

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES

EN VUE DE L'AUDIENCE DU 22 JANVIER 2020

- POUR :**
- 1. L'UNICEF France**
 - 2. La Convention nationale des associations de protection de l'enfance (CNAPE)**
 - 3. Défense des enfants international (DEI) - France**
 - 4. Médecins du Monde**
 - 5. Médecins sans frontières (MSF)**
 - 6. Le Secours Catholique**
 - 7. La Fédération des Acteurs de la Solidarité (FAS)**
 - 8. La Fondation de l'Armée du Salut**
 - 9. La Cimade**
 - 10. Le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré.e.s (GISTI)**
 - 11. La Fédération des Associations de Solidarité avec Tou-te-s les Immigré-e-s (FASTI)**
 - 12. La Ligue des Droits de l'Homme (LDH)**

- 13. Le Syndicat de la magistrature (SM)**
- 14. Le Syndicat des avocats de France (SAF)**
- 15. L'Union Nationale Interfédérale des Œuvres et Organismes Privés Non Lucratifs Sanitaires et Sociaux (UNIOPSS)**
- 16. La Fédération de l'Entraide Protestante (FEP)**
- 17. L'Association Nationale des Assistants de Service Social (ANAS)**
- 18. L'Union syndicale Solidaires**
- 19. L'association Avocats pour la Défense des Droits des Étrangers (ADDE)**

SCP SPINOSI & SUREAU

- CONTRE :
- 1/ Le Premier ministre
 - 2/ Le ministre de l'intérieur
 - 3/ Le ministre des solidarités et de la santé

Sur la requête n° 428.478

I. En vue de l'audience du 22 janvier 2020, les associations et syndicats exposants entendent formuler les observations suivantes.

Tout en persistant fermement dans les conclusions de leurs précédentes écritures, les exposants tiennent à actualiser et compléter les éléments exposés dans leurs précédentes observations complémentaires en date du 27 septembre 2019.

Sur les modalités concrètes de mise en œuvre du décret litigieux depuis son entrée en vigueur

II. En premier lieu, de nouveau et dans le prolongement de leurs précédentes observations, les exposants souhaitent apporter à la connaissance du Conseil d'Etat un ensemble d'informations recueillies sur le terrain concernant les modalités concrètes de mise en œuvre du décret litigieux depuis son entrée en vigueur.

II-1 A cet égard, les exposants entendent verser aux débats une version actualisée de la note d'observations relative à l'application du décret litigieux, établie initialement en juillet 2017 par le centre de ressources sur les mineurs isolés étrangers « InfoMIE » et mise à jour en janvier 2020 (**Prod. 1**).

Ces observations confirment :

- L'absence d'abris provisoires d'urgence dans la majorité des conseils départementaux ;
- L'intervention désormais systématique des autorités préfectorales, sur sollicitation des conseils départementaux, préalablement à la mise en œuvre de la procédure d'évaluation prévue par le droit commun ;
- L'absence de prise en compte de l'état civil de la personne concernée, au mépris des exigences de l'article 47 du code civil ;
- L'arrêt de la procédure d'évaluation fondé sur le seul refus du jeune de se soumettre au relevé ou alors en cas de correspondance avec un autre fichier ;
- L'absence régulière de tout accompagnement des jeunes par le conseil départemental ;

- L'insuffisance des garanties et moyens relatifs au déroulement de la procédure d'évaluation, en particulier s'agissant des locaux ou encore de la formation spécifique des agents.

L'ensemble des annexes à ces observations « InfoMIE » sont tout aussi éloquentes.

En particulier, les protocoles locaux ainsi que la notice d'information attestent que le dispositif de recueil des données personnelles par l'intermédiaire de l'autorité préfectorale comporte en réalité une dimension obligatoire pour les personnes qui sollicitent une protection en qualité de mineur isolé étranger (cf. *infra* VI-3).

II-2 Ces observations « InfoMIE » sont complétées par des constats qui éclairent et étayent un peu plus encore les critiques et moyens soulevés à l'encontre du décret litigieux.

