



Commentaire

Décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019

Unicef France et autres

(Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 mai 2019 par le Conseil d'État (décision n°s 428478 et 428826 du 15 mai 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Unicef France et autres¹ ainsi que par le Conseil national des barreaux (CNB), relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Dans sa décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 611-6-1 du CESEDA dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions

1. – La situation des mineurs non accompagnés

En vertu de l'article 388 du code civil, « *le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis* ».

* L'expression « mineurs non accompagnés » (MNA)² désigne les personnes étrangères âgées de moins de dix-huit ans privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

¹ Soit quatorze associations (Convention nationale des associations de protection de l'enfance, Défense des enfants international – France, Médecins du monde, Médecins sans frontières, le Secours catholique, Fédération des acteurs de la solidarité, Cimade, Gisti, Fédération des associations de solidarité avec tous les immigrés, Ligue des droits de l'homme, Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés non lucratifs sanitaires et sociaux, Fédération de l'entraide protestante, Association nationale des assistants de service social et Avocats pour la défense des droits des étrangers), la fondation de l'Armée du salut et le syndicat des avocats de France, le syndicat de la magistrature et l'union syndicale Solidaires.

² Jusqu'au début de l'année 2016, la notion de mineur isolé étranger (MIE) était davantage utilisée. Le changement de terminologie opéré par les pouvoirs publics correspond, d'une part, à une volonté d'harmonisation lexicale avec la notion utilisée par le droit européen et, d'autre part, au souhait de mettre en avant l'isolement plutôt que l'extranéité des mineurs concernés.

Au regard du droit au séjour, les mineurs étrangers peuvent séjourner en France sans être titulaires d'un titre de séjour³ et ne peuvent pas faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français⁴.

Au regard de la protection de l'enfance, les mineurs étrangers non accompagnés peuvent, dans les conditions de droit commun, bénéficier d'une prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance (ASE), chargés de mettre en œuvre cette protection qui, aux termes de l'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles, « 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 ». Le même article précise, à son cinquième alinéa, que cette protection « 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 ». Cette prise en charge est donc conditionnée au respect de deux critères : la minorité et la situation de danger. Elle comprend l'hébergement du mineur et son accès aux soins, à l'éducation, à la formation professionnelle ou encore au soutien psychologique.

* L'admission d'un mineur à l'ASE est décidée au terme d'une procédure comportant une phase administrative et une phase judiciaire.

- Le mineur non accompagné fait l'objet tout d'abord d'une phase préalable de mise à l'abri⁵ dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours que le président du conseil départemental est tenu de mettre en place⁶. Durant cet accueil provisoire, des investigations sont réalisées pour évaluer la situation de la personne au regard notamment de son âge.

Les conditions d'évaluation de la situation des personnes mineures non accompagnées sont précisées par l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles. Selon cet article, l'accueil provisoire de cinq jours doit permettre aux services du conseil départemental de procéder aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de la personne « au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement ».

³ En application de l'article L. 311-1 du CESEDA.

⁴ En application du 1° de l'article L. 511-4 du CESEDA.

⁵ En cas de refus de mise à l'abri, l'intéressé peut saisir le juge administratif des référés d'une demande d'injonction en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Le juge administratif n'est compétent que pour la seule mise à l'abri et ne peut pas enjoindre au président du conseil départemental toute autre mesure qui se rattacherait, directement ou indirectement, à une mesure de protection provisoire qui relève du juge judiciaire (voir par exemple CE, 22 décembre 2017, n° 416530).

⁶ Article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles.

Cette évaluation, qui peut être réalisée par les services du conseil départemental ou, par délégation, par une structure associative, s'appuie essentiellement sur des entretiens conduits par des professionnels disposant d'une formation ou d'une expérience définie par un arrêté interministériel, avec le concours du préfet de département pour vérifier l'authenticité des documents d'identité détenus par la personne et le concours de l'autorité judiciaire lorsque des examens radiologiques osseux apparaissent nécessaires à la détermination de son âge.

