

A l'attention de Mesdames et Messieurs  
les président-e et conseiller-es composant le  
tribunal administratif de Pau

## INTERVENTION VOLONTAIRE

**POUR :**

**Informations sur les Mineur-es Isolé-es Étranger-es (INFOMIE)**

Pris en la personne de sa présidente en exercice, domiciliée en cette qualité au siège de ladite association, sis 119 rue de Lille, 75007 Paris

**Groupe d'Information et de Soutien des Immigré-es (GISTI)**

Pris en la personne de sa présidente en exercice, domiciliée en cette qualité au siège de ladite association, sis 3 Villa Marcès, 75011 Paris

Ayant pour conseils : Anita BOUIX et Fanny SARASQUETA  
Avocates au barreau de Toulouse

**AU SOUTIEN DE :**

**L'association Avocats pour la Défense des Étrangers (ADE)**

Ayant pour conseil : Mikele DUMAZ ZAMORA  
Avocate au barreau de Pau

**CONTRE :**

Les points 2 et 3 du protocole conclu le 19 mars 2021 entre le préfet des Pyrénées-Atlantiques, le président du conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques, la procureure de la république près le tribunal judiciaire de Pau et le procureur de la république près le tribunal judiciaire de Bayonne.

## PLAISE AU TRIBUNAL,

Les associations intervenantes se réfèrent au rappel des faits et de la procédure de l'association requérante, auxquels elle souscrit entièrement.

### I. Sur la recevabilité

#### A) Sur l'intérêt à agir des associations intervenantes

Les associations INFOMIE et GISTI justifient d'un intérêt à agir en vue de contester la décision en litige.

Il convient tout d'abord de rappeler que l'appréciation par le juge administratif de l'intérêt donnant qualité à agir à une association qui entend contester une décision administrative s'effectue au regard de son objet social tel que précisé dans ses statuts et éclairé par les indications fournies par toutes les autres stipulations des statuts.

Voir en ce sens : CE, 17 mars 2014, n° 354596

Il faut ensuite rappeler que, dans un arrêt n° 375178 du 4 novembre 2015, le Conseil d'État a précisé les règles spécifiques pour apprécier l'intérêt à agir des associations ayant un ressort national contestant des décisions administratives ayant des implications notamment dans le domaine des libertés publiques :

*« 2. Considérant que si, en principe, le fait qu'une décision administrative ait un champ d'application territorial fait obstacle à ce qu'une association ayant un ressort national justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour en demander l'annulation, il peut en aller autrement lorsque la décision soulève, en raison de ses implications, notamment dans le domaine des libertés publiques, des questions qui, par leur nature et leur objet, excèdent les seules circonstances locales ; que la cour a jugé en l'espèce qu'eu égard à l'objet social de la Ligue des droits de l'homme, dont elle a rappelé qu'il était notamment de combattre " l'injustice, l'illégalité, l'arbitraire, l'intolérance, toute forme de racisme et de discrimination (...) et plus généralement toute atteinte au principe fondamental d'égalité entre les êtres humains ", et à son champ d'action national, cette association ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre l'arrêté municipal en cause ; qu'en portant cette appréciation, alors que la mesure de police édictée par l'arrêté attaqué était de nature à affecter de façon spécifique des personnes d'origine étrangère présentes sur le territoire de la commune et présentait, dans la mesure notamment où elle répondait à une situation susceptible d'être rencontrée dans d'autres communes, une portée excédant son seul objet local, la cour administrative d'appel de Douai a inexactement qualifié les faits de l'espèce ; que la Ligue des droits de l'homme est, par suite, fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ; »*

En l'espèce, la décision attaquée a pour objet de régir l'intervention de l'État et du département au sein du dispositif d'accueil et d'évaluation des mineurs isolés étrangers.

Le préfet et le président du conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques ont décidé la conclusion du protocole attaqué aux fins de « consolider le dispositif national d'accueil des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et de renforcer la mobilisation des services de l'État auprès des départements ».

