

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

CONTRIBUTION EXTERIEURE

OBSERVATIONS SUR LA CONSTITUTIONNALITE

Tendant à faire constater que les articles 3, 19, 25, 26, 26 *bis*, 27, 35, 38, 39, 40, 44 et 67 de la loi « *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration* » adoptée le 19 décembre 2023 sont inconstitutionnels.

POUR : **Le Comité français de l'UNICEF, Fond des Nations unies pour l'enfance, UNICEF France**

SCP SPINOSI

N° 2023-863 DC

I. Le 19 décembre 2023, le projet de loi « *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration* » a été définitivement adopté par l'Assemblée nationale et le Sénat.

Par quatre saisines initiées par le Président de la République, la Présidente de l'Assemblée nationale, plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs sur le fondement de l'article 61 de la Constitution et enregistrées les 26 et 27 décembre 2023, cette loi a été soumise au Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur sa conformité à la Constitution.

II. Sur le fondement de l'article 13 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution, l'UNICEF France entend adresser au Conseil constitutionnel la contribution suivante.

Et ce, afin de faire valoir l'inconstitutionnalité d'une série de dispositions de cette loi.

Sur les normes constitutionnelles de référence

III. A titre liminaire, l'UNICEF France tient d'emblée à attirer l'attention du Conseil constitutionnel sur deux séries de considérations concernant les normes constitutionnelles auxquelles les dispositions litigieuses doivent être confrontées.

III-1 D'une part, il importe de rappeler combien **l'intérêt supérieur de l'enfant** constitue un principe cardinal de notre droit et dispose désormais d'une valeur constitutionnelle indiscutable.

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

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

L'alinéa 11 du même texte ajoute que :

« Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

C'est sur le fondement de ces dispositions que le Conseil constitutionnel a déduit une exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En effet, au visa des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, plusieurs séries de dispositions législatives ont été contrôlées au prisme de cette exigence constitutionnelle, en particulier dans le domaine de l'adoption (Cons. const., Dec. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, § 53 ; Cons. const., Dec. n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, § 51) ou encore du divorce (Cons. const., Dec. n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, § 51).

Plus récemment et directement encore, par deux décisions du 21 mars 2019, le Conseil constitutionnel a explicitement consacré l'existence d'une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, en jugeant que :

« Aux termes des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 : “La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. - Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs”.

Il en résulte une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette exigence impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge » (Cons. constit. Déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, § 6 et Déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, § 60 ; v. aussi Cons. constit. Déc. n° 2022-1034 QPC du 10 février 2023).

Et ce, indépendamment même de leur nationalité.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a estimé 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. » (Cons. constit. Déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, § 6).

L'importance d'une telle exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant est d'autant moins contestable que cet impératif est largement reconnu en droit international et européen.

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

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Ce principe a été abondamment relayé au point que la Cour européenne des droits de l'homme juge désormais avec constance qu'« *il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer » (Cour EDH, G.C. 6 juill. 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, Req. n° 41615/07, § 135 ; Cour EDH, 10 sept. 2019, *Strand Lobben et autres c. Norvège*, n° 37283/13, § 204 ; Cour EDH, 10 dec. 2021, *Abdi Ibrahim c. Norvège*, n° 15379/16, § 145).*

III-2 D'une part, et de façon plus générale, l'UNICEF France tient à souligner que les droits et libertés que la Constitution garantit peuvent être utilement éclairés par le droit international et européen, en particulier la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et la Convention européenne des droits de l'homme.

Certes, nul n'ignore que le Conseil constitutionnel ne s'estime pas formellement compétent pour contrôler la conventionalité de la loi, de sorte qu'il refuse d'appliquer directement et explicitement les exigences internationales et européennes.

Cependant, il n'est pas moins notoire que, dans le cadre de son office, le Conseil constitutionnel tient dûment compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme encore du droit de l'Union et du droit international.

Et ce, notamment au titre d'un « dialogue sans parole » selon la célèbre et éloquente expression d'Olivier Dutheillet de Lamothe (« Conseil constitutionnel et CEDH : un dialogue sans paroles », Mélanges Genevois, Paris, Dalloz, 2009, p. 403).

La récente consécration d'une « exigence » constitutionnelle « de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant » – telle qu'évoquée précédemment – en est une éloquente illustration.

En effet, cette notion cardinale trouve directement sa source dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, laquelle a inspiré – comme l'a d'ailleurs explicitement reconnu la Cour de Strasbourg – les juridictions européennes et constitutionnelles.

C'est à ce titre, et dans le cadre procédural particulier des contributions extérieures, que l'UNICEF France entend attirer l'attention du Conseil constitutionnel sur des sources internationales et européennes qui ne peuvent manquer de guider sa mission de contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives litigieuses.

Sur l'article 3

IV. En premier lieu, l'exposante entend souligner que les dispositions de l'article 3 de la loi « *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration* » méconnaissent la Constitution.

Et ce, en ce qu'elles prévoient de limiter les conditions d'accès au regroupement familial en :

- Portant de dix-huit à vingt-quatre mois la condition de séjour exigée pour qu'un étranger résidant en France en bénéficie ;
- Exigeant la production d'une assurance maladie pour le demandeur et sa famille ;
- Ajoutant une condition de « régularité » des ressources financières ;

- Portant à vingt-et-un ans la limite d'âge pour que le demandeur soit rejoint par son conjoint ;
- Excluant les aides personnalisées au logement (APL) des prestations prises en compte pour apprécier les ressources du demandeur.

IV-1 En effet, en portant de dix-huit à vingt-quatre mois la condition de séjour exigée pour que l'étranger bénéficie du regroupement familial, cette mesure allonge de six mois la possibilité pour un parent de se voir rejoint par ses enfants mineurs.

Pourtant, en vertu notamment des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946, le législateur a l'obligation de respecter, de protéger et de réaliser les droits de tous les enfants séparés de leur famille, tels que le droit à la vie de famille.

Il lui incombe aussi, à l'instar de l'ensemble des autorités publiques, de prendre des mesures positives pour empêcher les séparations et pour garantir des procédures de regroupement efficaces et adaptées aux enfants.

Le tout, en faisant de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale comme l'impose aussi bien la Convention relative aux droits de l'enfant que les exigences constitutionnelles.

Il en résulte une nécessaire protection du droit à un milieu familial qui inclut, d'une part, l'obligation pour les autorités de s'abstenir de prendre des mesures qui pourraient entraîner la séparation d'une famille ou d'autres atteintes arbitraires au droit à la vie de famille et, d'autre part, l'obligation qu'elles prennent des mesures positives visant à maintenir l'unité familiale, y compris le regroupement des membres de la famille qui ont été séparés.

IV-2 En ce sens, il n'est pas inutile de rappeler que, selon le Comité des droits de l'enfant – qui est l'interprète authentique de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant –, toute restriction au droit à l'unité familiale et au regroupement familial doit être légitime, nécessaire et proportionnée.

En effet, aux termes de son observation générale n° 23 de 2017 – conjointe avec l’observation n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille –, le Comité des droits de l’enfant a relevé que :

« 27. Le droit à la protection de la vie de famille est reconnu dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l’homme, y compris la Convention relative aux droits de l’enfant et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. En conséquence, ce droit doit être pleinement respecté, protégé et mis en œuvre à l’égard de tout enfant, sans discrimination aucune, quel que soit son statut sur le plan de la résidence ou de la nationalité. Les États devraient honorer leurs obligations juridiques internationales pour ce qui est du maintien de l’unité familiale, y compris en ce qui concerne les frères et sœurs, et pour ce qui est de la prévention de la séparation, qui devrait être un objectif primordial, conformément aux Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants. La protection du droit à un milieu familial exige souvent des États non seulement qu’ils s’abstiennent de prendre des mesures qui pourraient entraîner la séparation d’une famille ou d’autres atteintes arbitraires au droit à la vie de famille, mais aussi qu’ils prennent des mesures positives visant à maintenir l’unité familiale, y compris le regroupement des membres de la famille qui ont été séparés. [...]