Cet article R. 221-11 renvoie en outre à un référentiel national précisant les modalités de l'évaluation, qui a été fixé par un arrêté interministériel du 17 novembre 2016. L'évaluateur doit analyser la cohérence des éléments recueillis au cours d'un ou de plusieurs entretiens. Ces éléments constituent un faisceau d'indices permettant d'apprécier la réalité de l'âge et de la situation d'isolement allégués. Il est par ailleurs précisé que le président du conseil départemental veille à ce que les évaluateurs disposent de la formation ou de l'expérience nécessaire et au caractère pluridisciplinaire de l'évaluation. Au terme des entretiens, l'évaluateur rédige un rapport d'évaluation et rend un avis motivé quant à la minorité et à l'isolement de l'évalué, en indiquant le cas échéant les doutes qui subsistent. Ce rapport et cet avis sont transmis au président du conseil départemental.

Sur la base de cet avis motivé et du rapport d'évaluation, le président du conseil départemental apprécie la nécessité d'une saisine de l'autorité judiciaire, soit aux fins d'assistance éducative, soit afin de solliciter la réalisation d'investigations complémentaires dans le respect des conditions posées à l'article 388 du code civil.

- Si à l'issue de l'évaluation, le président du conseil départemental estime que la situation de la personne relève de l'assistance éducative, il saisit le procureur de la République qui saisira à son tour le juge des enfants pour qu'il mette en œuvre, en application de l'article 375 du code civil, des mesures d'assistance éducative⁷.

À l'inverse, si la personne n'est pas reconnue mineure (ou si, mineure, elle n'est pas privée de la protection de sa famille), l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles précise que le président du conseil départemental notifie à l'intéressé une décision motivée de refus de prise en charge mentionnant les voies et délais de recours applicables. L'accueil provisoire d'urgence prend alors fin.

Dans tous les cas, si le concours du préfet a été sollicité pendant l'évaluation, le président du conseil départemental doit l'informer de la date à laquelle l'évaluation de la situation de la personne a pris fin, en précisant s'il estime que

⁷ Si le procureur refuse de saisir le juge des enfants, l'intéressé peut le saisir lui-même.

la personne est majeure ou mineure, le cas échéant privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille⁸.

La personne évaluée majeure peut contester la décision du président du conseil départemental en saisissant le juge des enfants : la compétence pour les mesures d'assistance éducative est en effet celle de l'autorité judiciaire⁹.

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.

2. – Le fichier des étrangers se déclarant mineurs non accompagnés

* L'article L. 611-6-1 du CESEDA, qui a été introduit au sein de ce code par la loi du 10 septembre 2018 mentionnée ci-dessus, prévoit que les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers qui se déclarent 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.

Ces données peuvent être relevées dès que la personne se déclare mineure. Lorsque la personne est reconnue mineure, la conservation de ces données est limitée à la durée strictement nécessaire à sa prise en charge et à son orientation.

Enfin, l'article L. 611-6-1, qui interdit tout dispositif de reconnaissance faciale, renvoie à un décret en Conseil d'État, pris après avis publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), la détermination de ses modalités d'application et notamment de la durée de conservation des données enregistrées, des conditions de leur mise à jour, des catégories de personnes pouvant y accéder ou en être destinataires ainsi que des modalités d'exercice des droits des personnes concernées.

* L'idée de ce fichier est apparue à la suite d'une recommandation de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés¹⁰, pour répondre à la forte augmentation du nombre de personnes étrangères se présentant comme mineures et à la pratique consistant, pour certains étrangers, à solliciter leur admission à l'aide sociale à l'enfance, successivement, auprès de plusieurs départements.

⁸ Article R. 221-11, II, alinéa 9, du code de l'action sociale et des familles.

⁹ Voir par exemple CE, 13 mars 2019, n° 427708.

¹⁰ IGAS, IGA, IGJ, ADF, *Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés*, La Documentation française, février 2018, recommandation n° 8, p. 48.