Les objectifs qu'ils se sont notamment fixés sont les suivants :

*« - la coopération entre les services de l'État et le Département permettant ainsi à ce dernier de proposer au mineur un accompagnement le plus adapté à son statut administratif ;*

*- la définition des règles et modalités de la contribution des services de l'État en appui au Département dans le cadre de l'évaluation de la minorité, notamment en matière de vérification documentaire, et l'enregistrement provisoire des données d'identification dans le fichier « AEM » qui a pour finalités de mieux garantir la protection de l'enfance et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France en identifiant les personnes se déclarant mineures à partir de leurs empreintes digitales, en permettant une meilleure coordination des services de l'Etat et des services du Département, en améliorant la fiabilité de l'évaluation, en accélérant la prise en charge des personnes évaluées mineures et en prévenant le détournement du dispositif de protection de l'enfance par des personnes majeures ou des personnes se présentant successivement dans plusieurs départements ; »*

Le contenu du protocole tel que développé *infra* porte sur la procédure d'évaluation de la situation des personnes se présentant comme mineures et isolées dans le département des Pyrénées-Atlantiques et sur les prérogatives des autorités qui y concourent.

Il permet notamment aux acteurs d'accomplir des actes qui ne sont prévus ni par la loi ni par le règlement et crée ainsi un risque de refoulement et d'éloignement de mineurs non accompagnés au lieu de garantir leur protection comme l'exigent les engagements internationaux de la France.

### **(1) S'agissant de l'intérêt à agir de l'association GISTI**

Selon l'article premier de ses statuts, le GISTI, association constituée conformément à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, a pour objet :

*« - de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées ;  
- d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et la protection de leurs droits ;  
- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;  
- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;  
- de promouvoir la liberté de circulation. »*

Ainsi qu'il a été exposé, les points 2 et 3 du protocole attaqué vont directement impacter les droits des mineurs étrangers qui sollicitent la protection du département en raison de leur isolement.

Les décisions prises en vertu de ce protocole visent donc directement des personnes en raison de leur nationalité étrangère.

Par ailleurs, la circonstance que le champ d'application du protocole en cause soit limité au département des Pyrénées-Atlantiques et que le GISTI soit une association ayant un ressort national ne saurait remettre en cause son intérêt à agir.

L'acte attaqué, qui a trait aux conditions d'évaluation et d'accueil des mineurs isolés étrangers par le département soulève des questions qui, par leur nature et leur objet, interviennent dans le domaine des libertés publiques et excèdent les seules circonstances locales.

Ce protocole entend en effet mettre en œuvre les dispositions de l'article R.221-11 du code de l'action sociale et des familles qui régit les conditions d'évaluation des mineurs isolés. Il répond donc à une situation susceptible d'être rencontrée dans d'autres départements.

Il sera d'ailleurs à nouveau relevé que le présent protocole a été pris dans le but de « *consolider le dispositif national d'accueil des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille* ».

Le GISTI justifie en conséquence d'un intérêt à agir.

## **(2) S'agissant de l'intérêt à agir de l'association INFOMIE**

L'association Informations sur les Mineurs Isolés Étrangers (INFOMIE), constituée conformément à la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, a pour objet, conformément à l'article 2 de ses statuts, de :

*« concourir à la protection, à la défense et à l'accès aux droits, et à l'insertion sociale et professionnelle des mineurs et jeunes majeurs isolés étrangers, dans le respect des droits de l'enfant et de l'intérêt supérieur de l'enfant, tels qu'énoncés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et au sein des autres instruments internationaux ».*

Plus précisément, le deuxième article de ses statuts, pris en son quatrième alinéa, prévoit expressément qu'afin de réaliser son objet, l'association INFOMIE a :

*« le pouvoir d'ester en justice et en particulier a le droit d'intervenir volontairement chaque fois qu'elle le jugera utile ».*

En tant qu'association poursuivant l'objectif de promouvoir l'accès des mineurs isolés étrangers à leurs droits et en particulier de concourir à leur protection, l'association INFOMIE dispose de manière indiscutable d'un intérêt à intervenir dans la présente instance au soutien du recours en annulation présenté par l'association requérante dès lors que le protocole litigieux concerne précisément la phase d'évaluation de la situation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

En conséquence, l'intervention volontaire d'INFOMIE sera déclarée recevable.

## **B) Sur l'existence d'une décision faisant grief**

Par le présent protocole, le préfet et le président du conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques ont établi les règles d'organisation entre leurs services dans l'évaluation et la prise en charge des mineurs isolés étrangers se présentant auprès du service de protection de l'enfance.

Ils donnent ainsi instruction aux agents de leurs services respectifs pour la mise en œuvre des dispositions du code de l'action sociale et des familles. Ce protocole a ainsi pour objet d'interpréter la législation et la réglementation en vigueur, en vue de l'organisation des services.