II-2.1 Premièrement, il importe de rappeler que le décret litigieux n'a pas été assorti de garanties suffisantes pour encadrer les conditions dans lesquels le président du conseil départemental peut ou non solliciter le concours du préfet dans le processus d'évaluation de la minorité (cf. la requête introductive au point **XXII**).

Dès lors, un tel concours prétendument facultatif et formellement laissé à la seule appréciation du président du conseil départemental, censé ainsi demeurer maître de l'évaluation de la minorité, tend en pratique à devenir systématique.

Ainsi, l'intervention préfectorale ne se limite pas – contrairement à la présentation retenue par le ministre de l'intérieur – à une simple assistance au bénéfice du président du conseil départemental mais devient l'une des phases déterminantes de la procédure d'évaluation de la minorité.

Dans ce contexte, les exposants entendent attirer l'attention du Conseil d'Etat sur une circonstance pour le moins révélatrice.

Le 6 novembre 2019, par la voix du Comité interministériel sur l'immigration et l'intégration, le Gouvernement a annoncé

« 20 décisions » concernant la politique d'immigration, d'asile et d'intégration parmi lesquelles l'une concerne le traitement « *de la problématique des mineurs non-accompagnés (MNA)* » (**Prod. 2**).

Or, au sein de cette décision n° 18, le Gouvernement annonce qu'il « *mettra donc en place, dès janvier 2020, un mécanisme incitant financièrement les conseils départementaux à utiliser le fichier AEM* ».

Une telle annonce confirme avec éloquence que le dispositif conçu par le décret litigieux ne conçoit nullement l'intervention préfectorale comme un simple appui au service de l'évaluation départementale – censée poursuivre une finalité de protection de l'enfance – mais au contraire comme un passage obligé mis au service de la seule politique d'immigration.

Dès lors, les exposants ne peuvent que réaffirmer avec force que le décret litigieux participe d'une 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 et qu'il méconnaît ainsi frontalement l'intérêt supérieur des enfants (cf. la requête introductive notamment au point **XXIII-1.2**).

II-2.2 Deuxièmement, s'agissant des griefs relatifs à l'intervention du préfet dans la procédure d'évaluation sans prévoir de garanties suffisantes et adéquates (cf. la requête introductive au point **XXI**), il convient de relever, une fois encore, combien cette intervention affecte l'effectivité du dispositif de protection de l'enfance au détriment des mineurs les plus vulnérables de se diriger.

II-2.2.1 Ainsi, concernant les modalités matérielles et personnelles d'accueil des mineurs, de nombreuses carences sont à souligner.

A Lyon, comme l'ont relevé divers observateurs et acteurs associatifs, il n'existe pas en préfecture de file d'attente spécifiquement dédiée aux personnes qui sollicitent une protection en qualité de mineur isolé étranger et il n'y a pas davantage d'interprète pour ces dernières.

En Seine-Maritime (76), il apparaît que la notice d'information est remise aux personnes concernées uniquement à la fin du rendez-vous et que les interprètes n'interviennent que par téléphone. En outre, toute présence dans le fichier Viabio conduit automatiquement à un refus d'admission en qualité de mineur isolé.

Dans le même sens, selon les observations « InfoMIE », il apparaît que dans les Hautes Alpes, le protocole indique que « *les personnes sont orientées en préfecture de manière groupée. Le CD prend en charge leur transport. Elles seront accompagnées par un agent du service enfance et familles. La préfecture s'engage à mettre à disposition (...) des plages horaires de nature à permettre de recevoir 50 à 60 personnes par semaine* », ainsi qu'un local « *identifié, présentant des garanties de confidentialité et de discrétion* » (Prod. 1 – p. 40). Il ne s'agit donc en rien d'un local dédié spécifiquement aux mineurs.

Toujours selon les mêmes observations, « *en Essonne, le jeune doit se rendre seul à la préfecture, sans accompagnement. Le bureau dédié à l'accueil des mineurs isolés étrangers au sein de la Préfecture de l'Essonne est dans le même sas que le bureau des personnes placées en procédure Dublin.* » (Prod. 1 – p. 18).

