatif aux modalités d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à ces personnes, demandent en outre, par les présentes requêtes, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de ce décret.

3. Les requêtes sont dirigées contre un même décret. Il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule ordonnance.

4. la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne (FEHAP) et l'association Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour intervenir au soutien de la requête n° 428477. Leur intervention est donc recevable.

Sur le cadre juridique du litige :

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

6. Aux termes de l'article L. 223-2 du code de l'actions sociale et des familles : « *Sauf si un enfant est confié au service par décision judiciaire ou s'il s'agit de prestations en espèces, aucune décision sur le principe ou les modalités de l'admission dans le service de l'aide sociale à l'enfance ne peut être prise sans l'accord écrit des représentants légaux ou du représentant légal du mineur ou du bénéficiaire lui-même s'il est mineur émancipé. / En cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République. / (...) / Si, dans le cas prévu au deuxième alinéa du présent article, l'enfant n'a pas pu être remis à sa famille ou le représentant légal n'a pas pu ou a refusé de donner son accord dans un délai de cinq jours, le service saisit également l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du code civil.* ». En vertu de l'article L. 221-2-2 du même code, les conditions d'évaluation de la situation des mineurs dits non accompagnés sont définis par décret en Conseil d'Etat.

7. Aux termes des dispositions de l'article R. 221-11 du même code prises pour l'application des dispositions citées au point précédent et restées inchangées: « *I.- Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2. / II.- Au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement / (...) / IV.- Au terme du délai mentionné au I, ou avant l'expiration de ce délai si l'évaluation a été conduite avant son terme, le président du conseil départemental saisit le procureur de la République en vertu du quatrième alinéa de l'article L. 223-2 et du second alinéa de l'article 375-5 du code civil. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I se prolonge tant que n'intervient pas une décision de l'autorité judiciaire. / S'il estime que la situation de la personne mentionnée au présent article ne justifie pas la saisine de l'autorité judiciaire, il notifie à cette personne une décision de refus de prise en charge délivrée dans les conditions des articles L. 222-5 et R. 223-2. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I prend fin.* ».

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

9. L'article 1^{er} du décret litigieux, qui a été pris pour l'application des dispositions législatives citées aux points 6 et 8, modifie, au II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, les conditions d'évaluation de la situation des personnes se

déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. D'une part, il ajoute au concours du représentant de l'Etat qui pouvait déjà être sollicité pour vérifier l'authenticité des documents d'identification détenus par le demandeur, un appui à l'évaluation de la situation des intéressés, lié au traitement automatisé visé au point 7. D'autre part, il précise que l'évaluation peut aussi s'appuyer sur des entretiens avec la personne conduits par des professionnels formés et sur d'éventuels examens radiologiques osseux réalisés dans les conditions précisées par l'article 388 du code civil, c'est-à-dire sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé. L'article 2 du décret litigieux crée, dans une nouvelle sous-section du code de l'action sociale et des familles, intitulée « appui à l'évaluation de la minorité », les articles R. 221-15-1 à R. 221-15-9, qui autorisent la création d'un traitement automatisé dénommé « AEM », en précisant ses finalités, les données à enregistrer, les personnes pouvant y accéder ou en être destinataires, les modalités de transfert, lorsque le demandeur est de nationalité étrangère et a été évalué majeur, des données collectées vers le traitement automatisé dit « AGDREF2 » dont la finalité est, d'après l'article R. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers en France des ressortissants étrangers, ainsi que les informations données au demandeur avant la collecte des données. Enfin, l'article 3 du décret litigieux modifie les articles R. 611-1 ainsi que R. 611-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatif au traitement automatisé dit « AGDREF2 » précité et R. 611-8 relatif au traitement automatisé dit « VISABIO » dont la finalité est notamment de permettre l'instruction des demandes de visas, afin que leurs données puissent être utilisées pour déterminer et vérifier l'identité d'un étranger qui se déclare mineur non accompagné et afin que les données transférées dans le traitement automatisé « AGDREF2 » soient effacées dès la notification au représentant de l'Etat de la date d'une mesure d'assistance éducative.

Sur les moyens invoqués sous le n° 428477 :

10. Les associations et syndicat requérants soutiennent, par dix moyens distincts, que le décret litigieux est dépourvu de garanties suffisantes, d'une part, pour satisfaire, s'agissant de l'intervention du représentant de l'Etat dans la procédure d'évaluation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur non accompagné, aux exigences qui découlent de l'intérêt supérieur de l'enfant, et d'autre part, pour assurer, s'agissant de la création du traitement automatisé dit « AEM », le respect des droits fondamentaux des enfants, en particulier le droit à la protection des données personnelles et les principes du droit au respect de la vie privée.