32. Conformément à l’article 10 de la Convention relative aux droits de l’enfant, les États parties doivent veiller à ce que les demandes de réunification familiale soient traitées dans un esprit positif, avec humanité et diligence, et notamment faciliter le regroupement des enfants avec leurs parents. Si les relations de l’enfant avec ses parents ou ses frères et sœurs ont été interrompues par la migration (parents ayant migré sans l’enfant ou enfant ayant migré sans ses parents ou ses frères et sœurs), il faudrait tenir compte du principe de la préservation de l’unité familiale lors de l’évaluation de l’intérêt supérieur de l’enfant en vue de la prise d’une décision relative à la réunification familiale » (Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l’enfant sur les obligations des États en matière de droits de l’homme des enfants dans le contexte des migrations

internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour).

IV-3 Or, l'instauration, par les dispositions litigieuses de l'article 3, de restrictions et barrières supplémentaires au regroupement familial ne peut qu'accroître le risque que les enfants qui restent dans leur Etat d'origine finissent par migrer illégalement dans des conditions peu sûres pour tenter de rejoindre leurs parents ou leurs frères et sœurs dans les Etats de destination.

L'augmentation de la durée de séjour exigée pour qu'un parent puisse se voir rejoindre par son enfant mineur méconnaît également l'ensemble des exigences constitutionnelles et internationales évoquées précédemment.

En particulier, outre l'impératif d'intérêt supérieur de l'enfant, les dispositions litigieuses méconnaissent frontalement l'article 10 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant aux termes duquel :

« Conformément à l'obligation incombant aux États parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille. »

Sur l'article 19

V. En deuxième lieu, les dispositions de l'article 19 de la loi litigieuse méconnaissent également la Constitution en ce qu'elles prévoient de conditionner l'ouverture des droits aux prestations sociales non contributives à des années de résidence stables et régulières.

S'agissant du droit à un logement décent et indépendant

V-1 Premièrement, l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitat dispose que le droit à un logement décent et indépendant est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir.

Or, aux termes des dispositions de l'article 19 de la loi contestée, ce droit serait alors conditionné, pour les non-ressortissants de l'Union européenne, à un temps de résidence en France supérieur à cinq ans, ou la justification d'une durée d'affiliation d'au moins trente mois au titre d'une activité professionnelle en France :

« 1° Après le premier alinéa de l'article L. 300-1, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Pour bénéficier du droit mentionné au premier alinéa, l'étranger non ressortissant de l'Union européenne doit résider en France depuis au moins cinq ans au sens de l'article L. 111-2-3 du code de la sécurité sociale ou justifier d'une durée d'affiliation d'au moins trente mois au titre d'une activité professionnelle en France au sens de l'article L. 111-2-2 du même code. Cette condition n'est pas applicable aux réfugiés, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, aux apatrides et aux étrangers titulaires de la carte de résident. »

V-1.1 Dans son observation générale de 2017, le Comité des droits de l'enfant a rappelé le caractère universel du droit à un logement convenable, en insistant sur le fait que ce droit s'applique à tous les enfants sans distinction ni restriction d'aucune sorte (Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, précité, § 51 : *« Les États ne devraient pas porter atteinte au droit des enfants au logement par des mesures qui empêchent les migrants de louer des biens immobiliers. Il faudrait prendre des mesures pour que les enfants migrants, quel que soit leur statut, puissent accéder à des foyers pour sans-abri »*).

La condition de résidence préalable imposée aux seuls ressortissants extra-communautaires constitue non seulement une discrimination et une violation de l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, mais elle limite également le droit au logement qui devrait être inconditionnel au regard du droit international.

En outre, ces dispositions litigieuses auront pour effet de restreindre encore davantage l'accès au logement – au demeurant à rebours complet des principes de la politique du logement poursuivie par le Gouvernement depuis 2017 – mais aussi de générer une tension supplémentaire sur les dispositifs d'hébergement déjà saturés.

In fine, cela ne peut qu'entraîner une hausse du nombre de personnes sans abri, dont des familles avec enfants.

V-1.2 A cet égard, et à titre d'illustration, UNICEF France a recensé, dans la nuit du 2 octobre 2023, 2 822 enfants restés sans solution d'hébergement malgré les demandes de leurs familles respectives auprès du 115, faute de mises à l'abri disponibles. Cela représente une hausse de 42 % en un mois seulement. Au total, 8 351 demandes non pourvues au 115 étaient décompté le soir du 2 octobre, soit 2 500 personnes de plus qu'en juin dernier.

Dans un tel contexte, il est manifeste que les dispositions litigieuses portent atteinte aux exigences constitutionnelles de protection de l'enfance et de la famille, telles qu'éclairées par l'objectif de valeur constitutionnelle relatif à la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent.

S'agissant des allocations familiales et de l'aide personnalisée au logement

V-2 Deuxièmement, l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale dispose que les étrangers titulaires d'un titre de séjour bénéficient de plein droit des prestations familiales.

Or, l'article 19 de la loi litigieuse conditionne l'accès à ce droit à un temps de résidence en France supérieur à cinq ans, ou à la justification

d'une durée d'affiliation d'au moins trente mois au titre d'une activité professionnelle :

« II. – L'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale est ainsi modifié :

1° Après le mot : « suisse », la fin du deuxième alinéa est ainsi rédigée : « sous réserve qu'ils respectent les conditions suivantes : » ;

2° Après le deuxième alinéa, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :

« – être titulaire d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France ;

« – pour le bénéfice des prestations mentionnées à l'article L. 511-1, à l'exception de ses 5° et 8°, résider en France depuis au moins cinq ans au sens de l'article L. 111-2-3 ou justifier d'une durée d'affiliation d'au moins trente mois au titre d'une activité professionnelle en France au sens de l'article L. 111-2-2. Cette condition n'est pas applicable aux réfugiés, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, aux apatrides et aux étrangers titulaires de la carte de résident. Cette condition ne s'applique pas pour le bénéfice des aides personnelles au logement mentionnées à l'article L. 821-1 du code de la construction et de l'habitation si l'étranger dispose d'un visa étudiant ou s'il justifie d'une durée d'affiliation d'au moins trois mois au titre d'une activité professionnelle en France au sens de l'article L. 111-2-2. »

V-2.1 Or, en restreignant l'accès aux prestations familiales à des conditions d'années de résidence supplémentaire, ces dispositions litigieuses emportent une atteinte directe, aussi injustifiée que disproportionnée, aux exigences constitutionnelles de protection de l'enfance et de la famille.

En particulier l'UNICEF France tient à souligner qu'est particulièrement affecté le « *droit inhérent à la vie* » dont jouit tout enfant et qui requiert une intervention étatique pour garantir « *dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant* »,

comme le prévoit l'article 6 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Sont également atteints l'ensemble des droits de l'enfant garantis par cette Convention – dont la protection, l'éducation, la nutrition ou encore la santé – puisque ces derniers sont tributaires de financements minimum permettant à l'enfant d'accéder à une qualité de vie digne.

V-2.2 En particulier, il convient de rappeler que les prestations familiales permettent à certaines familles, dont les familles monoparentales, de subvenir aux besoins essentiels et minimums des enfants tels que la nourriture, le logement, les vêtements, les soins de santé, ou le matériel scolaire.

En l'absence de ces ressources, les enfants peuvent souffrir de malnutrition, vivre dans des conditions de logement précaires, ou être négativement affectés dans leur scolarité.

Or, si nul ne conteste que le fait de protéger et subvenir aux besoins des enfants relève aussi d'une responsabilité parentale, il incombe également à l'Etat d'agir pour assurer aux enfants les conditions minimales à une qualité de vie digne et d'accès aux services publics.

