

Paris, le 15 avril 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-062

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Constitution ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier son article 8 ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant, en particulier ses articles 3 et 16 ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier ses articles 7, 8 et 24 ;

Vu le code civil ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Vu l'instruction n° 6347/SG du 21 avril 2022 relative à la prise en charge des mineurs à leur retour de zones d'opérations de groupements terroristes (notamment la zone irako-syrienne) ;

Saisie le 21 avril 2023, par maître Marie DOSÉ, de la situation des mineurs de retour de zones d'opérations de groupements terroristes ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'État.

Claire HÉDON

I. RAPPEL DES FAITS ET PROCEDURE

1. Le Défenseur des droits a été saisi le 21 avril 2023, par l'intermédiaire de maître Marie DOSÉ, conseil de monsieur X, madame Y, et monsieur et madame Z, de la situation de leurs petits-enfants A, B, C et D, et plus largement de la situation des mineurs de retour de zones d'opérations de groupements terroristes, à la suite de la publication du décret n° 2023-255 du 6 avril 2023 autorisant la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la prise en charge des mineurs de retour des zones d'opérations de groupements terroristes (MRZOGT).
2. Aux termes de l'article 1 de ce décret, le traitement de données MRZOGT a pour finalité « *de permettre une meilleure coordination des services compétents en matière de prise en charge administrative, judiciaire, médicale et socio-éducative des mineurs de retour de zones d'opérations de groupements terroristes, en vue d'assurer leur protection et de prévenir leur engagement dans un processus de délinquance ou de radicalisation* ».
3. L'article 2 du décret prévoit qu'à cette fin, peuvent être enregistrées dans le traitement des données et informations relatives à l'identification du mineur, à sa situation familiale et à la situation de ses parents, ainsi qu'à ses modalités de retour sur le territoire français et de prise en charge judiciaire, administrative, médicale et éducative.
4. L'article 5 du décret liste les personnes qui peuvent avoir accès à tout ou partie de ces données et informations, comprenant des agents de l'administration centrale des ministères chargés de l'intérieur, de la justice, de l'éducation nationale et des affaires sociales, le préfet et des agents de la préfecture du département de résidence du mineur, les magistrats et assistants spécialisés radicalisation des parquets concernés, le recteur, son directeur de cabinet, le directeur académique compétent ainsi que la personne référente qu'il désigne, et enfin les directeurs de l'agence régionale de santé et de sa délégation départementale concernés ainsi que les référents prévention de la radicalisation qu'ils désignent. Cet article prévoit aussi que peuvent être destinataires des données et informations concernant les individus dont ils assurent le suivi ou la prise en charge le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation en charge de la mesure pénale des parents, le directeur territorial de la protection judiciaire de la jeunesse et son référent laïcité et citoyenneté, ainsi que le président du conseil départemental et le directeur du service départemental de l'aide sociale à l'enfance (ASE) du département de prise en charge du mineur.

5. La Ligue des droits de l'homme, conjointement avec les grands-parents des enfants précités, a saisi le Conseil d'État d'une requête tendant à l'annulation du décret du 6 avril 2023, en relevant notamment que ce décret ne répond à aucune nécessité et ne présente pas de garanties suffisantes assurant le respect des droits fondamentaux des personnes qu'il vise, en particulier l'intérêt supérieur des enfants et le droit à la protection de leurs données personnelles.

II. OBSERVATIONS

6. Il ressort de l'analyse du Défenseur des droits que les dispositions du décret du 6 avril 2023 ne poursuivent pas la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles des enfants concernés.

1) Cadre juridique

a) *L'intérêt supérieur de l'enfant*

7. La Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), ratifiée par la France en 1990, précise dans son article 3, dont l'effet direct a été reconnu tant par la Cour de cassation que par le Conseil d'État¹, que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Le Conseil d'État a considéré qu'il résulte des dispositions de l'article 3 précité que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant².
8. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies considère que l'État a la responsabilité de prendre des mesures visant à garantir l'exercice des droits énoncés dans la CIDE sans discrimination, mais également de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits des enfants³.
9. Plus encore, dans son observation générale n° 14⁴, le Comité des droits de l'enfant a rappelé que le paragraphe 1 de l'article 3 comporte l'obligation pour les États parties « *de veiller à ce qu'il ressorte de toutes les décisions judiciaires et administratives ainsi que des politiques et des textes législatifs concernant les*