11. Ils soutiennent, en premier lieu, que l'intervention du préfet engendre un risque de discrimination entre les personnes selon les départements et au sein d'un même département dès lors qu'elle est laissée à la discrétion du président du conseil départemental. Toutefois, la possibilité, au sein d'un département, de saisir pour avis ou non le préfet, qui existait, au demeurant, déjà en matière de vérification de l'authenticité des documents produits, n'apparaît, par elle-même, contraire à aucun principe. Et la différence éventuelle de traitement des demandeurs selon les départements résulte de la compétence confiée par le législateur à ces collectivités en matière d'aide sociale à l'enfance, laquelle implique que le président de chaque conseil départemental détermine si les demandeurs qui s'adressent à ses services entrent dans le champ d'application des dispositions en cause. A cet égard, il apparaît, en l'état de l'instruction, que même si le demandeur a déjà fait l'objet d'un refus de prise en charge dans un autre département, il revient au président de prendre sa propre décision sur la base des informations qui lui sont transmises par le préfet, de celles qu'il peut solliciter auprès du président de l'autre conseil départemental ainsi que des entretiens et examens qu'il estime nécessaires pour se prononcer.

12. Ils soutiennent, en deuxième lieu, que l'intervention des agents des préfectures chargés de la mise en œuvre de la réglementation concernant les ressortissants étrangers n'est pas adaptée s'agissant d'une mission de protection de l'enfance et n'est pas suffisamment encadrée au regard de la vulnérabilité des mineurs non accompagnés. Toutefois, il résulte des dispositions combinées du 4^{ème} alinéa de l'article R. 221-11 et de l'article R. 221-15-2 du code de l'action sociale et des familles, que les agents en cause se bornent à recueillir les images numérisées du visage des demandeurs, les empreintes digitales de deux de leurs doigts ainsi qu'une liste limitative de neuf informations précises et ne conduisent pas d'entretien comparable à ceux qui sont menés par les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance ou les structures à qui ils ont délégué cette mission. Il paraît appartenir, par ailleurs, en l'état de l'instruction, à ces services départementaux, dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence, d'assurer l'accompagnement des demandeurs, dans les démarches nécessitées par la procédure d'évaluation.

13. Ils soutiennent, en troisième lieu, que la nature des informations pouvant être recueillies par les agents de préfecture n'est pas suffisamment précisée et leur collecte n'est pas assez encadrée pour prévenir un éventuel détournement de la procédure à des fins de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers. Toutefois, ainsi qu'il vient d'être dit, le II de l'article R. 221-15-2 du code de l'action sociale et des familles liste les seules données qui peuvent être collectées. Et ces dernières n'appellent, comme l'a d'ailleurs relevé l'avis rendu sur le décret par la commission nationale informatique et liberté, pas d'observations par rapport aux finalités du traitement qui sont énumérées à l'article R. 221-15-1 du même code.

14. Ils soutiennent, en quatrième lieu, qu'aucune garantie n'est prévue en cas de refus de l'intéressé de communiquer les données demandées, en méconnaissance des exigences européennes et internationales. Toutefois, dès lors que le décret se borne à prévoir au 5^{ème} alinéa du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles que dans l'hypothèse d'un tel refus, le préfet « en informe le président du conseil départemental chargé de l'évaluation », ce dernier ne saurait déduire la majorité du demandeur de ce seul refus.

15. Ils soutiennent, en cinquième lieu, que l'obligation qu'a le président du conseil départemental d'informer le représentant de l'Etat de la fin de l'évaluation expose les intéressés à un éloignement, en méconnaissance des exigences de la protection de l'enfance et du droit au recours effectif, leur minorité devant être présumée tant que n'est pas intervenue une décision de justice ayant autorité et force de chose jugée. Toutefois, le décret litigieux n'a ni pour objet ni pour effet de modifier les règles destinées à assurer la protection effective des étrangers de moins de dix-huit ans contre les mesures d'éloignement, qui ne peuvent légalement être prises à leur encontre en application de l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ces règles, parmi lesquelles ne figure pas la présomption de minorité invoquée, impliquent, notamment, que dans le cadre du recours suspensif dont disposent les intéressés à l'encontre de telles mesures, le juge administratif se prononce sur leur minorité lorsqu'elle est alléguée. En l'état de l'instruction, l'existence d'une instance en cours devant l'Autorité judiciaire au titre de la protection de l'enfance paraît être de nature à amener ce juge, s'il l'estime nécessaire, à surseoir à statuer et il peut, en cas de difficulté, saisir lui-même l'Autorité judiciaire d'une question préjudicielle relative à la minorité de l'intéressé. Enfin, lorsque le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, il doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé.