Dans le Nord, « *un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, lorsqu'il est étranger, sera donc orienté dans le Nord vers les services de la Préfecture afin que l'accueil provisoire d'urgence et l'évaluation de minorité et d'isolement puissent débiter. Le mineur doit donc attendre son tour et se mettre dans les files d'attente au même titre que les différents publics se rendant en préfecture.* » (Prod. 1 – p. 27)

II-2.2.2 S'agissant du personnel de préfecture, il y a lieu de relever que, alors que l'article R. 611-12 du CESEDA prévoit qu'un agent de préfecture doit être désigné et habilité pour consulter les fichiers, bien peu d'arrêtés d'habilitation ont été pris à ce jour.

Corrélativement, et de façon significative, il n'est pas inutile de relever que le non-respect de cette exigence réglementaire n'est guère sanctionné en pratique.

Ainsi, à titre d'illustration, un juge des enfants – saisi après que le conseil départemental ait refusé une prise en charge de mineur isolé étranger – a été invité à examiner l'argument tiré de ce « *qu'aucun agent au sein de la préfecture et aucun agent du CD n'a été habilité et désigné pour procéder au recueil des données émanant du fichier Visabio ainsi que le prévoit l'article 611-12 du CESEDA* » et « *qu'en l'absence de toute habilitation, ce recueil est irrégulier et qu'il ne doit pas être tenu compte des éléments de cette consultation* » (**Prod. 3**).

Mais il s'est borné à juger qu'il n'était « *pas compétent pour statuer sur la régularité de la procédure administrative ayant conduit à la décision administrative de refus de prise en charge de l'ASE* » (*Ibid.*).

II-2.2.3 Par ailleurs, concernant l'absence d'accueil provisoire d'urgence durant la procédure, il a de nouveau été constaté que de plus en plus de départements tâchent de faire en sorte que l'évaluation se fasse le jour même de la demande de protection, de façon à éviter tout accueil provisoire.

Quant à ceux qui organisent des rendez-vous quelques jours après la demande, nombreux sont ceux qui ne procèdent à aucun hébergement. Il en sera particulièrement ainsi lorsque le jeune n'est pas épaulé dans ses démarches.

Ainsi, en Seine-Maritime, l'accueil provisoire d'urgence a été réduit à néant. Les jeunes sont systématiquement convoqués en préfecture le 1^{er} jour ouvrable suivant, avec un petit papier précisant qu'au-delà de 5 minutes de retard, le rendez-vous sera annulé.

Plus largement, selon les données recueillies par InfoMIE, dans les trois départements d'expérimentation, le relevé d'empreintes et de données personnelles, ainsi que la consultation du traitement AEM et des fichiers VISABIO et AGDREF 2 ont été érigés en préalables à la mise en place de l'accueil provisoire d'urgence ainsi que de l'évaluation diligentée par le Conseil départemental ou l'organisme mandaté par ce dernier.

Ainsi, lorsqu'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille se présente auprès du Conseil départemental pour demander une protection au titre de l'enfance en danger, s'il est

étranger, il est d'abord orienté vers la préfecture ou vers un agent de préfecture pour une prise d'empreintes et une consultation de fichier.

En Essonne, toujours selon les données récoltées par InfoMIE, « *dans le cadre de l'expérimentation, lorsqu'un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille se présente auprès du Conseil départemental de l'Essonne pour demander une protection au titre de l'enfance en danger, s'il est étranger, il lui ait remis un formulaire de rendez-vous vers la préfecture afin que ses empreintes et données personnelles soient relevées, recensées dans le traitement AEM et qu'elles soient comparées avec les données des traitements AEM, VISABIO et AGDREF 2. Simultanément, une convocation lui est remise pour une date ultérieure de rendez-vous d'évaluation au Conseil départemental de l'Essonne, qui avisera s'il poursuit ou non la procédure d'évaluation de minorité et d'isolement suite à la communication du résultat de la consultation des fichiers AEM, AGDREF 2 et VISABIO. L'accueil provisoire d'urgence n'est pas mis en place lors de la présentation du jeune auprès des services du Conseil départemental. Les premiers retours en mars 2019 mentionnaient des écarts entre les deux rendez-vous allant à plus d'un mois.* » (Prod. 1 – p. 17-18).