A titre d'illustration, tel est d'ailleurs le sens univoque des stipulations des articles 6 et 27 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, lesquelles prévoient au profit de chaque enfant, respectivement, un « *droit inhérent à la vie* » et le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

En particulier, il incombe aux Etats d'adopter les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

Sur l'article 25

VI. En troisième lieu, les dispositions de l'article 25 de la loi litigieuse méconnaissent la Constitution en ce qu'elles ajoutent une nouvelle condition d'acquisition de la nationalité française pour les enfants nés en France de parents étrangers.

En effet, ces dispositions nouvelles prévoient d'ajouter à l'article 26-7 la condition d'une « *manifestation de volonté* » des enfants nés en France de parents étrangers afin d'acquérir la nationalité à leur majorité.

Une telle évolution remet en cause l'acquisition de plein droit de la nationalité française qui, jusqu'à ce jour, était accordée à la condition que l'enfant ait sa résidence habituelle en France au moment de l'acquisition et depuis une période continue ou discontinue d'au moins cinq ans, depuis l'âge de onze ans.

VI-1 D'emblée, il convient de relever que ces dispositions ne pourront manquer d'être censurées comme « *cavalier législatif* ».

En effet, il convient de rappeler qu'aux termes de la dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

En vertu de ce texte, il appartient au Conseil constitutionnel de déclarer contraires à la Constitution les dispositions introduites en méconnaissance de cette règle de procédure (v. not. Cons. constit. Déc. n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, § 144).

Or, en l'occurrence, il est manifeste que les dispositions de l'article 25 introduites au cours des débats parlementaires ne présentent pas de lien, même indirect, avec des dispositions du projet de loi initial, lequel ne comportait aucune modification du code civil.

VI-2 En outre, et en tout état de cause, ces dispositions méconnaissent le droit d'acquérir la nationalité en tant qu'enfant né en France de

parent étranger ayant sa résidence en France, droit qui constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

VI-2.1 En droit, il convient de rappeler que le premier alinéa de la Constitution du 27 octobre 1946 évoque la proclamation par le peuple français de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (ci-après « PFRLR ») :

« Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

La valeur constitutionnelle de ces principes fondamentaux a été consacrée par le Conseil constitutionnel dans sa décision *liberté d'association* du 16 juillet 1971, en considérant « *qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association* ».

La jurisprudence du Conseil constitutionnel permet de dégager trois conditions cumulatives pour reconnaître un tel principe :

- D'abord, le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les libertés fondamentales, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics (Cons. const. 14 janv. 1999, n° 98-407 DC, § 9).
- Ensuite, il doit trouver une base textuelle dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946 (Cons. const. 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, § 15).
- Enfin, il doit avoir fait l'objet d'une application continue (Cons. const. 20 juill. 1988, n° 88-244 DC, § 12).

VI-2.2 Or, en l'occurrence, il est indiscutable que le droit d'acquérir la nationalité pour les enfants nés en France de parents étrangers ayant leur résidence en France constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

En effet, il s'agit d'un droit protégé par des lois républicaines antérieures à 1946 et dont le principe a été appliqué de manière constante sur le territoire.

En outre, le droit d'accéder à la nationalité de son pays de naissance et de résidence participe d'une règle générale suffisamment importante qui intéresse nécessairement des domaines essentiels pour la vie de la Nation.

De fait, ce droit constitue un moyen d'assurer l'égalité entre les individus nés sur le territoire d'un pays, indépendamment de l'origine ou de la situation de leurs parents.

Il favorise l'inclusion sociale en reconnaissant automatiquement l'appartenance à la nation permettant aux enfants dès le plus jeune âge de construire leur identité en tant que français. Ce principe est ainsi enraciné dans les valeurs démocratiques et républicaines.

Or, en ajoutant une condition de manifestation de volonté le projet de loi immigration entend remettre en cause l'automatisme de l'accès à la nationalité, favorisant la différenciation entre les enfants nés en France dont les parents sont étrangers et ceux dont les parents sont français.

Les formalités qu'impliqueront une telle manifestation de volonté sont d'ailleurs obscures et insuffisamment encadrées par le législateur.

Cette nouvelle condition impliquera nécessairement que soient engagées des démarches administratives alors que les jeunes adultes ne seront pas forcément informés des enjeux de l'accès à la nationalité ni en capacité d'être accompagnés dans cette démarche.

La différence entre ceux qui demanderont ou non l'accès à la nationalité reposera alors bien plus sur la capacité des parents à les initier et les accompagner dans cette procédure.

Sur l'article 26

VII. En quatrième lieu, les dispositions de l'article 26 de la loi litigieuse méconnaissent également les exigences constitutionnelles en ce qu'elles prévoient d'interdire l'accès à la nationalité pour l'enfant né en France de parents étrangers ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour crime.

Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 21-27 du code civil, *« Nul ne peut acquérir la nationalité française ou être réintégré dans cette nationalité s'il a été l'objet soit d'une condamnation pour crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme, soit, quelle que soit l'infraction considérée, s'il a été condamné à une peine égale ou supérieure à six mois d'emprisonnement, non assortie d'une mesure de sursis. »*

L'alinéa 4 du même article 21-27 prévoit que ces dispositions ne sont pas applicables à l'enfant mineur susceptible d'acquérir la nationalité car né en France de parents étrangers.

Or, la nouvelle rédaction de ce texte issue de l'article 26 de la loi contestée prévoit de supprimer cette exception concernant les enfants ayant été condamnés définitivement pour crime :

« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à l'enfant mineur susceptible d'acquérir la nationalité française en application des articles 21-7 et 21-11 qui n'a pas été l'objet d'une condamnation définitive pour crime, ni à l'enfant mineur susceptible d'acquérir la nationalité française en application des articles 21-12 et 22-1 »

VII-1 D'emblée, à l'instar des dispositions précédentes, celles prévues par l'article 26 sont vouées à la censure comme *« cavalier législatif »*.

En effet, en vertu de l'article 45 de la Constitution, sont contraires à la Constitution les dispositions introduites en méconnaissance de la règle de procédure qui implique que *« tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le*

texte déposé ou transmis » (v. not. Cons. constit. Déc. n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, § 144).

Or, en l'occurrence, les dispositions de l'article 26 introduites au cours des débats parlementaires ne présentent pas de lien, même indirect, avec des dispositions du projet de loi initial, lequel ne comportait aucune modification du code civil.

De ce seul chef, la censure s'impose.

Mais il y a plus.

VII-2 D'abord, les dispositions de l'article 26 méconnaissent les exigences du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs.

En effet, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence désormais constante du Conseil constitutionnel :

« Il résulte du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, notamment, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées » (Cons. constit. Déc. n° 2022-1034 QPC du 10 février 2023, § 8).

En écho à ces exigences constitutionnelles, et à titre d'éclairage, il importe également de rappeler que l'article 40 de la Convention internationale des droits de l'enfant établit les grands principes de la justice pénale des mineurs, en particulier le droit de tout enfant condamné pour une infraction pénale à un traitement *« qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci »*

Or, par contraste, l'article 26 de la loi contestée s'inscrit à rebours des principes de la justice pénale des mineurs visant à faire primer l'éducatif et le relèvement de l'enfant sur le répressif.

En effet, les dispositions contestées ont pour effet de sanctionner des mineurs en les privant purement et simplement de leur droit d'accès à la nationalité.

Et ce, en violation de leur droits fondamentaux garantis aussi bien par les exigences constitutionnelles que par la Convention internationale des droits de l'enfant.

VII-3 Ensuite, les nouvelles dispositions sont contraires aux principes de proportionnalité et d'individualisation des peines.

VII-3.1 En droit, et sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a dégagé le principe de proportionnalité des peines.

Classiquement, le Conseil constitutionnel rappelle « *qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci* » (Cons. const., 19-20 janvier 1981, n° 80-127 DC).

Cependant, le Conseil ne se refuse pas à tout contrôle, puisqu'il se réserve la possibilité de censurer les dispositions législatives prévoyant des peines manifestement disproportionnées par rapport aux faits reprochés.