Reprise également dans l'accord intervenu entre le Gouvernement et l'Assemblée des départements de France le 17 mai 2018, la création d'un fichier des mineurs non accompagnés a été introduite en première lecture au Sénat par un amendement en séance, pour mettre ainsi fin à cette pratique en permettant d'identifier les étrangers qui, se présentant comme mineurs dans un département, ont en réalité déjà été reconnus majeurs dans un autre département.

Lors de l'examen en commission, Mme Élise Fajgeles, rapporteure, relevait ainsi : « *Il ne s'agit pas ici de créer un fichier des faux mineurs non accompagnés (MNA), mais de traiter le sujet en amont, d'autoriser la prise d'empreintes lorsque la protection au titre de l'enfance est demandée. [...] Dès lors, si une personne qui a donné ses empreintes n'est pas reconnue mineure, elle passe dans le droit commun des étrangers, et relève de l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF). C'est dans ce fichier, et non dans un fichier de faux MNA, que leur identité sera connue et leur situation administrative examinée* »¹¹. Au cours des débats, elle releva également : « *il s'agit de répondre à deux objectifs. Lorsqu'un mineur sollicite la protection d'un conseil général, il est important qu'il ne puisse pas se présenter dans tous les conseils généraux, comme c'est aujourd'hui le cas. En revanche, lorsqu'il est reconnu mineur, il est important qu'il puisse être pris en charge et que cette décision soit opposable à un autre conseil général. L'objectif de protection des mineurs n'est pas ignoré. Il convient, par conséquent, de pouvoir conserver la mémoire des empreintes, de manière raisonnable* »¹².

* Les dispositions réglementaires ont été adoptées, après avis favorable de la CNIL¹³, par 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.

Ce décret crée un fichier, dénommé « *Appui à l'évaluation de la minorité* » (AEM), qui relève de la compétence du ministre de l'intérieur. Les données enregistrées sont des images numérisées du visage et des empreintes digitales de deux doigts des personnes qui se déclarent mineures non accompagnées. Peuvent également être enregistrées, notamment, des données relatives à l'état civil, la nationalité, la commune de rattachement, les langues parlées, les dates et conditions d'entrée en France ou le conseil départemental chargé de l'évaluation.

¹¹ Rapport n° 1173 (Assemblée nationale – XV^{ème} législature) de Mme Élise Fajgeles, fait en nouvelle lecture au nom de la commission des lois, déposé le 18 juillet 2018, p.139.

¹² Compte rendu des débats – 3^e séance du jeudi 26 juillet 2018.

¹³ 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 relatifs à l'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 : *Journal officiel* du 31 janvier 2019.

Lorsque la personne se déclarant mineures non accompagnées a été évaluée majeure, les données enregistrées dans le fichier AEM sont transférées dans un autre fichier, dénommé AGDREF2 (*cf. infra*)¹⁴.

Les dispositions réglementaires prévoient également que la personne se déclarant mineures non accompagnées doit être informée notamment de la nature des données enregistrées, du transfert des données dans le fichier AGDREF2 si elle est évaluée majeure, de l'information du président du conseil départemental en cas de refus de communiquer toute information utile à son identification ou de refus de communiquer ses données à caractère personnel.

Les dispositions réglementaires prévoient enfin que les données des personnes reconnues mineures sont automatiquement effacées du fichier au terme d'un délai maximal d'un an à compter de la notification au préfet de la date à laquelle l'évaluation de la situation de la personne a pris fin. Lorsque le préfet n'a pas été informé, les données sont effacées au terme d'un délai de dix-huit mois à compter de leur enregistrement.

3. – Le fichier AGDREF2

Ce fichier comporte les photographies et empreintes des dix doigts des étrangers demandeurs ou titulaires d'un titre de séjour ou d'un titre de voyage d'une durée de validité supérieure à un an, des étrangers en situation irrégulière et des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement. Il a pour finalité 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. Il permet d'instruire les demandes de titre de séjour, de vérifier l'authenticité des titres et l'identité des étrangers et de gérer les différentes étapes de la procédure applicable aux mesures d'éloignement.