Dans les Hauts de Seine, toujours selon les données récoltées par InfoMIE, a été constatée, dès la fin du mois de mai 2019, la mise en place d'un relevé d'empreintes en préfecture, comme étape préalable à l'évaluation de minorité mais surtout comme étape préalable à la mise en place de l'accueil provisoire d'urgence. Les jeunes qui se présentent au Conseil départemental des Hauts de Seine pour demander à bénéficier de la protection de l'enfance sont orientés vers la préfecture, sans mise en place de l'accueil provisoire d'urgence, première mesure de protection de l'enfance.

II-2.3 Troisièmement, s'agissant des griefs relatifs aux conditions dans lesquelles les données concernées sont recueillies auprès de mineurs présumés – sans garanties suffisantes et adéquates – (cf. la requête introductive au point **XXXIII**), l'insuffisance des informations délivrées au jeune évalué persiste sur le terrain.

Il convient ainsi de rappeler qu'en Seine-Maritime (76), la notice d'information est remise aux personnes concernées uniquement à la fin du rendez-vous.

Par ailleurs, la notice d'information comporte de nombreuses formules de nature coercitive :

- « *vous allez devoir communiquer des informations personnelles comme le prévoit la loi française. Vos empreintes digitales et votre visage seront photographiés. Ces photographies et informations personnelles seront enregistrés.* »
- « *vous devez donc obligatoirement donner vos empreintes digitales et être photographié* »
- « *vous devez également obligatoirement communiquer à l'agent les informations suivantes qui seront enregistrées dans AEM* »
- « *et si vous en disposez, vous devez communiquer les informations suivantes (...)* »
- « *si vous vous opposez à tout ou partie de la collecte de données ci-dessous et notamment au relevé de vos empreintes, le conseil département (service de l'aide sociale à l'enfance) en est informé. Cet élément pourra être en considération dans l'évaluation de votre situation* »
- « *vous n'avez pas le droit de vous opposer à la collecte et à l'enregistrement des données listées ci-dessus* » (**Prod. 1** – p. 215 et s.)

En tout état de cause, la teneur d'une telle notice interroge quant à son accessibilité, car elle est relativement longue et comporte des termes complexes ainsi que des formules impératives.

En somme, elle apparaît comme étant fort peu adaptée à des enfants et adolescents déjà très vulnérables et qui, bien souvent, n'ont pas ou peu été scolarisés auparavant.

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

III. En deuxième lieu, il importe de relever, une fois encore, que le décret litigieux n'est pas assorti des garanties requises pour assurer l'effectivité des exigences dégagées par le Conseil constitutionnel, selon lequel « *la majorité d'un individu ne saurait être déduite ni de son*

refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation, par une autorité chargée d'évaluer son âge, qu'il est déjà enregistré dans le fichier en cause ou dans un autre fichier alimenté par les données de celui-ci. » (Cons. constit. Dec. n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, § 7 – cf. les observations complémentaires des exposants en date du 27 septembre 2019, au point IV).

La mise en œuvre concrète du dispositif litigieux et sa traduction dans des protocoles locaux confirment d'ailleurs amplement cette carence.

En effet, en Corrèze, selon le protocole signé entre le CD et les services de l'Etat, « *les mineurs qui se présentent [à la préfecture] sont informés des modalités de la procédure d'évaluation, de la prise d'empreintes et de la photographie du visage, de la collecte d'autres informations à caractère personnel, de l'utilisation qui sera faite de l'ensemble de ces données et de **l'impossibilité de refuser de les communiquer à l'agent de la préfecture habilité.*** La préfecture s'engage à délivrer cette information par écrit ou, à défaut, sous toute autre forme orale appropriée, avant de procéder aux opérations de collecte de données, d'enrôlement et d'interrogation des fichiers. » (Prod. 1 – p. 29).