¹ Cass. 1re civ., 18 mai 2005, n° 02-20613 ; Cass. ass. plén., 3 juin 2011, n° 09-69052 ; Cass. 1re civ., 20 mars 2019, n°260 ; CE, 22 sept. 1997, n° 161364

² CE, 25 juin 2014, n° 359359

³ Comité des droits de l'enfant - Observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine - CRC/GC/2005/61

⁴ Comité des droits de l'enfant - Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3-1) - CRC/C/GC/14

enfants que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale. Cela suppose notamment de décrire comment l'intérêt supérieur a été examiné et évalué et quel poids lui a été conféré dans la décision ». Il précise que « s'agissant des mesures d'application, veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans la législation et au stade de l'élaboration et de l'exécution des politiques à tous les échelons des pouvoirs publics exige un processus continu d'étude d'impact des décisions sur les enfants destiné à déterminer les répercussions de toute proposition de loi, de politique ou de crédit budgétaire sur les enfants et l'exercice de leurs droits, ainsi qu'un processus d'évaluation de ces répercussions permettant de mesurer l'impact effectif de l'application des décisions ».

10. Dans le même sens, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne énonce dans son article 24, alinéa 2 : « *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

11. Enfin, il sera rappelé que le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, a dégagé des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, le principe d'une exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

b) Le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles

12. La Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a reconnu que la protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance garanti par l'article 8 de la Convention⁵. La CourEDH affirme ainsi que « *Le simple fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8* »⁶. Elle estime également que la conservation de données relatives à des personnes non condamnées peut être particulièrement préjudiciable dans le cas de mineurs, « *en raison de leur situation spéciale et de l'importance que revêt leur développement et leur intégration dans la société* »⁷.

13. De plus, l'article 16 de la CIDE prévoit que « *nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa*

⁵ CEDH, GC, 27 juin 2017, n° 931/13, Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande, § 137 : « *La protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 8 de la Convention.* »

CEDH, 25 fév. 1997, n° 22009/93, Z c. Finlande, § 95 : « *la Cour tiendra compte du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel - les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres - pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention.* »

⁶ CEDH, GC, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et 30566/04, S. et Marper c. Royaume-Uni, §67

⁷ CEDH, GC, 4 déc. 2008, n° 30562/04 et 30566/04, S. et Marper c. Royaume-Uni, § 124

correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation » et que « l'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

14. En outre, la protection des données à caractère personnel est reconnue comme un droit fondamental à part entière consacré à l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.
15. Enfin, le Conseil constitutionnel considère que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée. 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* »⁸.

2) Analyse du Défenseur des droits

a) L'absence de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant

16. En application de l'article 3 de la CIDE, il convient d'examiner dans quelle mesure l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale dans la création du traitement MRZOGT et dans l'élaboration de celui-ci.
17. La protection des enfants et la prévention de leur engagement dans un processus de délinquance ou de radicalisation, objectif affiché du traitement, apparaît répondre à leur intérêt supérieur. Néanmoins, cet objectif doit être mis en balance avec les conséquences engendrées par le traitement en matière d'atteinte à la vie privée des mineurs concernés, mais aussi de stigmatisation de ces enfants, par les autorités publiques.
18. Dans son rapport relatif au rapatriement et à la réintégration des enfants touchés par le conflit en Syrie et en Irak vers l'Asie centrale, l'UNICEF encourage les États à reconnaître que les enfants et les familles revenant de Syrie et d'Irak sont susceptibles d'être victimes de discrimination et de stigmatisation si leur droit à la vie privée n'est pas respecté, avec des répercussions négatives sur la réussite de leur intégration⁹.

⁸ Cons. Const., 22 mars 2012, n° 2012-652 DC, Loi relative à la protection de l'identité, cons. 8

⁹ UNICEF, *Repatriation and reintegration of children affected by conflict in Syria and Iraq to Central Asia, A Compendium of Promising Practices from Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan and Uzbekistan*, 2023, p. 30