Les données enregistrées sont des données générales (état civil, nationalité, taille, couleur des yeux, situation familiale, *etc.*), les empreintes digitales, des données relatives au droit au séjour et au titre de voyage (titre de séjour, avis de l'Office française de protection des réfugiés et apatrides, résultat de l'interrogation du bulletin n° 2 du casier judiciaire, références de procédure d'accès à la nationalité française, *etc.*), des données relatives à la procédure d'éloignement (motif de l'interpellation, nature de la mesure d'éloignement, préfecture en charge de la mesure d'éloignement, *etc.*) et des données relatives aux ressortissants étrangers se déclarant mineurs et privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et évalués majeurs par le président du conseil départemental en application des dispositions des articles L. 221-2-2 et R. 221-11 du code de

¹⁴ Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France, prévue à l'article R. 611-1 du CESEDA.

l'action sociale et des familles. Ces données sont conservées pendant cinq ans après chaque mise à jour¹⁵.

B. – Origine de la QPC et question posée

Unicef France et plusieurs autres associations, d'une part, et le Conseil national des barreaux, d'autre part, ont formé des recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 mentionné ci-dessus, à l'occasion desquels ils ont, chacun, soulevé une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article L. 611-6-1 du CESEDA.

Par la décision du 15 mai 2019 précitée, le Conseil d'État a joint ces deux questions et considéré que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article L. 611-6-1 du CESEDA « *portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution soulève une question présentant un caractère sérieux* ». Il les a, par conséquent, renvoyées au Conseil constitutionnel.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les requérants, rejoints par les parties intervenantes, faisaient valoir que les dispositions de l'article L. 611-6-1 du CESEDA portaient atteinte à l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de la vie privée. En premier lieu, ils critiquaient l'absence de définition de la notion de « *personnes reconnues mineures* » qui aurait rendu possible l'éloignement d'une personne, en dépit de sa minorité, sur la base d'une évaluation administrative erronée de son âge. Ils considéraient qu'il résultait également de cette absence de définition une atteinte à la présomption de minorité, conséquence selon elles de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. En deuxième lieu, les requérants relevaient que, en ne limitant pas l'objet du traitement automatisé à la seule finalité de protection de l'enfance, le législateur n'aurait pas exclu la réutilisation des données aux fins de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France. En dernier lieu, les requérants faisaient valoir que le législateur n'avait pas suffisamment encadré les conditions de conservation des données personnelles et les conséquences susceptibles d'être tirées d'un refus opposé au recueil de ces données. Par ailleurs, une des parties requérantes faisait valoir que le droit à un recours juridictionnel effectif était méconnu au motif que l'exercice d'un recours contre la décision déclarant une personne majeure ne faisait pas obstacle à son éloignement. Pour les mêmes raisons, les parties requérantes considéraient que ces dispositions

¹⁵ Article R. 611-7-1 du CESEDA.

étaient aussi entachées d'une incompétence négative de nature à porter atteinte aux exigences constitutionnelles mentionnées ci-dessus.

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative à l'intérêt supérieur de l'enfant

Selon le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ». Selon son onzième alinéa, « *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* ».

Si la prise en compte de l'intérêt de l'enfant par la jurisprudence constitutionnelle est ancienne¹⁶, le Conseil n'a formulé explicitement cette exigence que dans sa décision du 21 mars 2019 à l'occasion du contrôle de la conformité à la Constitution de dispositions législatives prévoyant le recours à des tests osseux pour déterminer l'âge d'un individu ¹⁷.

À cette occasion, le Conseil a jugé qu'il résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946 « *une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* » qui « *impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge* ».

Le Conseil a tiré de cette exigence constitutionnelle « *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* ».