Dans l'Ain, la Vienne, les Hautes Alpes et les Vosges, le protocole mentionne que « *les parties s'engage à informer les personnes des modalités de la procédure d'évaluation, de la prise d'empreintes et de la photographie du visage, de la collecte d'autres informations à caractère personnel, de l'utilisation qui sera faite de l'ensemble de ces données et de **l'impossibilité de refuser de les communiquer à l'agent de la préfecture habilité.*** » (Ibid.)

En particulier, dans les Vosges, le protocole conclu entre le conseil départemental, la préfecture et le procureur de la République prévoit que « *tout refus des intéressés de se prêter à la procédure d'évaluation, sera notifiée au CD et **aura pour effet de différer la possibilité de leur prise en charge*** » (Ibid. p. 37).

Ce même texte indique également que « *lorsque sa minorité, sa vulnérabilité ou son isolement peuvent faire l'objet d'un doute, la personne est adressée à la préfecture. Il est à noter que la possibilité d'obtenir ultérieurement une autorisation de travailler dans le cadre d'une formation qualifiante (apprentissage, professionnalisation) est **conditionnée par le passage en préfecture de la personne au moment***

de son évaluation ou immédiatement après sa prise en charge »
(*Ibid.* p. 36).

En somme, il est manifeste qu'en l'absence de garantie suffisantes dans le décret litigieux – pourtant requises par les exigences légales interprétées à l'aune des impératifs constitutionnels –, le refus du jeune de consentir à la communication de données dans le cadre de l'entretien en préfecture entraînera des conséquences néfastes et même majeures pour l'intéressé.

Sur l'articulation entre l'intervention du juge judiciaire et du juge administratif

IV. En troisième lieu, les exposants entendent insister de nouveau sur la circonstance que l'exercice des voies de recours devant les juridictions administratives ne permet nullement de garantir une protection suffisante des mineurs présumé.

Dans le prolongement des illustrations déjà versées au débat à l'occasion de leurs précédentes observations (cf. les observations complémentaires en date du 27 septembre 2019, au point V), les exposantes tiennent ainsi à faire part d'un nouvel exemple.

En effet, une ordonnance rendue le 26 décembre 2019 par le juge des référés du tribunal administratif de Paris illustre le fait qu'un mineur isolé étranger – qui a essuyé une décision de refus de protection de la part du président du conseil départemental et a même fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (ci-après « OQTF ») sur la seule base de l'identité qui est apparue, à tort, dans le fichier VISABIO – se voit privé d'une protection effective des mois durant compte tenu des difficultés d'articulation entre les interventions des juges administratifs et du juge des enfants (Prod. 4).

Ainsi, dans cette affaire, alors même qu'il a finalement été établi que l'intéressé était bien mineur – compte tenu notamment des documents d'état civil originaux qu'il a pu se faire parvenir depuis la Côte d'Ivoire, pays dont il a la nationalité – et que la correspondance avec une autre identité apparue sur VISABIO est totalement erronée, le juge administratif des référés s'est borné à suspendre l'exécution de l'arrêté

portant OQTF mais a refusé de procéder à un renvoi préjudiciel au profit du juge des enfants.

AU BENEFICE DE CES OBSERVATIONS, les requérants persistent fermement dans les conclusions de leurs précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

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

Productions :

- 1) InfoMIE, « Note d'observations relative à l'application du décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 », mise à jour en janvier 2020 ;
- 2) Comité interministériel sur l'immigration et l'intégration, 6 novembre 2019, « *20 décisions pour améliorer notre politique d'immigration, d'asile et d'intégration* »
- 3) Juge des enfants du TGI de Rouen, Jugement de placement en date du 25 octobre 2019
- 4) Juge des référés du tribunal administratif de Paris, ordonnance en date du 26 décembre 2019