Le Conseil d'État a rappelé dans un arrêt du 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418412 que :

*« Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que des circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits et la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentant le caractère de lignes directrices. »*

En l'espèce, pour déterminer les règles d'organisation entre les services préfectoraux et les services départementaux, le préfet et le président du conseil départemental se sont livrés à une interprétation du droit positif.

Celle-ci présente un caractère impératif.

Le protocole prescrit en effet aux services administratifs plusieurs règles obligatoires à appliquer.

La lecture des termes du protocole en est notamment la preuve.

Par exemple, au point 2, il est formellement prescrit aux services départementaux : « Dès l'arrivée du jeune, le procureur de la République concerné et la préfecture sont informés » et de faire « procéder à la conduite du jeune dans les services de la préfecture » ou encore « Avant la consultation du fichier AEM, le Département saisit directement les services de la DIDPAF ».

Également, au point 3, il est notamment prévu de manière impérative qu' « en cas de contrôle de supposés mineurs non accompagnés étrangers, ne relevant pas encore du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientations, les formalités de vérification des documents, le cas échéant, et d'identification (Visabio, Faed, CCPD) seront réalisées par les forces de l'ordre préalablement à la demande de placement en urgence ».

De telles prescriptions dictent la conduite à tenir par les agents préfectoraux et départementaux.

Le caractère impératif des points 2 et 3 du protocole attaqué ne fait donc aucun doute.

En toute hypothèse, le protocole attaqué produit des effets notables sur les droits et la situation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Sur ce point, le GISTI et INFOMIE s'en remettent aux développements de l'association requérante dans son mémoire en réplique en date du 12 avril 2022.

Il en résulte que la légalité du protocole attaqué peut être contrôlée par le juge de l'excès de pouvoir.

Le recours introduit par l'association requérante et la présente intervention volontaire sont donc parfaitement recevables.

## **II. Sur la légalité du protocole attaqué**

### **A) Rappel du droit applicable**

Dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 relative aux examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, le Conseil constitutionnel a érigé la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant comme une exigence de valeur constitutionnelle imposant que « les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge » et 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. »

Les garanties encadrant la procédure de détermination de l'âge d'un individu participent du respect de l'exigence constitutionnelle de respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il résulte des dispositions combinées des articles L.111-1 et L.111-2 du code de l'action sociale et des familles (ci-après CASF) que toute personne étrangère résidant en France bénéficie des prestations d'aide sociale à l'enfance lorsqu'elle remplit les conditions légales d'attribution.

*L'article L.112-3 alinéa 5 du même code prévoit que « la protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge. »*

Le service de l'aide sociale à l'enfance est placé sous l'autorité du président du conseil départemental selon les dispositions des articles L.121-1, L.221-1 et L.221-2 du CASF.

Le conseil départemental est garant de la protection de l'enfance sur son territoire.

Dans ces conditions, le président du conseil départemental est chargé de l'évaluation de la situation de l'ensemble des mineurs en danger ou risquant de l'être, avec le concours du représentant de l'État et de l'autorité judiciaire.

*En ce sens, le premier alinéa de l'article L.226-3 du CASF prévoit que « le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être. Le représentant de l'État et l'autorité judiciaire lui apportent leur concours. »*

Les dispositions de l'article L.226-2-1 du même code prévoient quant à elles que « les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ainsi que celles qui lui apportent leur concours transmettent sans délai au président du conseil départemental ou au responsable désigné par lui, conformément à l'article L. 226-3, toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du code civil » précisant que « cette transmission a pour but de permettre d'évaluer la situation du mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier. »

Il ressort de l'ensemble de ces dispositions législatives que seul le département, ou le cas échéant la structure du secteur associatif à qui il a délégué cette mission, est compétent pour procéder à l'évaluation de la situation d'une personne se présentant comme mineure privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille.

Dans ces conditions, les personnes apportant leur concours à la politique de protection de l'enfance, parmi lesquelles le représentant de l'État et le procureur de la république, doivent aviser immédiatement les services du conseil départemental de toute situation d'une personne se déclarant mineure et en danger sur le territoire du département.

Les personnes apportant leur concours à la politique de protection de l'enfance ne peuvent se substituer au conseil départemental pour assurer la mission d'évaluation de la situation de la personne concernée.