Selon la jurisprudence constitutionnelle, les garanties qui découlent de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et notamment le principe de proportionnalité des peines « *ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition* » (Cons. const., 8 septembre 2017, n° 2017-753 DC, § 17).

Ainsi, en application de ce principe, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions légales qui infligent une sanction qui

« *pourrait, dans nombre de cas, revêtir un caractère manifestement disproportionné* » (Cons. const 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, § 16).

Également sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel juge désormais avec constance que « *le principe d'individualisation des peines [...] découle de cet article* » (Cons. constit. Déc. n° 2010-40 QPC du 29 sept. 2010, § 3 ; v. aussi Cons. constit. Déc. n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011, § 2).

En particulier, il a déjà été jugé que « *le principe d'individualisation des peines qui découle de cet article implique que la peine d'amende ne puisse être appliquée que si le juge ou l'autorité compétente l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* » (Cons. constit. Déc. n° 2014-696 DC du 7 août 2014, § 27).

Plus largement encore, le Conseil constitutionnel a considéré que « *le principe d'individualisation des peines, qui découle de l'article 8 de cette déclaration, implique qu'une sanction pénale ne puisse être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce* » (Cons. constit. Dec. n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, § 8).

VII-3.2 En l'occurrence, en empêchant l'accès à la nationalité des mineurs ayant été condamnés pour crime, le législateur tend à appliquer une « *double peine* » de manière automatique sans que ne soit pris en compte ni la situation personnelle du mineur, ni la teneur des faits reprochés ni même l'évolution de la situation du mineur à sa majorité.

Il n'est d'ailleurs pas inutile de rappeler que le Conseil Constitutionnel a déjà reconnu comme une sanction manifestement disproportionnée la perte du droit à l'acquisition de la nationalité française par l'effet de la naissance sur le sol français qui résulterait soit d'un arrêté de reconduite à la frontière soit d'un arrêté d'assignation à résidence non expressément rapporté ou abrogé (Cons. Const. Dec. n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, §15).

VII-4 Enfin, et à titre subsidiaire, l'UNICEF France invite le Conseil constitutionnel à tenir compte, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité, du droit à une nationalité tel qu'il est reconnu par le droit international et européen.

En effet, les traités internationaux, tels que la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), ainsi que la Convention de la réduction des cas d'apatridie, énoncent des normes spécifiques concernant le droit à la nationalité.

De même, la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) reconnaît le droit à une nationalité (article 7) et à une identité depuis la naissance (article 8). Et ce, sans discrimination (article 2).

La Convention relative aux droits de l'enfant stipule que les États parties doivent prendre des mesures pour garantir l'enregistrement de chaque enfant à la naissance et le droit à une nationalité dès le plus jeune âge. Il s'agit d'une obligation de l'Etat d'assurer qu'aucun enfant ne soit apatride.

Sur le terrain du droit européen, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de relever qu'une incertitude quant à la reconnaissance et à la jouissance d'une nationalité peut emporter une atteinte au droit à l'identité et donc à la vie privée des enfants :

« Même si l'article 8 de la Convention ne garantit pas un droit d'acquérir une nationalité particulière, il n'en reste pas moins que la nationalité est un élément de l'identité des personnes (Genovese c. Malte, no 53124/09, § 33, 11 octobre 2011). (...) [les requérantes] sont confrontées à une troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française en application de l'article 18 du code civil (paragraphe 29 ci-dessus). Pareille indétermination est de nature à affecter négativement la définition de leur propre identité » (Cour EDH, 26 juin 2014, Mennesson c. France, n° 65192/11, § 97).

Ces exigences internationales et européennes ne peuvent qu'éclairer utilement les impératifs constitutionnels.

A cet égard, il y a également lieu de rappeler que, dans un avis sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation du 11 décembre 2015, le Conseil d'Etat a relevé que « la nationalité française représente dès la naissance un élément constitutif de la personne. Elle confère à son titulaire des droits fondamentaux dont la privation par le législateur ordinaire pourrait être regardée comme une atteinte excessive et disproportionnée à ces droits, qui, par suite, serait inconstitutionnelle. »

Or, les dispositions litigieuses qui emportent modification du code civil impliqueraient que les mineurs ayant été condamnés pour crime ne pourront jamais prétendre à la nationalité française.

Cette disposition comporte le risque de laisser de nombreux enfants apatrides, notamment lorsque ceux-ci ne peuvent pas automatiquement acquérir la nationalité de leurs parents.

De plus, de telles dispositions portent atteinte au droit fondamental à l'identité et compromettent les droits essentiels qui découlent du droit d'accès à la nationalité.

En conséquence, au regard aussi bien des principes constitutionnels de la justice pénale des mineurs, des principes de proportionnalité et d'individualisation des peines mais aussi du droit d'accès à la nationalité, les dispositions de l'article 26 de la loi contestée ne pourront qu'être censurées.

Sur l'article 35

VIII. En cinquième lieu, les dispositions de l'article 35 de la loi litigieuse méconnaissent la Constitution, en ce qu'elles restreignent les protections contre l'expulsion dont bénéficient certaines catégories d'étrangers dits « *protégés* » dont les parents d'enfants français.

VIII-1 En droit, il importe de rappeler que selon le 10^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, « *la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel reconnaît un « *droit de*

mener une vie familiale normale » à toutes les personnes vivant sur le territoire national (Cons. const. Décision n°93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, § 69 et 70)

VIII-2 Or, en l'occurrence, les dispositions litigieuses portent une atteinte injustifiée et disproportionnée à ce droit.

En effet, l'UNICEF France tient à mettre en exergue le déséquilibre généré par ces dispositions entre, d'une part, l'objectif de sauvegarde de l'ordre public par des mesures de police administrative et, d'autre part, les exigences du droit de mener une vie familiale.

Restreindre de façon disproportionnée la réalisation des droits des étrangers parents d'enfants français ne peut que compromettre les droits de leurs enfants mineurs.

A ce titre, il n'est pas inutile de relever que le Comité des droits de l'enfant a déjà rappelé que les enfants dans le contexte des migrations internationales et leur famille ne devraient pas être soumis à des immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée et vie de famille.

Le Comité a insisté sur le fait que séparer une famille en expulsant ou renvoyant un membre de la famille du territoire d'un État partie, ou de refuser d'une autre manière à un membre de la famille le droit d'entrer ou de rester sur le territoire, peut constituer une immixtion arbitraire ou illégale dans la vie de famille.

Le Comité a également souligné « que la rupture de l'unité familiale par l'expulsion de l'un des parents ou des deux parents en raison d'une infraction aux lois relatives à l'immigration liée à l'entrée ou au séjour est disproportionnée, en ce que le sacrifice inhérent à la restriction de la vie de famille et aux conséquences sur la vie et le développement de l'enfant n'est pas compensé par les avantages obtenus par le fait de forcer le parent à quitter le territoire au motif d'une infraction à la législation relative à l'immigration » (Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres

de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, précité, § 29).

Il rappelle que « lorsque l'expulsion des parents est fondée sur des infractions pénales, les droits de leurs enfants, y compris le droit à ce que leur intérêt supérieur soit une considération primordiale et leur droit d'être entendus et de voir leur opinion prise au sérieux, devraient être garantis, compte tenu également du principe de proportionnalité et des autres principes et normes relatifs aux droits de l'Homme » (Ibid.)

Le maintien des liens avec ses parents doit être préservé pour chaque enfant, même lorsque ses parents sont condamnés pénalement ou incarcérés. Cela doit s'appliquer sans discrimination pour les mineurs que leurs parents soient français ou étrangers en situation régulière ou irrégulière.

Le principe qui figure dans de nombreuses dispositions déjà en vigueur selon lequel, pour les étrangers, s'ajoute à la sanction pénale une sanction spécifique liée à leur qualité d'étranger (qualifié de « *double peine* ») est aujourd'hui associé à des garanties spécifiques pour les personnes ayant des liens familiaux en France.

Or, les dispositions litigieuses érodent un peu plus ces garanties, augmentant le risque de ruptures dans l'unité familiale et les conséquences pour le maintien des liens familiaux et le développement de l'enfant.