19. Il faut à cet égard questionner notamment l'impact sur l'enfant de savoir ses données personnelles enregistrées dans un traitement de données, notamment pour prévenir son engagement dans un processus de délinquance et de radicalisation. Il ne peut être exclu qu'un tel enregistrement, qui assigne la personne dans une catégorie désignée par l'objet même du fichier et fige sa situation, ait un impact négatif sur le développement de l'enfant, sans cesse confronté à son passé et à la méfiance des adultes à l'égard de son devenir.
20. En effet, l'inscription systématique de tous les mineurs de retour de zones d'opérations de groupements terroristes dans ce traitement de données implique nécessairement une suspicion de radicalisation et de dangerosité à leur égard, sans prise en compte des situations individuelles, notamment pour les plus jeunes d'entre eux. Si le dossier du mineur peut être clos après une décision de la CPRAF-R qui considérerait que l'accompagnement du mineur n'est plus nécessaire, il n'en demeure pas moins que ses données resteront enregistrées dans le traitement jusqu'à sa majorité.
21. Il convient ainsi de rechercher un équilibre entre l'intérêt de l'enfant à être protégé des conséquences de son séjour sur zone de conflits, et son intérêt à ce que son parcours ne soit pas systématiquement lu, et ce dès son plus jeune âge, à l'aune du risque d'engagement dans un processus de délinquance ou de radicalisation, particulièrement stigmatisant.
22. Selon l'analyse du Défenseur des droits, cet équilibre apparaît atteint dans la possibilité de prise en charge judiciaire de l'enfant en assistance éducative, qui a précisément pour objet de protéger la santé, la sécurité et la moralité des enfants, ainsi que leurs conditions d'éducation et de développement physique, affectif, intellectuel et social¹⁰. À cet égard, il convient de noter qu'en pratique, la très grande majorité des enfants font l'objet d'une prise en charge judiciaire à leur retour sur le territoire français, dans les modalités définies par l'instruction du Premier ministre relative à la prise en charge des mineurs à leur retour de zones d'opérations de groupements terroristes.
23. Cet équilibre n'est, selon le Défenseur des droits, pas respecté dans le cadre de l'enregistrement d'informations sur les enfants dans un traitement de données à caractère personnel, particulièrement attentatoire à leur vie privée, tel qu'il sera démontré ci-après. Il apparaît en effet que les enfants sont suffisamment protégés des conséquences de leur séjour sur zone de conflits dans le cadre des dispositifs judiciaires et administratifs existants, et qu'une telle atteinte à leur vie privée vient faire pencher la balance vers une stigmatisation non nécessaire de ces enfants.
24. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits considère que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été suffisamment pris en considération dans le cadre

¹⁰ C. civ., art. 375

de la création du traitement MZRGOT, dans la mesure où l'atteinte portée à la vie privée et la stigmatisation non justifiée engendrées par ce traitement ne peuvent être compensées par l'objectif affiché de protection des enfants et de prévention de leur engagement dans un processus de délinquance ou de radicalisation.

b) *L'utilité non démontrée d'un nouveau fichier pour la protection des enfants*

25. En application de l'article 8 de la CEDH, les ingérences de l'État dans la vie privée des individus ne sont autorisées que si elles sont prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique. Pour être « *nécessaire dans une société démocratique* », toute mesure portant atteinte à la protection des données à caractère personnel qui relèvent de l'article 8 doit répondre à un « *besoin social impérieux* » et ne doit pas être disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis¹¹. Les motifs invoqués par le gouvernement doivent être pertinents et suffisants¹².
26. Pour justifier la création du traitement MRZOGT, le ministère de l'intérieur argue de la nécessité pour les professionnels accompagnant les enfants de faciliter leur coordination, d'avoir une visibilité en temps réel sur l'effectivité des mesures d'accompagnement dont ils bénéficient et de permettre une réévaluation continue des facteurs de vulnérabilité, sans démontrer toutefois que la coordination des professionnels est défaillante en l'absence d'un tel traitement de données, et sans démontrer en quoi cette visibilité en temps réel, possible uniquement pour les personnes habilitées à accéder au traitement, permettra aux professionnels accompagnant les enfants de surmonter leurs difficultés de coordination et d'améliorer la prise en charge des enfants.
27. Le ministère de l'intérieur relève que le traitement MRZOGT se borne à permettre la coordination entre les différents acteurs impliqués, laquelle consiste uniquement en l'organisation d'échanges d'informations.
28. Il apparaît néanmoins que la coordination des professionnels et le partage d'informations sont organisés par différents textes, en particulier l'instruction n° 6347/SG du 21 avril 2022 relative à la prise en charge des mineurs à leur retour de zones d'opérations de groupements terroristes (notamment la zone irako-syrienne). La coordination et le partage d'informations est principalement réalisé au sein des CPRAF-R, qui semblent fonctionner depuis 2016 sans recours à un traitement de données personnelles prévu et encadré pour cet objectif par un texte spécifique.