S'agissant spécifiquement des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, l'article R.221-11 du CASF dispose :

*« 1.-Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2.*

*II.-Au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de cette personne au regard notamment de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement.*

*Cette évaluation peut s'appuyer sur les informations qui sont fournies au président du conseil départemental par le préfet de département et, à Paris, par le préfet de police, sur des entretiens avec la personne et sur des examens dans les conditions suivantes.*

*Le président du conseil départemental peut demander au préfet de département et, à Paris, au préfet de police de l'assister dans les investigations mentionnées au premier alinéa du présent II, pour contribuer à l'évaluation de la situation de la personne au regard de son isolement et de sa minorité.*

*Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, la personne qui se présente comme mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille communique aux agents habilités des préfectures toute information utile à son identification et au renseignement du traitement mentionné à l'article R. 221-15-1. Le préfet communique au président du conseil départemental les informations permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne.*

*En cas de refus de l'intéressé de communiquer toute donnée utile à son identification ou de communiquer les données à caractère personnel mentionnées à l'article R. 221-15-2, le préfet en informe le président du conseil départemental chargé de l'évaluation.*

*Le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du préfet de département et, à Paris, du préfet de police pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne.*

*Les entretiens mentionnés au deuxième alinéa du présent article sont conduits par des professionnels justifiant d'une formation ou d'une expérience définie par arrêté des ministres mentionnés au III dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire et se déroulant dans une langue comprise par l'intéressé.*

*Les examens mentionnés au deuxième alinéa du présent article sont ceux prévus au deuxième alinéa de l'article 388 du code civil. Ils sont mis en œuvre selon la procédure prévue à cet article.*

*Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, il notifie au préfet de département et, à Paris, au préfet de police la date à laquelle l'évaluation de la situation de la personne a pris fin, en précisant s'il estime que la personne est majeure ou mineure, le cas échéant privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille. En cas de saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure, le président du conseil départemental, dès qu'il en a connaissance, en informe le préfet de département et, à Paris, le préfet de police, et lui notifie la date de la mesure d'assistance éducative éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire.*

*III.-L'évaluation est réalisée par les services du département, ou par toute structure du secteur public ou du secteur associatif à laquelle la mission d'évaluation a été déléguée par le président du conseil départemental.*

*L'évaluation est conduite selon les modalités précisées dans un référentiel national fixé par arrêté interministériel du ministre de la justice, du ministre de l'intérieur, du ministre chargé de la famille, du ministre chargé des collectivités territoriales et du ministre chargé de l'outre-mer.*

*IV.-Au terme du délai mentionné au I, ou avant l'expiration de ce délai si l'évaluation a été conduite avant son terme, le président du conseil départemental saisit le procureur de la République en vertu du*

*quatrième alinéa de l'article L. 223-2 et du second alinéa de l'article 375-5 du code civil. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I se prolonge tant que n'intervient pas une décision de l'autorité judiciaire.*

*S'il estime que la situation de la personne mentionnée au présent article ne justifie pas la saisine de l'autorité judiciaire, il notifie à cette personne une décision de refus de prise en charge délivrée dans les conditions des articles L. 222-5 et R. 223-2. En ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I prend fin. »*

Les dispositions de l'article R.221-11 du code de l'action sociale et des familles confirment que la procédure d'évaluation de la situation des personnes se déclarant mineures privées temporairement de la protection de leur famille est réalisée sous l'autorité du conseil départemental, avec la possibilité de solliciter le concours du préfet.

Un arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R.221-11 précité a été adopté afin d'organiser les modalités de l'évaluation des mineurs non accompagnés et la coordination de ces différentes autorités concourant à la protection de l'enfance.

Son article 2 rappelle que « *le président du conseil départemental fait procéder à l'évaluation de la minorité et de l'isolement des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille qui se présentent dans le département.* »

En son article 3, l'arrêté du 20 novembre 2019 prévoit notamment que « *le représentant de l'État dans le département et le président du conseil départemental peuvent conclure un protocole précisant leurs engagements réciproques et les modalités de coordination des services placés sous leur autorité.* »

C'est l'objet du protocole attaqué qui s'inscrit dans le cadre de ces dispositions.