Examinant ensuite le respect de cette exigence par les dispositions prévoyant le recours à des tests osseux pour déterminer l'âge d'un individu, le Conseil les y a déclarées conformes aux motifs que « *en premier lieu, seule l'autorité judiciaire peut décider de recourir à un tel examen. En deuxième lieu, cet examen ne peut être ordonné que si la personne en cause n'a pas de documents d'identité valables et si l'âge qu'elle allègue n'est pas vraisemblable. Il appartient à l'autorité judiciaire de s'assurer du respect du caractère subsidiaire de cet examen. En troisième lieu, cet examen ne peut intervenir qu'après que le consentement éclairé*

¹⁶ Voir les décisions n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 78, n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 54, n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, paragr. 48, n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, paragr. 61 à 63.

¹⁷ Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S. (Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge)*, paragr. 6. Voir également la décision du même jour n° 2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, paragr. 59 et 60.

de l'intéressé a été recueilli, dans une langue qu'il comprend. À cet égard, la majorité d'une personne ne saurait être déduite de son seul refus de se soumettre à un examen osseux. En dernier lieu, le législateur a pris en compte, dans les garanties qu'il a établies, l'existence de la marge d'erreur entourant les conclusions des examens radiologiques. D'une part, il a imposé la mention de cette marge dans les résultats de ces examens. D'autre part, il a exclu que ces conclusions puissent constituer l'unique fondement dans la détermination de l'âge de la personne. Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance. Enfin, si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé »¹⁸.

B. – La jurisprudence constitutionnelle relative au droit au respect de la vie privée

Aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». La liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée¹⁹. Pour le Conseil constitutionnel, le respect de la vie privée figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit et peut être invoqué à l'appui d'une QPC²⁰.

Le Conseil est régulièrement saisi de dispositions relatives à des traitements de données à caractère personnel, accessibles aux seules autorités administratives ou à des professionnels intéressés.

* Dans sa décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, le Conseil a précisé ses exigences en matière de contrôle de fichiers en affirmant que « *la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel doivent être justifiés par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* »²¹. Il est ainsi passé, en matière de traitement de données, d'un contrôle de l'absence de disproportion manifeste à un contrôle de proportionnalité plus poussé.

¹⁸ *Ibidem*, paragr. 8 à 11.

¹⁹ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 45.

²⁰ Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C. (Fichier empreintes génétiques)*, cons. 6 et 16.

²¹ Décision n° 2012-652 DC du 22 mars 2012, *Loi relative à la protection de l'identité*, cons. 8.

Dans l'exercice de ce contrôle de proportionnalité, il ressort de l'examen de la jurisprudence du Conseil que ce dernier tient compte du nombre de personnes susceptibles de relever du fichier informatique en cause, de la sensibilité particulière des données personnelles recueillies, des garanties techniques ou juridiques prévues par le législateur et des finalités d'utilisation ou de consultation du fichier.

Ainsi, dans la décision précitée du 22 mars 2012, le Conseil a censuré des dispositions qui prévoyaient la création d'un traitement de données à caractère personnel facilitant le recueil, la conservation et l'intégrité des données requises pour la délivrance du passeport français et de la carte nationale d'identité au motif que *« compte tenu de son objet, ce traitement de données à caractère personnel est destiné à recueillir les données relatives à la quasi-totalité de la population de nationalité française ; que les données biométriques enregistrées dans ce fichier, notamment les empreintes digitales, étant par elles-mêmes susceptibles d'être rapprochées de traces physiques laissées involontairement par la personne ou collectées à son insu, sont particulièrement sensibles ; que les caractéristiques techniques de ce fichier définies par les dispositions contestées permettent son interrogation à d'autres fins que la vérification de l'identité d'une personne ; que les dispositions de la loi déférée autorisent la consultation ou l'interrogation de ce fichier non seulement aux fins de délivrance ou de renouvellement des titres d'identité et de voyage et de vérification de l'identité du possesseur d'un tel titre, mais également à d'autres fins de police administrative ou judiciaire »*²².

Il ressort ainsi de cette décision que le Conseil a pris en compte l'ampleur du fichier, le caractère sensible des données mais également la pluralité de ses finalités (sécurisation des titres et missions de police) et son utilisation. Le Conseil a considéré, d'une part, que le choix d'un tel fichier pour atteindre l'objectif de lutte contre l'usurpation d'identité ne s'imposait pas et, d'autre part, que les dispositions contestées permettaient l'utilisation du fichier à d'autres fins que celles relatives à la vérification de l'identité.