Ces dispositions risquent de creuser la différence de traitement entre les enfants de parents étrangers ayant menacé gravement l'ordre public et ceux dont les parents n'ont pas commis d'infractions.

En conséquence, ces dispositions apparaissent manifestement contraires à l'exigence constitutionnelle d'intérêt supérieur de l'enfant, au droit constitutionnel à mener une vie familiale ainsi qu'au principe d'égalité.

Sur l'article 38

IX. En sixième lieu, les dispositions de l'article 38 de la loi sont également contraires à la Constitution, en ce qu'elles modifient l'article L. 331-2 du CESEDA pour le compléter par un alinéa ainsi rédigé :

« En cas de refus caractérisé de se soumettre au relevé des empreintes digitales et à la prise de photographie prévus au 3° de l'article L. 142-1 par l'étranger contrôlé à l'occasion du franchissement d'une frontière extérieure sans remplir les conditions d'entrée prévues à l'article 6 du règlement 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 précité ou à l'article L. 311-1 du présent code, l'officier de police judiciaire ou, sous contrôle de celui-ci, l'agent de police judiciaire peut, après information du procureur de la République, procéder à cette opération sans le consentement de l'intéressé. L'étranger doit avoir été dûment informé des conséquences de son refus. Le recours à la contrainte, qui ne peut concerner qu'un étranger manifestement âgé d'au moins dix-huit ans, poursuit les objectifs du présent article, est strictement proportionné et tient compte de la vulnérabilité de la personne. L'opération prévue au présent alinéa fait l'objet d'un procès-verbal, qui mentionne le jour et l'heure auxquels il y est procédé. Ce procès-verbal est présenté à la signature de l'étranger intéressé, qui est informé de la possibilité de ne pas le signer. S'il refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci. Le procès-verbal est transmis au procureur de la République, copie en ayant été remise à l'intéressé. L'article L. 821-2 demeure applicable. » ;

Il complète également l'article L. 813-10 du même code, par les phrases ainsi rédigées :

« Lorsque le refus de l'étranger de se soumettre aux opérations de relevé des empreintes digitales et de prise de photographies est caractérisé, l'officier de police judiciaire ou, sous contrôle de celui-ci, l'agent de police judiciaire peut, après information du procureur de la République, procéder à cette opération sans le consentement de l'intéressé. L'étranger doit avoir été dûment informé des conséquences de son refus. Le recours à la contrainte, qui ne peut concerner qu'un étranger manifestement âgé d'au moins dix-huit ans, poursuit les objectifs du présent article, est strictement proportionné

et tient compte de la vulnérabilité de la personne. Les articles L. 822-1 et L. 824-2 demeurent, selon le cas, applicables. »

Aux termes de l'article L. 411-1 du CESEDA, l'obligation de détenir un titre de séjour ne concerne que les étrangers de plus de 18 ans.

En conséquence, les mineurs ne peuvent faire l'objet d'une OQTF (L611-3) et être visés par une décision de placement en rétention (L741-3).

Cependant, l'étude d'impact vise en particulier les personnes placées en retenue qui « *se déclarent mineurs de 18 ans pour ne pas faire l'objet d'une décision d'éloignement dans la mesure où un mineur est, par défaut, considéré comme étant en situation régulière, sans pour autant détenir, en cette qualité, de titre de séjour* ».

IX-1 En droit, il a déjà été rappelé que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de dégager une exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En particulier, celle-ci « *impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge* » (Cons. constit. Déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, § 6 et Déc. n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, § 60 ; v. aussi Cons. constit. Déc. n° 2022-1034 QPC du 10 février 2023).

Ainsi, « *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.* » (Cons. constit. Déc. n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, § 6).

IX-2 En l'occurrence, l'UNICEF France tient à rappeler que pour les personnes se déclarant mineures et qui sont privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, les dispositions de l'article L. 221-2-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF) s'appliquent.

Si elles se déclarent comme telles lors d'une retenue, elles doivent être orientées sans délai vers le président du conseil départemental qui met en place un accueil provisoire d'urgence et procède aux investigations nécessaires pour procéder à l'évaluation de leur situation.

Le relevé et la comparaison de leurs empreintes avec d'autres fichiers sont – à cette occasion – strictement encadrés. Le relevé est effectué en préfecture sur orientation des services de protection de l'enfance et réalisé par des agents spécialement habilités. Le mineur peut refuser ce relevé, sa majorité ne peut être déduite de son seul refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation qu'il est déjà enregistré dans le fichier AGDREF 2 ou VISABIO.

Or, la « *limitation* » du recours à la contrainte pour les « *étrangers manifestement âgés d'au moins dix-huit ans* » n'est pas de nature à lever les atteintes aux libertés des mineurs générées par cette mesure.

En effet, en permettant à l'officier de police judiciaire de se prononcer sur le caractère manifeste ou non de la minorité de la personne, cette mesure ouvre la voie à une évaluation hâtive, subjective et arbitraire de la minorité des jeunes concernés.

Le législateur a prévu que la prise en charge provisoire par les départements débute dès que la personne se déclare mineure et non accompagnée.

La loi prévoit ainsi à l'article L. 221-2-4 du CASF « *que le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence* ».

Cette disposition aurait pour effet de confier à un officier de police judiciaire le soin d'évaluer la minorité des personnes se déclarant mineures et isolées alors même que cette compétence relève du conseil départemental sous le contrôle du juge.

De façon significative, c'est d'ailleurs ce que le Conseil d'Etat a rappelé en 2017 :

« La compétence conférée aux départements en matière d'aide sociale à l'enfance et de protection des mineurs en danger, notamment par les articles L. 221-1, L. 223-2 et L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles, implique nécessairement que les départements puissent apprécier, sous le contrôle du juge si les personnes qui sollicitent cette protection remplissent effectivement les conditions légales pour l'obtenir, dont celle de minorité. » (CE, 14 juin 2017, n°402.890).

En conséquence, les dispositions contestées de l'article 38 apparaissent contraires à l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, dont découle le droit de l'enfant de voir sa minorité évaluée de manière équitable.

Sur l'article 39

X. En septième lieu, les dispositions de l'article 39 de la loi sont aussi inconstitutionnelles en ce qu'elles prévoient la création d'un fichier « *Mineurs non-accompagnés (MNA) délinquants* ».

En effet, ces dispositions insèrent un nouvel article L. 142-3-1 du CESEDA qui autorise la création d'un fichier mémorisant les empreintes digitales et photographies des mineurs « *se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, à l'encontre desquels il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'ils aient pu participer, comme auteurs ou complices, à des infractions à la loi pénale, ou l'établissement d'un lien entre plusieurs infractions commises par un seul de ces mineurs* ».

A ce titre, le nouvel article renvoie à l'opération de prise d'empreintes des mineurs prévue et encadrée par le code de la justice pénale des mineurs, en ses articles L. 413-16 et L. 413-17.

Ce fichier viserait, d'une part, à faciliter l'identification des personnes mises en causes pour des infractions à la loi pénale et se déclarant mineurs non accompagnés et, d'autre part, à faciliter le rapprochement entre plusieurs infractions commises par une seule de ces personnes.

X-1 D'emblée, et à l'instar d'autres dispositions, celles prévues par l'article 39 sont vouées à la censure comme « *cavalier législatif* ».

En effet, en vertu de l'article 45 de la Constitution, sont contraires à la Constitution les dispositions introduites en méconnaissance de la règle de procédure qui implique que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* » (v. not. Cons. constit. Déc. n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, § 144).

Or, en l'occurrence, les dispositions de l'article 39 introduites au cours des débats parlementaires ne présentent pas de lien, même indirect, avec des dispositions du projet de loi initial, qui se distinguaient des enjeux de la procédure pénale et d'une application spécifique aux mineurs devant être insérée dans le code de justice pénale des mineurs.

De chef déjà, la censure s'impose.