## **B) Sur la légalité du point 2 du protocole intitulé « Procédure d'accueil / Évaluation des migrants se présentant comme par le Département / Vérification documentaire »**

En l'espèce, le point 2 du protocole intitulé « Procédure d'accueil / Évaluation des migrants se présentant comme par le Département / Vérification documentaire » prévoit :

*« La prise en charge des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille relève de la compétence des départements au titre de l'aide sociale à l'enfance (ASE).*

*Le dispositif dans les Pyrénées Atlantiques est organisé de la façon suivante :*

*Premier cas : Le migrant se présentant mineur arrive spontanément dans le département*

*(...) Dès l'arrivée du jeune, le procureur de la République concerné et la préfecture sont informés.*

- *La vérification du fichier « AEM »*

*Le Département fait procéder à la conduite du jeune dans les services de la préfecture auprès du référent désigné, (...). Après prise de la photographie et des empreintes, le référent de la préfecture communique les résultats au référent du Département, par message crypté.*

- *La vérification documentaire et identitaire*  
*- lorsque le jeune n'est pas documenté*



*Après passage du jeune devant le référent AEM de la préfecture, le Département prend attache avec le procureur de la République qui apprécie l'opportunité de faire convoquer le jeune par les services de la DIDPAF afin de procéder à tout acte utile à l'évaluation (audition, consultation des bases de données, ...).*

*Le Département est chargé de la notification par écrit de cette convocation au mineur et transmet à la DIDPAF la fiche navette récapitulative des actions déjà effectuées (fiche navette en annexe du présent protocole).*

*- lorsque le jeune est documenté*

*(...)*

*Au cours de la période d'évaluation, avant la consultation du fichier AEM, le département saisit directement les services de la DIDPAF et leur remet, contre récépissé, les documents originaux présentés par le jeune. La fourniture de documents photocopiés aboutit à un avis défavorable.*

*(...)*

*Deuxième cas : le jeune fait l'objet d'une réorientation*

*Le jeune est orienté par la cellule nationale vers les Pyrénées-Atlantiques, dans le cadre de la répartition des accueils sur le territoire. Le procureur de la République du lieu d'origine du jeune prend une OPP après indication de la cellule nationale. Quand le jeune arrive dans le département, et si cela n'a pas été effectué par le département d'origine, le Département peut prendre attache avec la préfecture pour une vérification sur le fichier « AEM ». (...) »*

Si l'information immédiate du procureur de la république par le président du conseil départemental est conforme aux dispositions de l'article L.223-2 alinéa 2 du CASF – « *En cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République.* » – force est de constater que l'information systématique de le préfet par le président du conseil départemental dès l'arrivée du jeune dans le département n'est prévue ni par la loi, ni par le règlement.

Pour rappel, le président du conseil départemental n'a la possibilité de prévenir le préfet de l'arrivée d'un jeune sur son territoire que s'il entend faire usage de la procédure « *appui à l'évaluation de la minorité* » (AEM) ainsi que pour des investigations dites complémentaires à l'évaluation sociale.

Le recours au concours du préfet est strictement encadré par les dispositions réglementaires précitées du CASF. Ces dernières encadrent également les prérogatives et compétences de chacun des acteurs concourant à l'évaluation de la situation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

D'une part, aux termes des alinéas 4 et 5 de l'article R.221-11, II du CASF, le recours à la procédure AEM n'est qu'une possibilité et ne peut intervenir qu'au stade de la mesure d'accueil provisoire d'urgence et en aucun cas après orientation du mineur sur ordonnance de placement provisoire du procureur.

Sur ce point et en raison de ce cadre limitatif, dans sa décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019 relative à la conformité à la constitution des dispositions de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée, le Conseil constitutionnel a indiqué que celles-ci « *n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu et aux protections attachées à la qualité de mineur, notamment celles interdisant les mesures d'éloignement et permettant de contester devant un juge l'évaluation réalisée. À cet égard, la majorité d'un individu ne saurait être déduite ni de son refus opposé au recueil de ses empreintes ni de la seule constatation, par une autorité chargée d'évaluer son âge, qu'il est déjà enregistré dans le fichier en cause ou dans un autre fichier alimenté par les données de celui-ci. Elles ne méconnaissent pas l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.* »

Plus avant, force est de constater que dans les Pyrénées-Atlantiques et conformément au protocole en litige, la vérification du fichier AEM se fait sans les garanties prévues par les textes et dont l'importance a été rappelée par le Conseil constitutionnel, garanties prévues par l'article R. 221-15-8 CASF.