De même, dans sa décision du 13 mars 2014²³, le Conseil a censuré des dispositions créant un registre national recensant les crédits à la consommation accordés aux personnes physiques. Ces dispositions, qui avaient pour objet la prévention des situations de surendettement, prévoyaient ainsi le recensement des crédits à la consommation, des incidents de paiements et des informations relatives aux situations de surendettement. Elles prévoyaient également une durée de conservation égale à celle de la durée d'exécution du crédit et une possibilité de consultation par les établissements et organismes financiers. Le Conseil a alors jugé *« qu'eu égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur du*

²² Ibid., cons. 10.

²³ Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, cons. 51

traitement, à la fréquence de son utilisation, au grand nombre de personnes susceptibles d'y avoir accès et à l'insuffisance des garanties relatives à l'accès au registre, les dispositions contestées portent au droit au respect de la vie privée une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi ». Le commentaire précise que la création du fichier, qui portait sur 10 à 25 millions de personnes, ne répondait qu'à un intérêt général mais pas à un objectif de valeur constitutionnelle.

* Dans le cadre de ce contrôle, pour examiner le caractère adéquat et proportionné de la mise en œuvre à l'objectif poursuivi, le Conseil constitutionnel admet aisément, eu égard à l'encadrement législatif qui est garanti par la loi du 6 janvier 1978²⁴, un renvoi général, même implicite, à ces dispositions législatives et des renvois à des dispositions réglementaires.

Dans une décision du 13 mars 2003²⁵, le Conseil, après avoir contrôlé la conformité à la Constitution d'un fichier des antécédents judiciaires, a écarté le grief tiré de l'incompétence négative en jugeant *« que, loin d'avoir méconnu l'étendue de sa compétence, le législateur a assorti les dispositions critiquées de précisions dont certaines relèvent du pouvoir réglementaire et qui, au demeurant, avaient jusqu'ici été traitées comme telles »*. Le commentaire indique à ce propos que *« si les règles générales applicables aux fichiers nominatifs et aux traitements de données personnelles relèvent en effet de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution [...] et si une législation protectrice a été édictée à ce titre (loi du 6 janvier 1978, dite "informatique et libertés"), il n'en va pas de même de la définition des caractéristiques de chaque traitement. Loin d'avoir méconnu l'étendue de sa compétence, le législateur a assorti les dispositions critiquées de précisions dont certaines relèvent, en vertu des articles 34 et 37 de la Constitution, du pouvoir réglementaire. Au demeurant, ces caractéristiques particulières avaient été jusqu'ici fixées, pour la plupart, par voie réglementaire »*.

De même, le Conseil, dans une décision du 29 décembre 2013²⁶, a validé la création d'un fichier dans le domaine des contrats d'assurance-vie en jugeant que *« si la mise en œuvre des dispositions de l'article 10 doit conduire à la création d'un traitement de données à caractère personnel des informations ainsi recueillies, il ressort des débats parlementaires, qu'en adoptant ces dispositions, le législateur n'a pas entendu déroger aux garanties apportées par la loi du 6 janvier 1978 susvisée relatives notamment aux pouvoirs de la Commission*

²⁴ Le Conseil contrôle en revanche l'éventuelle incompétence négative dont les dispositions de cette loi pourraient être entachées : voir par exemple décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, cons. 11.

²⁵ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 45.

²⁶ Décision n° 2013-684 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances rectificative pour 2013*, cons. 13.

nationale de l'informatique et des libertés, qui s'appliqueront aux traitements en cause ; que, par suite, il appartiendra aux autorités compétentes, dans le respect de ces garanties et sous le contrôle de la juridiction compétente, de s'assurer que la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation, la communication, la contestation et la rectification des données de ce fichier des contrats d'assurance-vie seront mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à l'objectif poursuivi ».