X-2 En outre, les dispositions litigieuses portent une atteinte au droit à la vie privée ainsi qu'au principe d'égalité.

X-2.1 En effet, et en droit, le Conseil constitutionnel juge de longue date qu'il résulte de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que « *la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée* » (Cons. Constit., Déc. n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 45).

En vertu de ce « *droit au respect de la vie privée et [d]es garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », il est d'abord requis que les dispositions législatives qui affectent le droit au respect de la vie privée « *comporte[nt] **les garanties appropriées et spécifiques** répondant aux exigences de l'article 34 de la Constitution* » (Cons. constit., Déc. n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, § 11 ; Cons. constit. Dec. n°s 2003-467 DC du 13 mars 2003, § 70 ; 2010-71 QPC du 26 nov. 2010, § 32).

En somme, sauf à méconnaître le droit constitutionnel au respect de la vie privée, le législateur ne peut y apporter une restriction que si celle-

ci répond à de solides conditions de justification et de proportionnalité et si le législateur prévoit pour ce faire des garanties légales appropriées et spécifiques.

Il en est particulièrement ainsi concernant les dispositifs relatifs à la collecte, l'enregistrement, la conservation, la consultation et la communication de données à caractère personnel (Cons. constit., Déc. n^{os} 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 8 ; Déc. n^o 2015-713 DC du 23 juillet 2015 ; Dec. n^o 2016-536 QPC du 19 février 2016).

Ces exigences sont également requises sur le fondement de la Convention internationale des droits de l'enfant ou encore de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour EDH, 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, n^o 9248/81).

Toujours en droit, le principe d'égalité devant la loi et la justice est garanti notamment par l'article 1^{er} de la Constitution ou encore l'article 6 de la Déclaration des droits (v. not. Cons. constit. Dec. n^o 73-51 DC du 27 décembre 1973, § 2 ; Dec. n^o 2006-533 DC du 16 mars 2006, § 12 et 15).

À cet égard, le Conseil constitutionnel juge avec constance que :

« Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (Cons. constit. Déc. n^o 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, § 8).

Ainsi, pour qu'une différence de traitement soit justifiée, il faut :

- soit une **différence de situation suffisante** (v. Cons. constit. Déc. n^o 2017-683 QPC du 9 janv. 2018, § 15 ; Cons. constit. Déc. n^o 2017-758 DC du 28 déc. 2017, § 30 ; Cons. constit. Déc. n^o 2017-674 QPC du 30 nov. 2017, § 22) ;
- soit un **intérêt général permettant de déroger à l'égalité**, par exemple l'intérêt général qui s'attache à la prise en compte des

inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent été l'objet (Cons. constit. Déc. n° 2003-483 DC du 14 août 2003, § 25) ;

- et dans les deux cas, cette différence de traitement doit être **en rapport direct avec l'objet ou le but poursuivi par la loi** (v. Cons. constit. Déc. n° 2017-756 DC du 21 déc. 2017, § 16 ; Cons. constit. Déc. n° 2017-681 QPC du 15 déc. 2017, § 7).

Dès lors, sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions créant une **différence de traitement qui n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi**.

X-2.2 En l'occurrence, les dispositions litigieuses autorisent la création d'un traitement des données à caractère personnel des mineurs suspecté d'avoir participé à la commission d'infraction.

Or, un fichier de traitement des données aurait nécessairement un caractère discriminatoire dès lors qu'il ne vise que les mineurs étrangers n'ayant pas de parents sur le territoire.

De fait, la différence de traitement pratiquée ne poursuit pas de but légitime.

Il convient de rappeler que l'inscription des données relatives à des personnes mises en cause, même mineurs, est déjà envisagée à l'article 230-6 du code de procédure pénale dans le cadre du fichier « Traitement des antécédents judiciaires » (TAJ).

Celui-ci permet notamment de recenser les identités et les alias permettant de faciliter l'identification de potentiels auteurs de crimes ou délits.

Le fichier automatisé des empreintes digitales (FAED) conserve également les empreintes digitales et palmaires des personnes mises en cause afin de faciliter la recherche et l'identification des auteurs de crimes et de délits.

Il existe également un fichier des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAIS) et un fichier des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT).

Au regard de la pluralité des fichiers à disposition de la justice pénale, il n'existe aucune spécificité justifiant une différence de traitement des mineurs non accompagnés et que soit créé un nouveau fichier recensant spécialement les mineurs « *se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille* ».

En visant spécifiquement les mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, les dispositions litigieuses créent donc une rupture manifeste d'égalité sans aucune justification.

L'UNICEF France souhaite d'ailleurs rappeler que les mineurs non accompagnés sont des mineurs en danger au titre de l'article 375 du code civil et qu'ils doivent être protégés à ce titre. Au surplus, lorsqu'ils sont victimes de traite et d'exploitation, ils doivent faire l'objet d'une protection renforcée et du principe de non-sanction.

Tout enfant en conflit avec la loi est un enfant en danger et il ressort des principes constitutionnels déjà rappelés que la justice pénale des mineurs ne devrait être considérée que dans un continuum avec la protection de l'enfance et privilégier les mesures éducatives et le relèvement de l'enfant.

L'UNICEF France s'inquiète particulièrement des discours orientés vers la stigmatisation et l'amalgame réalisé entre mineurs étrangers et délinquance. L'organisation rappelle que les enfants en conflit avec la loi sont des enfants en situation de danger, qui peuvent notamment être victimes de traite et d'exploitation. La réponse publique qui tend alors à se focaliser sur ce public en particulier conduit à élaborer des solutions *ad hoc*, hors du droit commun, alors même que nombre de solutions se trouvent dans le renforcement des dispositifs de droit commun.

En conséquence, l'article 39 de la loi contestée porte atteinte au droit au respect de la vie privée ainsi qu'au principe d'égalité, ce qui le voue à la censure.

Sur l'article 40

XI. En huitième lieu, les dispositions de l'article 40 de la loi portent atteinte aux exigences constitutionnelles en ce qu'il modifie l'article L. 741-5 du CESEDA comme suit :

« L'étranger mineur de dix-huit ans ne peut faire l'objet d'une décision de placement en rétention. »

Une telle rédaction apparaît contraire à l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'à la liberté individuelle, telles qu'éclairées par le principe de sécurité juridique qui irrigue nécessairement l'ensemble des droits et libertés que la Constitution garantit.

En effet, une telle rédaction se limite à rappeler le premier alinéa de l'article L 741-5 du CESEDA déjà applicable selon lequel le mineur ne peut faire l'objet d'une décision de placement en son nom.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le placement des mineurs non accompagnés n'est aujourd'hui pas permis.

Or, l'intention du législateur – comme le démontre l'exposé des motifs du projet de loi, ainsi que les débats parlementaires – est d'interdire le placement des mineurs accompagnants en rétention.

Cependant, la rédaction actuelle de l'article 40 n'interdit pas explicitement la rétention de « *l'étranger accompagné d'un mineur* » comme le précisait le projet de loi initial.

Par ailleurs, cette rédaction laisse planer un doute sur la possibilité de séparer les familles en procédant à la rétention des parents, en violation du principe de non-séparation des familles, et bien que cela n'ait pas été le sens des discussions au Parlement.

Comme le rappelle le Comité des droits de l'enfant, lorsqu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les membres de la famille restent ensemble, l'exigence impérative de ne pas priver l'enfant de liberté s'étend aux parents de l'enfant et nécessite que les autorités optent pour des solutions non privatives de liberté pour toute la famille.

Il appartiendra au Conseil constitutionnel de censurer les dispositions ou alors de les assortir d'une réserve d'interprétation afin qu'elles désignent de façon univoque « *l'étranger accompagné d'un mineur* ».

Sur l'article 44

XII. En neuvième lieu, les dispositions de l'article 44 de la loi sont contraires à la Constitution en ce qu'elles modifient l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles (« CASF ») afin que les jeunes majeurs qui ont été confiés à l'aide sociale à l'enfance (« ASE ») durant leur minorité ne puisse continuer de bénéficier des dispositifs d'accompagnement lorsqu'ils font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (« OQTF »).