¹¹ CEDH, 25 fév. 1997, n° 22009/93, Z c. Finlande, § 94 ; CEDH, 18 oct. 2011, n° 16188/07, Khelili c. Suisse, § 62 ; CEDH, 6 nov. 2018, n° 25527/13, Vicent Del Campo c. Espagne, § 46

¹² CEDH, 25 fév. 1997, n° 22009/93, Z c. Finlande, § 94

29. Il apparaît en outre que la coordination et l'échange d'information font partie intégrante des missions des professionnels qui accompagnent les enfants bénéficiant d'une prise en charge en protection de l'enfance, et qu'il n'a jamais été envisagé de remédier aux éventuelles difficultés de coordination de ces professionnels par la création d'un traitement de données recensant l'ensemble des enfants confiés à l'ASE. Même si la prise en charge des mineurs de retour de zones d'opérations de groupements terroristes, telle que prévue par l'instruction précitée, implique des acteurs qui n'interviennent pas habituellement dans l'ensemble des situations d'enfants confiés à l'ASE, il n'est pas démontré que l'intervention de ces interlocuteurs crée des difficultés nouvelles qui nécessitent d'être résolues par la création d'un traitement de données personnelles.

30. En tout état de cause, il n'apparaît pas conforme à l'intérêt supérieur des enfants de pallier les défauts de coordination des professionnels qui les accompagnent par la création d'un traitement de données attentatoire à leur vie privée.

31. Le Défenseur des droits s'interroge ainsi sur l'utilité d'un tel traitement pour protéger plus efficacement les enfants des conséquences de leur séjour sur une zone de conflits. Au regard de la jurisprudence de la CEDH, le « *besoin social impérieux* » nécessaire pour justifier l'ingérence n'apparaît pas, à ce stade, avoir été démontré. Le Défenseur des droits considère ainsi que l'ingérence dans la vie privée des enfants n'est pas légitime et que le traitement MRZGOT porte ainsi une atteinte disproportionnée à la vie privée et à l'intérêt supérieur des enfants concernés.

c) *L'ambiguïté d'un fichier visant à la fois la protection de l'enfance et la prévention de la délinquance et de la radicalisation, susceptible de stigmatiser les mineurs concernés*

32. S'agissant de la finalité de la prévention de « *l'engagement des mineurs concernés dans un processus de délinquance ou de radicalisation* », le ministère de l'intérieur dans son mémoire du 8 mars 2024 indique que « *l'objectif poursuivi par le traitement ainsi que le rappelle l'article 1er consiste, in fine, à assurer la protection et à prévenir l'engagement des MRZOGT dans un processus de délinquance ou de radicalisation. À ce titre, il intéresse la sécurité publique (...)* ». L'article 6 du décret attaqué renvoie en outre à l'article 52 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée applicable « *lorsque le traitement intéresse la sécurité publique* ».

33. Il convient tout d'abord de relever l'ambiguïté du fichier qui mêle ainsi, *a minima* dans les termes, protection de l'enfance et prévention de la délinquance et de la radicalisation. Si le caractère pluridisciplinaire et multi-acteurs de la prise en charge des mineurs concernés apparaît nécessaire à l'objectif de protection poursuivi, le mélange opéré avec une finalité sécuritaire, voire pénale, ainsi qu'en

témoignent les articles du code de la sécurité intérieure visés par le décret, n'apparaît pas légitime.

34. En effet, aucun élément versé par le ministère de l'intérieur ne permet d'établir que les mineurs de retour de zones d'opérations de groupements terroristes seraient plus susceptibles de s'engager dans un processus de délinquance ou de radicalisation. En l'absence de tout élément en ce sens, l'adjonction de cette deuxième finalité intéressant, selon le ministère de l'intérieur lui-même, « *la sécurité publique* », ne peut que susciter des interrogations quant à la stigmatisation des mineurs concernée de ce simple fait.
35. Le Défenseur des droits relève à cet égard que cette « *présomption de radicalisation sur ces enfants, ne portant sur aucun élément objectif individuel permettant d'évaluer un tel risque* » est également identifiée par les rapporteurs spéciaux des Nations Unies dans leur communication conjointe d'août 2023 relative au décret attaqué¹³. Les rapporteurs considèrent en ce sens que « *la collecte de ces informations, ainsi que le nombre de personnes y ayant accès permettent de maintenir l'enfant mineur, déjà vulnérable, dans une situation de stigmatisation dont il ne pourra s'échapper devenu adulte et que ce dispositif est donc excessif, disproportionné, non-nécessaire et contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant* »¹⁴. Les rapporteurs conjoints, qui rappellent que conformément à l'article 2 de la Convention des droits de l'enfant, il ne peut y avoir de discrimination basée sur la religion, l'opinion politique de l'enfant ou de ses parents, concluent que « *les enfants ne devraient pas avoir à porter le terrible fardeau d'être simplement nés d'individus liés ou associés à des groupes terroristes désignés* ».
36. Si la singularité de leur parcours de vie n'est nullement à minorer, le Défenseur des droits considère que l'absence d'informations objectives relatives à l'éventuel parcours de délinquance ou de radicalisation des mineurs effectivement de retour de zones d'opérations de groupements terroristes constitue un obstacle à leur fichage pour cette finalité au sein d'un traitement dédié.
37. La stigmatisation encourue de ce fait porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, et ce alors que la Communication conjointe précitée relève que « *les enfants séparés de leurs parents détenus ou incarcérés peuvent avoir besoin d'une protection supplémentaire, notamment contre la stigmatisation* ».
38. La double finalité poursuivie par le traitement doit également faire s'interroger sur le régime juridique applicable à celui-ci au sens de la loi du 6 janvier 1978 modifiée. En effet, d'autres dispositions que celles relevant du RGPD et du titre II de la loi du 6 janvier 1978 modifiée s'appliquent aux traitements de données à caractère personnel effectués « *Par les autorités compétentes à des fins de prévention et de*

¹³ Communication conjointe des rapporteurs spéciaux des Nations unies, 8 août 2023, AL FRA 9/2023

¹⁴ Ibid

détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces », ainsi que le prévoit le 3° du I de l'article 42 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée et aux traitements de données personnelles « *mis en œuvre pour le compte de l'État et qui intéressent la sûreté de l'État ou la défense* » ainsi que le prévoit l'article 115 de la loi précitée. Le Défenseur des droits relève à cet égard que dans sa décision du 27 mars 2020 (n°431350), le Conseil d'État a indiqué « *le décret attaqué, qui met partiellement en relation les traitements HOPSYWEB et le traitement FSPRT, a pour finalité la prévention de la radicalisation à caractère terroriste. Il s'ensuit qu'il relève, au même titre que le traitement FSPRT, des seules dispositions applicables aux traitements intéressant la sûreté de l'État et la défense, aujourd'hui regroupées au sein du titre IV de la loi du 6 janvier 1978 modifiée* ». Si ici le caractère « terroriste » de la radicalisation qu'il est souhaité prévenir n'est pas précisé, celui-ci peut être inféré au regard du contexte voire du nom même du traitement créé.

39. Le Défenseur des droits, qui relève que la CNIL dans sa délibération n°2022-108 du 3 novembre 2022 sur le projet de décret, a considéré que « *Compte tenu de ces caractéristiques, et alors même que le traitement est notamment mis en œuvre à de fins plus générales de prévention de la délinquance et de la radicalisation, (...) il relève exclusivement du RGPD* », s'interroge donc sur le fait que d'autres dispositions que celles du RGPD et du titre II de la loi du 6 janvier 1978 modifiée s'appliquent également à ce traitement. La Défenseure des droits rappelle à cet égard que l'application cumulative des titres III et IV avec le titre II de la loi du 6 janvier 1978 modifiée emporte notamment certaines conséquences pour les droits des personnes concernées.

d) Le caractère particulièrement problématique du fichage de mineurs sans seuil d'âge, donc notamment très jeunes, à des fins de prévention de la délinquance et de la radicalisation

40. Conformément au 3° de l'article 4 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, les données à caractère personnel doivent être « *Adéquates, pertinentes et, au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, limitées à ce qui est nécessaire ou, pour les traitements relevant des titres III et IV, non excessives* ». À cet égard, le Défenseur des droits relève qu'aucun seuil n'est prévu par le décret s'agissant de l'âge à partir duquel les données à caractère personnel des mineurs concernés sont inscrites au fichier pour la finalité de prévention de leur engagement dans un processus de délinquance ou de radicalisation. Ces mineurs peuvent ainsi, dès l'âge de quelques jours ou de quelques mois, voir leurs données personnelles conservées à cette fin.

41. Outre les raisons exposées ci-dessus, le Défenseur des droits considère comme particulièrement problématique le fichage créé par ce traitement, qui entérine le traitement de données à caractère personnel de très jeunes mineurs (bébés, très jeunes enfants) pour prévenir l'engagement de ces derniers dans un processus de délinquance ou de radicalisation. Au vu de ces éléments, le traitement ne paraît pas conforme aux obligations prévues au 3° de l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

42. En outre, enregistrer les données personnelles de très jeunes mineurs, à des fins, notamment, de prévention de leur engagement dans un processus de délinquance ou de radicalisation n'apparaît pas compatible avec le principe posé à l'article 1^{er} de la loi précitée, qui prévoit que « *L'informatique (...) ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme* ».

e) Des accédants et des destinataires éloignés de la prise en charge effective des mineurs concernés, au risque d'une atteinte au principe de confidentialité

43. Le 6° de l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978 prévoit une obligation de confidentialité à la charge du responsable du traitement. En outre, l'annexe 2 à l'instruction du Premier ministre du 21 avril 2022, relative aux CPRAF-R, prévoit de limiter la participation à ces dernières aux seuls partenaires opérationnels du dispositif de prise en charge des enfants, afin de favoriser les échanges dans le respect du secret professionnel. De plus, dans leur Communication conjointe précitée, les rapporteurs spéciaux des Nations Unies s'inquiètent également du « *très grand nombre d'acteurs qui ont accès aux données* » et interrogent « *la pertinence et la nécessité d'inclure dans cette liste d'acteurs ayant accès aux données collectées certains groupes* ».

44. Le Défenseur des droits s'interroge à cet égard sur la liste des personnes pouvant avoir accès au traitement MRZOGT. L'article 5 du décret prévoit en effet l'accès aux données personnelles des enfants à de nombreux acteurs n'intervenant pas dans leur prise en charge opérationnelle (agents d'administration centrale notamment). Les personnes intervenant directement dans la prise en charge des enfants ayant d'ores et déjà accès aux informations qui leur sont utiles au sein des CPRAF-R, la création d'un traitement de données n'apparaît en réalité justifiée que pour faciliter l'accès à ces informations nominatives aux personnes n'intervenant pas directement dans la prise en charge de l'enfant. Il n'est aucunement établi dans quelle mesure cet accès permettra d'améliorer effectivement la coordination des intervenants sur le terrain.

45. En outre, il apparaît que l'ensemble des accédants et destinataires du traitement MRZOGT n'interviennent pas directement dans la prise en charge des enfants, mais sont les supérieurs hiérarchiques, parfois à des degrés élevés, des professionnels accompagnant les enfants. Le Défenseur des droits s'interroge

ainsi sur la pertinence pour ces personnes d'avoir un accès en temps réel aux informations contenues dans le fichier MZROGT, et sur les modalités de transmission de ces informations aux professionnels prenant en charge les enfants. À cet égard, le ministère de l'intérieur ne démontre pas en quoi cet accès en temps réel permettra aux personnes intervenant directement dans la prise en charge des enfants d'améliorer leur coordination et l'accompagnement des enfants.

46. De ce fait, la Défenseure des droits considère que le décret du 6 avril 2023 porte atteinte au principe de confidentialité.

f) Des risques pour la protection du secret professionnel

47. L'article L. 226-2-2 du code de l'action sociale et des familles aménage une exception à l'atteinte au secret professionnel régie par l'article 226-13 du code pénal, en prévoyant que « *les personnes soumises au secret professionnel qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ou qui lui apportent leur concours sont autorisées à partager entre elles des informations à caractère secret afin d'évaluer une situation individuelle, de déterminer et de mettre en œuvre les actions de protection et d'aide dont les mineurs et leur famille peuvent bénéficier. Le partage des informations relatives à une situation individuelle est strictement limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de la mission de protection de l'enfance* ».

48. Dans sa délibération n° 2022-108 portant avis sur le projet de décret, la CNIL a relevé que certaines des données contenues dans le traitement « MRZOGT » avaient vocation à être partagées au sein des CPRAF-R, et qu'au regard du nombre et de la diversité des profils composant ces cellules, il existait « *des risques que les informations échangées, qui revêtent une sensibilité particulière pour les mineurs dont les situations sont abordées, soient transmises à des personnes non tenues au secret professionnel, que ces informations donnent lieu à une durée de conservation excessive ou encore qu'elles soient utilisées au sein de traitements ultérieurs* ». La Commission considérait ainsi que l'encadrement actuel des échanges d'informations susceptibles d'intervenir dans le cadre des CPRAF-R devait être « *significativement renforcé, tant au plan réglementaire que technique, afin de garantir la confidentialité des informations transmises* ».

49. Or, il n'apparaît pas qu'à ce jour, et depuis la parution du décret, de telles mesures aient été mises en œuvre pour garantir la confidentialité des informations transmises dans le cadre des CPRAF-R, dont certaines proviendront directement du traitement MRZOGT. Le Défenseur des droits relève en outre que le ministère de l'intérieur, dans son mémoire, n'a pas répondu à ce point, soulevé par le Conseil national des barreaux dans son mémoire à l'appui de la requête n° 474.841.

50. La Défenseure des droits s'inquiète par conséquent d'une atteinte au secret professionnel et, par voie de conséquence, d'une atteinte au droit à la protection de la vie privée et des données personnelles des enfants concernés.

g) Une durée de conservation des données excessive

51. Le 5° de l'article 4 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que les données à caractère personnel doivent être « *Conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* ».

52. L'article 4 du décret prévoit que « *Les données et informations relatives aux personnes concernées mentionnées à l'article 2 sont conservées jusqu'à la date à laquelle les mineurs de retour de zones d'opérations de groupements terroristes acquièrent leur majorité. Les données sont alors supprimées* ».

53. Si l'on peut s'interroger sur la justification du traitement automatisé des données confidentielles du mineur lorsqu'il fait l'objet d'un suivi judiciaire, elle apparaît d'autant moins évidente lorsque le mineur ne fait plus l'objet d'une prise en charge socio-éducative, administrative ou judiciaire. La conservation des données jusqu'à sa majorité semble manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, à savoir la meilleure coordination des différents acteurs intervenant dans la prise en charge de ces mineurs.

54. Le ministère de l'intérieur dans son mémoire indique que « *si la prise en charge (...) du mineur prend fin avant la majorité de ce dernier, dans l'hypothèse où les acteurs en CPRAF-R décident collégalement qu'il n'est plus utile de poursuivre l'accompagnement du mineur au vu des garanties que le mineur présente en termes de développement et d'insertion, la date de fin de suivi permet de clôturer son dossier dans le traitement* » et que « *une telle clôture n'a pas pour effet de supprimer les données relatives au mineur, dès lors que leur conservation permet d'anticiper l'hypothèse dans laquelle la situation de celle-ci nécessiterait que de nouvelles mesures d'accompagnement soient mises en place et que la coordination soit donc réactivée sur demande motivée du préfet territorialement compétent ou du procureur de la République* ».

55. La détérioration « éventuelle » de la situation personnelle de l'enfant ne saurait suffire à justifier la conservation de ses données personnelles jusqu'à sa majorité. Il serait hasardeux et prématuré d'établir que cette évolution de la situation soit liée à son retour de zones d'opérations de groupes terroristes et/ou à sa prise en charge.

56. En outre, le Défenseur des droits relève que pour les mineurs ayant des frères et sœurs relevant de la même situation de retour de zones d'opérations de groupements terroristes, même lorsqu'un mineur atteindra la majorité, ses liens de fratrie avec ceux de ses frères et sœurs encore mineurs seront conservés (au titre du e) du 1° du I de l'article 2 du décret).

57. Par conséquent, la Défenseure des droits considère que les prévisions du décret attaqué ne satisfont pas aux exigences du 5° de l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

58. La Défenseure des droits considère ainsi que les dispositions du décret n° 2023-255 du 6 avril 2023 autorisant la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à la prise en charge des mineurs de retour des zones d'opérations de groupements terroristes (MRZOGT) sont entachées d'illégalité en ce qu'elles portent une atteinte grave au droit à la protection de la vie privée de ces enfants, contraire à leur intérêt supérieur.

59. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du Conseil d'État.

Claire HÉDON