En omettant de préciser lesdites garanties, de prévoir une remise à l'intéressé du formulaire sur ses droits, du recours à un interprète, du recueil de son accord libre et éclairé, des conséquences d'un refus éventuel de sa part de s'y prêter, etc. les auteurs de l'acte attaqué ont commis une erreur de droit.

D'autre part, conformément aux dispositions de l'article R.221-11, II alinéa 6 du CASF, le président du conseil départemental peut demander le concours du préfet afin de vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne. Ces vérifications documentaires ne peuvent nullement être demandées directement au service de la police aux frontières.

Plus avant, le caractère systématique des vérifications documentaires méconnaît les dispositions de l'article R.221-11, II alinéa 6 du CASF et de l'article 47 du code civil. Les documents étrangers bénéficient d'une présomption de validité et ce n'est qu'en cas de doute sur la régularité des documents que les autorités procèdent à des vérifications.

Ainsi, en prévoyant notamment un recours obligatoire à la procédure AEM pour les primo-arrivants, une possibilité de consultation dudit fichier après orientation d'un jeune depuis un autre département ainsi que des vérifications documentaires systématiques par la DIDPAF sur saisine directe du département, le point 2 du protocole attaqué ajoute à la loi ou au règlement.

Cette interprétation inexacte des textes est constitutive d'une erreur de droit.

S'agissant des mineurs dépourvus de documents, le point 2 du protocole litigieux prévoit qu'à l'issue du passage en préfecture pour la procédure AEM, le procureur est saisi pour appréciation de l'opportunité de faire convoquer l'intéressé par la police aux frontières « *afin de procéder à tout acte utile à l'évaluation* », telles qu'une audition et une consultation des bases de données.

Or, la mise en œuvre de ces procédures, qui plus est à l'encontre de personnes présumées mineures et sans représentants légaux sur le territoire, est strictement encadrée et la procédure d'évaluation de la minorité d'un individu telle que décrite par le code de l'action sociale et des familles ne prévoit pas qu'il puisse y être recouru.

En d'autres termes, s'il est vrai que le procureur de la république dispose d'un pouvoir d'opportunité des poursuites pénales, il s'avère toutefois que les actes auxquels il peut recourir en tant qu'autorité concourant à la protection de l'enfance dans le cadre de la procédure de détermination de la minorité sont strictement encadrés par le code de l'action sociale et des familles.

En semant la confusion entre les prérogatives civiles du procureur dont fait partie la protection des mineurs et ses prérogatives pénales, alors que les vérifications utiles à l'évaluation de la minorité sont strictement délimitées par la loi et le règlement, le protocole attaqué est entaché d'une erreur de droit.

**Il résulte de tout ce qui précède que le point 2 du protocole du 19 mars 2021 sera annulé.**

**C) Sur la légalité du point 3 du protocole intitulé « Contrôle de migrants se présentant comme mineurs sur le territoire par les forces de l'ordre »**

Tel qu'il ressort du rappel des textes applicables, le représentant de l'État dans le département et le président du conseil départemental peuvent rédiger un protocole afin de faciliter l'organisation de l'accueil provisoire d'urgence et l'évaluation de la situation des mineurs privés de la protection de leur famille.

Le point 3 du protocole intitulé « *contrôle de migrants se présentant comme mineurs sur le territoire par les forces de l'ordre* » prévoit :

*« En cas de contrôle sur le territoire de supposés mineurs non accompagnés étrangers, ne relevant pas encore du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, les formalités de vérification des documents, le cas échéant, et d'identification (VISABIO, FAED, CCPD) seront réalisées par les forces de l'ordre préalablement à la demande de placement en urgence. En cas d'établissement de la majorité, les procédures judiciaires (faux et usage de faux...) ou administratives (retenue pour vérification du droit au séjour) seront établies. Les mesures administratives d'éloignement pourront être privilégiées en accord avec les autorités judiciaires et administratives. »*

En cas de contrôle d'une personne se déclarant mineure et isolée, le protocole prévoit la mise en œuvre immédiate d'une vérification de documents par les forces de l'ordre ainsi qu'une consultation des fichiers (VISABIO, FAED et CCPD) sans information au président du conseil départemental ni au procureur.

Il est bien précisé que ces vérifications « *seront réalisées par les forces de l'ordre préalablement à la demande de placement en urgence.* »

Ce passage prévoit enfin qu'« *en cas d'établissement de la majorité* » des procédures pénales et d'éloignement seront diligentées.

Le point 3 du protocole attaqué met ainsi en place une procédure de détermination de l'âge dérogatoire à celle prévue par les textes exigeant que l'évaluation de la situation d'une personne étrangère se déclarant mineure isolée soit réalisée par les services du conseil départemental - ou la structure publique ou associative à qui cette mission aurait été déléguée - dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence.

Selon le protocole, cette procédure est réalisée directement par les services de police sans information du président du conseil départemental, sans aucune mise à l'abri, sans évaluation sociale, via la seule vérification des documents d'état civil de l'intéressé et la consultation des fichiers.

Et ce alors que dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 relative aux examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, le Conseil constitutionnel a accordé une valeur constitutionnelle aux garanties entourant la procédure de détermination de l'âge d'une personne se déclarant mineure dans le respect de l'exigence de garantie de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il en résulte une erreur de droit qui devra conduire à l'annulation de ces dispositions.

En tout état de cause, le point 3 du protocole indique que lorsque l'évaluation de la situation du mineur non accompagné par les forces de l'ordre aura conduit à « *établir sa majorité* », celui-ci sera placé en retenue administrative ou en garde-à-vue et que « *les mesures administratives d'éloignement pourront être privilégiées.* »

Après avoir conclu à la majorité d'une personne se déclarant mineure en dehors de la procédure prévue à cet effet, le protocole prévoit donc l'édiction de mesures d'éloignement sans que le mineur n'ait eut la capacité de faire valoir sa minorité auprès du président du conseil départemental ni *a fortiori* devant le juge des enfants en cas de refus de prise en charge.

Le point 3 du protocole a donc pour effet de permettre aux forces de l'ordre et aux services préfectoraux d'organiser l'éloignement du territoire français d'un mineur en demande de protection en dehors de toute saisine des autorités en charge de l'assistance éducative et de l'aide sociale à l'enfance, en méconnaissance totale des textes.

Pourtant, le président du conseil départemental est la seule autorité administrative compétente pour évaluer l'âge d'une personne, avec la faculté pour le mineur non accompagné ayant fait l'objet d'un refus de prise en charge de faire un recours devant le juge des enfants.

En ce sens, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L.226-3 du CASF prévoit que « *le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être. Le représentant de l'État et l'autorité judiciaire lui apportent leur concours.* »

Les dispositions de l'article L.226-2-1 du CASF prévoient quant à elles que « *les personnes qui mettent en œuvre la politique de protection de l'enfance définie à l'article L. 112-3 ainsi que celles qui lui apportent leur concours transmettent sans délai au président du conseil départemental ou au responsable désigné par lui, conformément à l'article L. 226-3, toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être, au sens de l'article 375 du code civil* » précisant que « *cette transmission a pour but de permettre d'évaluer la situation du mineur et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier.* »

Ces dispositions impératives sont très claires quant à l'obligation de transmettre au président du conseil départemental toute information concernant un mineur en danger, afin de lui permettre d'évaluer sa situation dans les conditions prévues aux articles R.221-11 et suivants du CASF.

Les services de police ne peuvent en aucun cas se substituer aux services du conseil départemental pour procéder à cette évaluation et le cas échéant, contester l'âge qu'il déclare.

Dès lors, en prévoyant la possibilité pour les services de police à l'occasion d'un contrôle d'identité, de contester la minorité d'une personne se déclarant mineure, en dehors de toute information au président du conseil départemental, sur le simple fondement d'une vérification documentaire et d'une consultation de fichiers, et en organisant la faculté pour ces services en lien avec l'autorité préfectorale, de procéder à l'éloignement de cette personne mineure dont la situation n'a jamais été examinée ni par le conseil départemental, ni par le procureur de la république, ni par le juge des enfants, les autorités administratives signataires ont commis un détournement de pouvoir, et à tout le moins une erreur de droit.

**Dans ces conditions, le point 3 du protocole attaqué ne pourra qu'être annulé.**

**PAR CES MOTIFS,**

**PLAISE AU TRIBUNAL,**

- Déclarer recevable la présente intervention volontaire ;
- Faire droit aux demandes de l'association requérante ;
- Condamner solidairement l'État et le conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques à verser aux associations GISTI et INFOMIE la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

A Toulouse, le 12 janvier 2023

Anita BOUIX et Fanny SARASQUETA