XII-1 D'emblée, l'UNICEF France tient à souligner que les mesures relatives à la prise en charge des mineurs et des jeunes majeurs par l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) relèvent du champ de la protection de l'enfance et ne devraient donc pas être incluses dans une loi relative à l'immigration.

En effet, le droit des jeunes confiés à l'ASE à bénéficier d'une prise en charge après leur majorité est prévu par les dispositions de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles, complétées par la loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants et son décret d'application du 6 août 2022 visant à mettre fin aux « sorties sèches » de l'aide sociale à l'enfance.

Ce maintien des dispositifs de l'ASE à la majorité a d'ailleurs été étendu pour prévenir les ruptures et le basculement vers la pauvreté.

Le « *contrat jeune majeur* » permet ainsi d'assurer la continuité de l'accompagnement du jeune vers l'autonomie et l'insertion professionnelle.

XII-2 Ces garanties sont primordiales s'agissant des mineurs isolés au regard de la tardiveté courante de leur prise charge et de la précarité dans laquelle ils se retrouveraient dans le cas où celle-ci ne serait pas

renouvelée à leur majorité (difficultés d'accès au logement, à des ressources suffisantes, à l'emploi et à l'éducation).

La perspective d'être pris en charge à la majorité influence en ce sens considérablement le projet de l'enfant durant sa minorité.

L'absence de *continuum* dans l'accompagnement du ou de la jeune une fois majeur serait d'autant plus regrettable qu'il s'agit de jeunes sur lesquelles la France aura « *investi* » durant leur minorité et dont le suivi éducatif s'arrêterait brutalement, alors même qu'ils présenteraient une réelle volonté d'insertion.

De plus, il est fréquent que les OQTF soient annulées par les juridictions administratives. Ainsi, les jeunes majeurs se verraient refuser l'opportunité de bénéficier des dispositifs de protection alors même que leur OQTF pourrait être invalidée par la suite.

En outre, la perspective d'une OQTF est susceptible de provoquer le désinvestissement du conseil départemental dans la protection et l'accompagnement éducatif des mineurs avant leur majorité.

Partant, ces dispositions méconnaissent autant l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que le principe d'égalité.

Sur l'article 67

XIII. En dixième lieu, les dispositions de l'article 67 de la loi portent également atteinte aux exigences constitutionnelles en ce qu'elles complètent l'article L. 345-2-2 du CESEDA par un alinéa ainsi rédigé :

« L'étranger ne bénéficiant pas d'un droit au séjour en France et faisant l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français en application de l'article L. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou d'une mesure d'expulsion en application des articles L. 631-1 à L. 631-3 du même code ne peut être hébergé au sein du dispositif d'hébergement d'urgence que dans l'attente de son éloignement. »

XIII-1 En droit, et de longue date, le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine est pleinement reconnu.

Sur le fondement du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le Conseil constitutionnel a admis l'existence d'un « *principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* » (Cons. Const., Déc. n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 ; v. not. Cons. const. Déc. n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017).

Selon le Conseil constitutionnel, « *le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* » et « *que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle* » (Cons. Const, Décision n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, point 7).

Corrélativement, il convient de rappeler qu'aux termes de l'alinéa 10 de ce Préambule :

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

L'alinéa 11 du même texte ajoute que :

« *Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.* »

Au prisme de l'intérêt supérieur de l'enfant, ces exigences constitutionnelles peuvent être éclairées aussi bien par le « *droit inhérent à la vie* » dont jouit tout enfant et qui requiert une intervention étatique pour garantir « *dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant* » - comme le prévoit l'article 6 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant – que par l'ensemble des droits de l'enfant garantis par cette Convention –

dont la protection, la protection, l'éducation, la nutrition ou encore la santé – qui permettent à l'enfant d'accéder à une qualité de vie digne.

XIII-2 Or, en l'occurrence, les dispositions litigieuses remettent en cause le principe d'inconditionnalité de l'accueil sur lequel repose le dispositif d'hébergement d'urgence, principe intangible de la lutte contre le sans-abrisme.

En outre, elles renforcent encore davantage le pouvoir discrétionnaire des préfets en faisant reposer l'accès des personnes en situation irrégulière aux dispositifs sur la présence de circonstances exceptionnelles, sans que celles-ci soient réellement définies.

Dans un contexte de saturation du dispositif d'hébergement et de resserrement des critères de vulnérabilité, cela constitue une entrave supplémentaire à l'accès et au maintien des personnes dans l'hébergement d'urgence, et se soldera inévitablement par une hausse du nombre de personnes sans abri, dont des familles avec enfants.

Il n'est pas non plus inutile de rappeler dans son observation générale de 2017, le Comité des droits de l'enfant a insisté sur le fait qu'il incombe aux Etats de « *prendre des mesures pour que les enfants migrants, quel que soit leur statut, puissent accéder à des foyers pour sans-abri* » (Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, précité, § 51).

A cet égard, ces dispositions apparaissent contraires aux principes constitutionnels de protection effective de la dignité mais aussi de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Sur l'article 26 bis

XIV. En onzième lieu, les dispositions de l'article 26 bis de la loi contestée sont vouées à la censure en ce qu'elles prévoient des règles d'accès à la nationalité dérogoires pour la Guyane et Saint-Martin.

En effet, aux termes de ces dispositions :

« Le code civil est ainsi modifié :

1° À l'article 2493 du code civil, les mots : « de trois mois » sont remplacés par les mots : « d'un an ».

2° Sont ajoutés des livres VI et VII ainsi rédigés :

« Livre VI

Dispositions applicables à la collectivité territoriale de Guyane

Art. 2535. – Le présent code est applicable à la collectivité territoriale de Guyane dans les conditions définies au présent livre.

Art. 2536. – Pour un enfant né dans la collectivité territoriale de Guyane, les deux premiers alinéas de l'article 21-7 ne sont applicables que si, à la date de sa naissance, l'un de ses parents au moins résidait en France de manière régulière, sous couvert d'un titre de séjour, et de manière ininterrompue depuis plus de neuf mois.

Art. 2537. – L'article 2536 est applicable dans les conditions prévues à l'article 17-2.

Toutefois, les articles 21-7 et 21-11 sont applicables à l'enfant né dans la collectivité territoriale de Guyane de parents étrangers avant l'entrée en vigueur de la loi n° du pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, si l'un des parents justifie avoir résidé en France de manière régulière pendant la période de cinq ans mentionnée aux mêmes articles 21-7 et 21-11 du présent code.

Livre VII

Dispositions applicables à Saint-Martin

Art. 2538. – Le présent code est applicable à Saint-Martin dans les conditions définies au présent livre.

Art. 2539. – Pour un enfant né à Saint-Martin, les deux premiers alinéas de l'article 21-7 ne sont applicables que si, à la date de sa naissance, l'un de ses parents au moins résidait en France de manière

régulière, sous couvert d'un titre de séjour, et de manière ininterrompue depuis plus de trois mois.

Art. 2540. – L'article 2539 est applicable dans les conditions prévues à l'article 17-2.

Toutefois, les articles 21-7 et 21-11 sont applicables à l'enfant né à Saint-Martin de parents étrangers avant l'entrée en vigueur de la loi n° du pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, si l'un des parents justifie avoir résidé en France de manière régulière pendant la période de cinq ans mentionnée aux mêmes articles 21-7 et 21-11 du présent code. »

XIV-1 D'emblée, les dispositions de l'article 26 *bis* de la loi sont vouées à la censure comme « *cavalier législatif* ».

En effet, il convient de rappeler une fois encore qu'en vertu de l'article 45 de la Constitution, sont contraires à la Constitution les dispositions introduites en méconnaissance de la règle de procédure qui implique que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* » (v. not. Cons. constit. Déc. n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, § 144).