De même, dans sa décision du 16 juin 2017, le Conseil a validé les dispositions prévoyant l'établissement d'un fichier des personnes qui ont contrevenu ou contreviennent aux dispositions des conditions générales de vente ou du règlement intérieur relatives à la sécurité des manifestations sportives. Examinant des dispositions législatives qui renvoyaient à un décret en Conseil d'État, la nature des données ainsi que les règles de conservation et de consultation, le Conseil a, après avoir constaté l'existence d'un objectif d'intérêt général, jugé que le législateur « *n'a pas entendu déroger aux garanties apportées par la loi du 6 janvier 1978 [...] relatives notamment aux pouvoirs de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui s'appliquent aux traitements en cause. Le fichier prévu par les dispositions contestées ne peut être établi que par les organisateurs de manifestations sportives à but lucratif. Il ne peut recenser que les personnes qui ont contrevenu ou contreviennent aux dispositions des conditions générales de vente ou du règlement intérieur relatives à la sécurité de ces manifestations. Il ne peut être employé à d'autres fins que l'identification desdites personnes en vue de leur refuser l'accès à des manifestations sportives à but lucratif. Il en résulte que le traitement de données prévu par les dispositions contestées est mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi* »²⁷.

* En ce qui concerne plus spécifiquement le droit des étrangers, le Conseil a contrôlé différents fichiers.

Dans sa décision du 20 novembre 2003²⁸, le Conseil a validé des dispositions relatives au traitement automatisé des demandes de validation des attestations d'accueil. À cette occasion et après avoir jugé que « *la lutte contre l'immigration irrégulière [...] participe de la sauvegarde de l'ordre public qui est une exigence de valeur constitutionnelle* », le Conseil a validé les dispositions au regard de leur renvoi à la loi du 6 janvier 1978 en considérant « *que la loi renvoie à un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, le soin de fixer les garanties des personnes qui pourront faire*

²⁷ Décision n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters (Refus d'accès à une enceinte sportive et fichier d'exclusion)*, paragr. 13.

²⁸ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 20 et suivants.

l'objet du traitement automatisé, dans le respect de la loi du 6 janvier 1978 susvisée ; qu'en égard aux motifs qu'elle fixe pour la consultation des données nominatives, comme aux restrictions et précautions dont elle assortit leur traitement, notamment en prévoyant la limitation de la durée de leur conservation, la loi déferée opère, entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée ».

Dans sa décision du 22 avril 1997, le Conseil a eu à apprécier l'article 8-3 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 prévoyant que les empreintes digitales des étrangers, non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, qui sollicitent la délivrance d'un titre de séjour, sont en situation irrégulière en France ou font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire français, peuvent être relevées, mémorisées et faire l'objet d'un traitement automatisé dans les conditions fixées par la loi du 6 janvier 1978 susvisée. Il a relevé *« qu'il revient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels, compte tenu de l'intérêt public qu'il s'assigne, les mesures applicables à l'entrée et au séjour des étrangers en France ; qu'en prévoyant le relevé et la mémorisation des empreintes digitales des étrangers qui sollicitent la délivrance d'un titre de séjour après l'expiration d'un délai de trois mois depuis leur entrée sur le territoire français, ou sont en situation irrégulière sur le territoire ou sont visés par une mesure d'éloignement de ce dernier, et la possibilité d'un traitement automatisé de ces informations conformément aux garanties prévues par la loi du 6 janvier 1978 susvisée, il n'a pas, par ces mesures de police administrative, porté d'atteinte excessive à la liberté individuelle de nature à méconnaître la Constitution »*²⁹.

Dans cette même décision, le Conseil a censuré, au regard des exigences du droit d'asile, *« la possibilité donnée à des agents des services du ministère de l'intérieur et de la gendarmerie nationale d'accéder aux données du fichier informatisé des empreintes digitales des demandeurs du statut de réfugié créé à l'office français de protection des réfugiés et apatrides prive d'une garantie légale l'exigence de valeur constitutionnelle posée par le Préambule de la Constitution de 1946 »* au motif que *« la confidentialité des éléments d'information détenus par l'office français de protection des réfugiés et des apatrides relatifs à la personne sollicitant en France la qualité de réfugié est une garantie essentielle du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle qui implique notamment que les demandeurs du statut de réfugié bénéficient d'une protection particulière ; qu'il en résulte que seuls les agents habilités à mettre en œuvre le droit d'asile, notamment par l'octroi du statut de réfugié, peuvent avoir accès à ces informations, en particulier aux empreintes digitales des demandeurs*

²⁹ Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 24.

du statut de réfugié ; que dès lors la possibilité donnée à des agents des services du ministère de l'intérieur et de la gendarmerie nationale d'accéder aux données du fichier informatisé des empreintes digitales des demandeurs du statut de réfugié créé à l'office français de protection des réfugiés et apatrides prive d'une garantie légale l'exigence de valeur constitutionnelle posée par le Préambule de la Constitution de 1946 »³⁰.

C. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil a tout d'abord rappelé les normes constitutionnelles de contrôle. Il a ainsi, d'une part, réaffirmé l'exigence de protection constitutionnelle de l'intérêt supérieur de l'enfant qui résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 (paragr. 3). Il a rappelé que *« 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 »* (même paragr.).

D'autre part, il a énoncé sa formulation de principe en matière de protection de la vie privée lorsque sont en cause des traitements de données à caractère personnel (paragr. 4), avant de préciser qu'il appartenait au législateur *« d'assurer la conciliation entre l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière qui participe de la sauvegarde de l'ordre public, objectif de valeur constitutionnelle, et le droit au respect de la vie privée »* (paragr. 5).

Puis, après avoir rappelé l'objet des dispositions contestées (paragr. 6), le Conseil a procédé à leur contrôle, en premier lieu, à l'aune de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Écartant l'argumentation des requérants, le Conseil a relevé que le traitement automatisé de données créé n'avait *« ni pour objet ni pour effet de modifier les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu et aux protections attachées à la qualité de mineur, notamment celles interdisant les mesures d'éloignement et permettant de contester devant un juge l'évaluation réalisée »* (paragr. 7). À cette occasion, le Conseil a précisé que la majorité d'un individu ne saurait se déduire ni de son refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation, par une autorité chargée de l'évaluation de son âge, que l'individu est déjà enregistré dans un fichier. Le Conseil constitutionnel a alors jugé que l'article L. 611-6-1 du CESEDA ne méconnaît pas l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (paragr. 7).

³⁰ *Ibidem*, cons. 26.

En second lieu, le Conseil a contrôlé ces dispositions au regard du droit au respect de la vie privée, en vérifiant classiquement que le fichier en litige était justifié par un motif d'intérêt général et mis en œuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif.

Dans le cadre de ce contrôle, le Conseil a constaté, tout d'abord, que le fichier mis en place visait à faciliter l'action des autorités en charge de la protection des mineurs et à lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France, en évitant la réitération par des personnes majeures de demandes de protection qui ont déjà donné lieu à une décision de refus (paragr. 8). Après avoir rappelé qu'aucune norme constitutionnelle ne s'oppose par principe à ce qu'un traitement automatisé poursuive plusieurs finalités, le Conseil a jugé que le législateur avait entendu ainsi mettre en œuvre l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre l'immigration irrégulière (paragr. 8).

Le Conseil a ensuite jugé, d'une part, que les données recueillies, qui excluent tout dispositif de reconnaissance faciale, *« sont celles nécessaires à l'identification de la personne et à la vérification de ce qu'elle n'a pas déjà fait l'objet d'une évaluation de son âge »* (paragr. 9), d'autre part, que *« 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 »* (paragr. 10) et, enfin, que le fichier était mis en œuvre dans le respect de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (paragr. 10).

Le Conseil en a déduit que le législateur avait opéré une conciliation qui n'était pas disproportionnée entre la sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée (paragr. 11).

Après avoir considéré qu'aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit n'était méconnu, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 611-6-1 du CESEDA (paragr. 12).