16. Ils soutiennent, en sixième lieu, que la consultation des données enregistrées, dans le traitement automatisé « AGDREF2 » et, surtout eu égard à son insuffisante fiabilité, dans le traitement automatisé « VISABIO », dont l'objet principal est de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers en France des ressortissants étrangers, est contraire aux exigences liées à l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'aux critères légaux au regard desquels la minorité

doit être évaluée. Toutefois, les données contenues dans les deux traitements automatisés précités paraissent, en l'état de l'instruction et eu égard à leur nature, susceptibles de faciliter la détermination et la vérification de l'identité des demandeurs. Il ne résulte, en outre, ni de la lettre de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ni des travaux préparatoires de la loi du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie dont ses dispositions sont issues, que le législateur aurait entendu exclure que les données du traitement automatisé « VISABIO » puissent être utilisées.

17. Ils soutiennent, en septième lieu, que le transfert des données collectées dans le traitement automatisé « AEM » vers le traitement automatisé « AGDREF2 » est dépourvu de base légale, n'est pas nécessaire au regard de l'objectif poursuivi en matière de protection de l'enfance et porte atteinte à celui-ci dès lors qu'il permet l'éloignement de personnes dont la majorité n'a pas encore été définitivement établie. Toutefois, il résulte de la lettre même de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que le traitement automatisé qu'il prévoit poursuit un double objectif de mieux garantir la protection de l'enfance mais aussi de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France. Le décret a donc pu légalement prévoir que les données des personnes de nationalité étrangères ayant été reconnues majeures soient transférées vers le traitement automatisé « AGDREF2 » pour qu'elles puissent y être utilisées, après examen de la situation d'ensemble de l'intéressé, afin de prononcer une éventuelle mesure d'éloignement sauf, comme l'a indiqué à l'audience le ministre de l'intérieur, lorsque le préfet a été informé, comme le prévoit le dernier alinéa du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, qu'une mesure d'assistance éducative est en cours, hypothèse dans laquelle le 8^{ème} alinéa de l'article R. 611-7-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit l'effacement des données transférées dès notification de la date de la mesure.

18. Ils soutiennent, en huitième lieu, que l'utilisation du traitement automatisé « AEM » par le procureur de la République en vue d'engager des poursuites individuelles en matière de lutte contre la fraude documentaire et de fraude à l'identité est dépourvue de base légale et porte atteinte à l'impératif de protection de l'enfance. Toutefois, le ministre de l'intérieur a indiqué, tant dans ses écritures qu'à l'audience, que ce n'est qu'au titre de sa compétence en matière de protection de l'enfance que le procureur de la République a été désigné comme destinataire des informations issues du traitement automatisé précité par le 1^o de l'article R. 221-15-4 du code de l'action sociale et des familles. Ainsi et alors même qu'en vertu du 1^o de l'article R. 221-15-1 du même code, ce traitement automatisé a pour finalité, entre autres, « 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 », ces dispositions combinées avec celles qui précèdent apparaissent, en l'état de l'instruction, devoir être interprétées comme n'autorisant pas le Procureur de la République à accéder aux données du traitement automatisé « AEM », aux fins d'engager des poursuites individuelles à l'encontre des personnes en cause du chef des préventions précitées, autrement qu'en application des pouvoirs de réquisition dont il dispose en vertu, notamment, des articles 60-1 et 77-1-1 du code de procédure pénale.

19. Ils soutiennent, en neuvième lieu, que le caractère effectif de l'information délivrée lors de la collecte des données n'est pas assuré. Toutefois, le premier alinéa de l'article R. 221-15-8 du code de l'action sociale et des familles prévoit que le demandeur est informé par un « formulaire dédié et rédigé dans une langue qu'elle comprend » ou, selon une rédaction reprenant celle de l'article 25 de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale relatif aux garanties accordées aux mineurs non accompagnés, « dont il est raisonnable de supposer qu'elle la comprend » ou encore, si cela s'avère nécessaire lorsque l'intéressé ne sait pas lire, « sous toute autre forme orale appropriée » de l'ensemble des points,

énumérés au 1° à 6° du même article, dont le caractère suffisant n'est pas contesté. Il appartient aux agents de préfecture en lien, comme cela a été dit par le ministre de l'intérieur à l'audience, avec ceux du service départemental d'aide sociale à l'enfance intéressé, de veiller au respect de cette garantie.

20. Les associations et syndicats requérants soutiennent, en dixième et dernier lieu, que le décret ne prévoit pas d'évaluation de la capacité des demandeur, qui peuvent être mineurs, à consentir de manière éclairée à la collecte des données, au regard notamment des exigences posées par l'article 7-1 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Toutefois, le consentement au traitement de donnée n'est pas exigé, en application de l'article 7 de la loi précitée, en cas d'« *exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement* », ce qui est le cas en l'espèce. Et l'article 7-1, qui prévoit des modalités particulières de consentement pour les mineurs âgés de moins ou plus de 15 ans, ne porte que sur les traitements relatifs à une « *offre directe de services de la société de l'information* ». Enfin, la collecte des données en cause n'apparaît, en l'état de l'instruction, pas comparable par sa nature, aux procédures, comme l'accompagnement des mineurs en zone d'attente ou le dépôt par ceux-ci d'une demande d'asile, pour lesquelles le législateur a prévu la désignation d'un mandataire ad hoc.

21. Il résulte de ce qui précède qu'aucun de ces moyens n'est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret.

Sur les moyens invoqués sous le n° 428831 :

22. En premier lieu, le Conseil national des barreaux soulève deux autres moyens qui ne sont pas davantage propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret dont il demande la suspension de l'exécution. D'une part, le requérant a admis lors de l'audience de référé, suite aux éléments avancés par le ministre de l'intérieur, que les dispositions du décret correspondaient soit à la version adoptée par le Conseil d'Etat, soit à celle qui lui avait été soumise pour avis. D'autre part, s'il soutient que l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui constitue la base légale du décret, serait contraire à la Constitution, il n'a présenté, par mémoire distinct, une question prioritaire de constitutionnalité qu'à l'appui de sa requête tendant à l'annulation du décret.

23. En second lieu, les trois derniers moyens invoqués par le Conseil national des barreaux, qui sont tirés, d'abord, de ce que le rôle central confié à l'Etat dans l'évaluation de la minorité des personnes se déclarant mineurs non accompagnés méconnaît l'article L. 121-1 du code de l'action sociale et des familles, ensuite de ce que l'accueil des demandeurs en préfecture, par les agents chargés de la lutte contre l'immigration clandestine non formés à l'égard des mineurs, méconnaît l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3 §1 de la convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant, signée à New-York le 26 janvier 1990, ainsi que la présomption de minorité consacrée par l'article 388 du code, et enfin de ce que la possibilité de prendre des mesures d'éloignement à l'encontre des personnes ayant fait l'objet d'un refus de prise en charge par les services du département, avant toute décision définitive retenant leur majorité et sans qu'elles aient disposé du moyen et du temps pour exercer les recours méconnaît les stipulations de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur le droit au recours ainsi que le principe général du droit d'accès au juge, peuvent être regardés, pour les motifs retenus dans le cadre de l'examen des moyens soulevés sous le n° 428877, comme n'étant pas propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret contesté.

24. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre de l'intérieur à la requête présentée par le Conseil national des barreaux et sur la condition d'urgence, que les requêtes, y compris leurs conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, doivent être rejetées.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : L'intervention de la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne (FEHAP) et de l'association Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) est admise.

Article 2 : Les requêtes de l'Unicef et autres ainsi que du Conseil national des barreaux sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Unicef France, premier dénommé pour l'ensemble des requérants de la requête n° 428477, à la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne (FEHAP), à l'association Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), au Conseil national des barreaux, au Premier ministre, au ministre de l'intérieur, à la ministre des solidarités et de la santé et à la garde des sceaux, ministre de la justice.

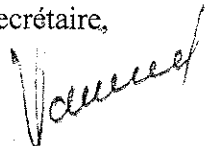
Fait à Paris, le 3 avril 2019

Signé : Frédéric Aladjidi

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

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,


Catherine Hainard