Or, en l'occurrence, les dispositions de l'article 26 *bis* de la loi visent explicitement les règles relatives à l'attribution de la nationalité française à Mayotte en Guyane et à Saint-Martin et proposent de modifier l'article 2493 du code civil.

Ces dispositions introduites par les amendements n° 434 rect., 433 lors de l'examen au Sénat ne présentent pas de lien, même indirect, avec des dispositions du projet de loi initial, lequel ne comportaient aucune modification du code civil en particulier concernant les règles relatives à l'acquisition de la nationalité française.

De chef déjà, la censure s'impose.

XIV-2 Quoiqu'il en soit, et ainsi qu'il l'a été exposé précédemment (cf. *supra* VI-2), le droit d'acquérir la nationalité en tant qu'enfant né

en France de parent étranger ayant sa résidence en France constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

De même, le principe d'égalité devant la loi et la justice est garanti notamment par l'article 1^{er} de la Constitution ou encore l'article 6 de la Déclaration des droits (v. not. Cons. constit. Dec. n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, § 2 ; Dec. n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, § 12 et 15).

La circonstance que le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution dispose que « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements [...] peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* » ne saurait en aucun cas faire obstacle au respect de ces dernières exigences fondamentales.

XIV-3 Or, les dispositions législatives méconnaissent ces exigences en particulier en ce qu'elles placent les enfants concernés dans une insécurité juridique et administrative permanente.

De fait, en application de ce nouveau dispositif, des milliers d'enfants ont vocation à se retrouver dans l'impossibilité de prétendre à la nationalité française et dans l'obligation de déposer une demande de titre de séjour auprès de l'administration.

De tels effets sont loin d'être hypothétiques, car ils sont manifestes à Mayotte depuis la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018. Celle-ci a rendu applicable sur le territoire mahorais une exigence de régularité de séjour d'un des parents au moment de la naissance depuis plus de trois mois à la date de la naissance et pour les enfants nés avant le 1^{er} mars 2019 exigence de régularité pendant cinq ans à la date de la demande.

Or, en raison de la difficulté d'accéder à la préfecture par voie dématérialisée, une partie de la jeunesse de Mayotte s'est vue privée d'une identité, d'un statut administratif leur permettant d'exercer leur droit à la vie privée et familiale et de poursuivre leurs études.

Cette mesure a également entraîné des conséquences sur l'unité du foyer où certains enfants d'une même famille sont français par

demande d'acquisition avant 2018, d'autres non, ce qui génère des ruptures d'égalité manifestes.

Sur l'article 27

XV. En douzième et dernier lieu, les dispositions de l'article 27 de la loi contestée – qui prévoient que « *Les 1° et 1° bis de l'article 12 entrent en vigueur à Mayotte le 1^{er} janvier 2027* » – méconnaissent également la Constitution.

Et ce, en ce qu'elles prévoient que l'interdiction de l'enfermement des enfants à Mayotte sera différée au 1^{er} janvier 2027, par contraste avec le reste du territoire français où l'application des dispositions nouvelles sera immédiate.

XV-1 Dans le prolongement des développements précédents, il convient de rappeler que les dispositions relatives à la rétention des enfants sont de nature à affecter aussi bien l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que la liberté individuelle.

Il importe également de souligner une fois encore que le principe d'égalité devant la loi et la justice est garanti notamment par l'article 1^{er} de la Constitution ou encore l'article 6 de la Déclaration des droits (v. not. Cons. constit. Dec. n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, § 2 ; Dec. n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, § 12 et 15).

Or, tout particulièrement lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi qu'un principe aussi essentiel que la liberté individuelle sont en jeu, les dispositions du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution – qui énoncent que « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements [...] peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* » – ne saurait en aucun cas faire obstacle au respect des exigences constitutionnelles les plus fondamentales.

XV-2 Or, en opérant une distinction entre les enfants retenus à Mayotte et ceux retenus sur le reste du territoire français, il est

manifeste que les dispositions contestées procèdent à une différence de traitement d'autant plus injustifiée et disproportionnée que celle-ci contribue à faire persister de graves atteintes aux droits et libertés que la Constitution garantit.

En effet, en reportant au 1^{er} janvier 2027 l'interdiction de la rétention des enfants à Mayotte, les dispositions litigieuses conduisent à prolonger les atteintes caractérisées et quotidiennes aux droits des enfants au sein de ce territoire.

La proportion d'enfants enfermés à Mayotte, trente fois supérieur à celle des enfants retenus dans l'Hexagone, impose tout au contraire au législateur d'entourer de garanties suffisamment précises et protectrices pour garantir l'intérêt supérieur de l'enfant.

Or, force est de constater qu'aucune garantie ni justification n'entoure ce report de l'interdiction de l'enfermement des enfants à Mayotte.

En 2022, sur les 2 999 enfants enfermés en rétention en France, 2 905 ont été placés au centre de rétention de Pamandzi.

L'UNICEF France s'interroge sur le sens et les motivations de l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2027 qui entre en parfaite contradiction avec l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Et ce, d'autant plus que les dispositions litigieuses ne prévoient strictement aucune garantie particulière et supplémentaire durant la période de transition vers l'interdiction (2024-2026) et ne comporte aucune précision, ni justification de cette distinction avec les enfants retenus sur le reste du territoire national.

De surcroît, cette absence de prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant surprend à la lumière des nombreuses violations des droits qui s'opèrent au sein du centre de rétention administrative de Pamandzi (Mayotte).

Ainsi, nombreux sont les enfants interpellés, placés en rétention et éloignés sans aucun représentant légal. L'enfermement et l'expulsion des mineurs isolés étant interdits dans la lettre actuelle de la loi, les autorités ont recours à des pratiques considérées comme arbitraires et illégales pour permettre le placement de mineurs isolés à Mayotte.

En ce sens, il a déjà été pleinement établi par les autorités administratives indépendantes mais aussi par les juridictions européennes que, sur ce territoire de la République, les violations des droits et libertés des enfants sont récurrentes.

Entre autres pratiques illicites, l'administration modifie unilatéralement les dates de naissance de mineurs afin de les considérer comme majeurs (Défenseur des droits, Décision n° 2022-2026 du 14 octobre 2022) ou encore rattache des enfants de façon artificielle à des tiers qui leur sont inconnus ou qui n'exercent pas l'autorité parentale (Cour EDH, 25 juin 2020, *Moustahi c. France*, n° 9347/14).

De façon particulièrement univoque, la Cour européenne a ainsi condamné la France en relevant que l'attitude de l'administration à Mayotte était caractérisée par un « *manque flagrant d'humanité* » source d'un « *traitement inhumain* » envers des enfants en bas-âge (*Ibid.* § 69).

Chaque année, la justice enjoint la France d'organiser le retour sur le territoire français des enfants expulsés illégalement. Malgré ces condamnations, les pratiques perdurent, rendant l'enfermement des enfants à Mayotte particulièrement attentatoire à leurs droits fondamentaux.

Par ailleurs, il convient de préciser que l'intervention du juge des libertés et de la détention est prévue dans les 5 jours qui suivent l'édition de l'arrêté de placement, ce qui ne permet pas au juge d'exercer son office et de s'assurer de la légalité de la mesure et de vérifier la réalité du lien entre le mineur éloigné et l'adulte auquel il est rattaché. Ainsi, les pratiques illégales de l'administration de rattachement arbitraire des enfants à des tiers perdurent.

Dans ce contexte où l'insécurité juridique est exacerbée pour les milliers d'enfants retenus à Mayotte, l'instauration immédiate de garanties afin de mettre un terme à leur enfermement constitue une nécessité impérieuse.

Sauf à méconnaître gravement les droits et libertés que la Constitution garantit.

PAR CES MOTIFS, l'association exposante conclut qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

- **DECLARER contraires à la Constitution** les dispositions des articles 3, 19, 25, 26, 26 *bis*, 27, 35, 38, 39, 40, 44 et 67 de la loi la loi « *pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration* » adoptée le 19 décembre 2023.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI

SCP d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation