

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE BORDEAUX

INTERVENTION VOLONTAIRE

POUR :

Informations sur les Mineurs Isolés Étrangers (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·e·s (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)

Pris en la personne de sa présidente en exercice, domiciliée en cette qualité au siège de ladite association, 9 rue Tran, 64000 Pau

Ayant pour conseils :

Elodie BEDOURET, Isabelle CASAU, Mikele DUMAZ ZAMORA, Ilazki ORTEGO SAMPEDRO, Francisco SANCGEZ RODRIGUEZ et Selvinah PATHER,
Avocats au barreau de Pau

CONTRE :

Le jugement n°2100745, 2101545 en date du 31.01.2024 par le Tribunal administratif de PAU, en ce qu'il rejette les conclusions aux fins d'annulation totale des points 2 et 3 du protocole du 24.08.2020 et de celui du 19.03.2021 relatifs aux mineurs isolés étrangers isolés conclu entre le préfet des Pyrénées Atlantiques, le président du Conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques et les procureurs de la République près les tribunaux judiciaires de Bayonne et de Pau

PLAISE A LA COUR,

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

I – Sur l'intérêt à agir des associations intervenantes

Le tribunal a jugé que :

« 4. Eu égard aux effets que les deux protocoles litigieux ont été ou sont susceptibles de générer sur la prise en charge concrète de jeunes se déclarant mineurs étrangers non accompagnés, l'association INFOMIE qui, dans ses statuts, s'est donné pour objectif de concourir à la protection, à la défense et à l'accès aux droits des mineurs et jeunes majeurs isolés étrangers, ainsi que l'association GISTI qui, dans ses statuts, s'est donné pour objectif de soutenir, par tous moyens, l'action des personnes étrangères ou immigrées en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, justifient d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien des conclusions présentées par l'association requérante.

En effet, 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'arrêt 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'État 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^{er} 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, tel que jugé par le tribunal.

(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^{er} 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, tel que l'ont retenu les premiers juges.

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 en 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 président du conseil départemental, 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, dans sa version applicable à la date du protocole attaqué dispose :

« I.-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 président du conseil départemental, avec la possibilité de solliciter le concours du préfet.

L'arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R.221-11 précité (NOR : SSAA1920987A) 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. »

Le dernier alinéa de l'article 3 de l'arrêté du 20 novembre 2019 prévoit 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.

Le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du représentant de l'État dans le département pour vérifier l'authenticité des documents d'identification présentés par la personne. Les modalités de mise en œuvre de ce concours peuvent être précisées dans le cadre du protocole mentionné au précédent alinéa.

Ce protocole peut également être élargi aux modalités de coordination avec l'autorité judiciaire. »

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 (sic) par le Département / Vérification documentaire »

- Le recours au traitement AEM pour les mineurs orientés vers le département des Pyrénées-Atlantiques après une ordonnance de placement provisoire du procureur de la République méconnaît les alinéas 4 et 5 du II de l'article R. 221-1 du CASF.

Le protocole contesté prévoit que :

« 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 ». »

Les vérifications sur le traitement AEM de la situation des mineurs orientés vers le département des Pyrénées-Atlantiques après une ordonnance de placement provisoire du procureur de la République sont illégales dès lors qu'elles **ne peuvent avoir lieu en dehors de la phase d'accueil provisoire d'urgence** (APU) et s'inscrivent dans le cadre d'une « réévaluation » ou « double évaluation » dont le principe est proscrit.

Pourtant, les premiers juges ont considéré que :

« 18. En deuxième lieu, il résulte de la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-797 du 26 juillet 2019 que la majorité d'une personne se présentant comme mineur non accompagné ne saurait être déduite ni de son seul refus opposé au recueil de ses empreintes, ni de la seule constatation qu'elle est déjà enregistrée dans les traitements de données VISABIO ou AGDREF2. Ainsi, seul le constat qu'une évaluation sociale a déjà été réalisée peut aboutir à une telle conclusion. Dès lors, en se bornant à prévoir que, même pour des mineurs faisant l'objet d'une ordonnance de placement provisoire du procureur de la République, les services du département des Pyrénées-Atlantiques peuvent consulter la préfecture pour une vérification sur le traitement « appui à l'évaluation de la minorité », le protocole n'a pas méconnu les dispositions des alinéas 4 et 5 de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, dès lors que les informations recueillies entrent dans un processus d'évaluation plus global. Au demeurant, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, les dispositions de cette loi ont eu pour objet de rendre obligatoire l'enregistrement des personnes se déclarant mineurs non accompagnés dans le traitement « appui à l'évaluation de minorité » (AEM), sauf si la minorité est manifeste. »

Il faut tout d'abord rappeler que **la situation de réorientation après ordonnance de placement provisoire** évoquée par les cocontractants fait référence à la phase d'orientation gérée par la cellule nationale dite de péréquation.

Cette cellule a été créée pour l'application des dispositions combinées de l'alinéa 3 de l'article 375-5 du code civil et de l'article L. 221-2-2 du CASF qui prévoient la possibilité pour le procureur ou le juge des enfants d'orienter un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection sa famille **vers un autre département que le département évaluateur**, en fonction d'une répartition proportionnée des accueils entre les départements, sous réserve de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La clé de répartition entre les départements est prévue aux articles R. 221-13 et suivants du CASF.

Un mineur faisant l'objet d'une ordonnance de placement provisoire a nécessairement été évalué comme mineur par le président d'un conseil départemental lors de la phase d'accueil provisoire d'urgence. **L'ordonnance de placement provisoire est la conséquence directe de l'évaluation de minorité et d'isolement.**

Or, le recours au traitement AEM préconisé par le protocole dans cette situation méconnaît les dispositions des alinéas 4 et 5 du II de l'article R. 221-1 du CASF qui prévoient que **le recours à ce fichier ne peut intervenir qu'au stade de la mesure d'accueil provisoire d'urgence et en aucun cas après orientation.**

Ainsi, le raisonnement du tribunal s'appuie sur une confusion entre la phase d'évaluation au stade de l'accueil provisoire d'urgence par le département et la phase d'orientation au stade du placement provisoire par le procureur, lesquelles s'inscrivent dans des régimes juridiques différents.

Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, la situation du mineur faisant l'objet d'une ordonnance de placement provisoire ne s'inscrit pas dans « un processus d'évaluation plus global », mais dans la phase d'orientation vers un autre département dont le déclenchement a mis fin à la phase d'évaluation dans le département d'origine.

La vérification du traitement AEM ne pouvant s'inscrire que dans le cadre d'une évaluation au stade de l'accueil provisoire d'urgence, cela signifie que le département d'accueil procède à une nouvelle évaluation.

Or, toute « réévaluation » ou « double évaluation » est proscrite.

C'est l'objectif affiché du traitement AEM : éviter de multiples évaluations par différents départements.

Dans son rapport annuel d'activité 2021, la mission « mineurs non accompagnés » du ministère de la justice indiquait que l'interrogation d'AEM par le conseil départemental de destination après une évaluation établissant la minorité et l'isolement n'était pas prévue par le décret et n'avait pas lieu d'être (p. 28).¹

Dans ses rapports d'activité 2022 et 2023, la même mission rapporte que selon les informations transmises par les départements, **certaines modalités d'utilisation du dispositif AEM perdurent et ne répondent pas à l'esprit de sa création**, parmi lesquelles « l'interrogation du fichier AEM par le conseil départemental de destination après une évaluation établissant la minorité et l'isolement et la décision judiciaire de placement » (pp. 32-33 / p. 36)^{2,3}.

Ainsi le tribunal ne pouvait retenir que le mineur faisant l'objet d'une ordonnance de placement provisoire pouvait faire l'objet d'une nouvelle évaluation par le département d'accueil et donc recourir au traitement AEM.

Par ailleurs, si le tribunal s'appuie sur les travaux préparatoires de la **loi n° 2022-140 du 7 février 2022** relative à la protection des enfants pour asseoir son analyse, il apparaît que cette loi vient pourtant confirmer le raisonnement des associations intervenantes.

D'une part, cette loi vient **confirmer le principe d'interdiction de la réévaluation** ou de la double évaluation dans le CASF au nouvel article L. 221-2-5 aux termes duquel : « *Le président du conseil départemental ne peut procéder à une nouvelle évaluation de la minorité et de l'état d'isolement du mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille lorsque ce dernier est orienté en application du troisième alinéa de l'article 375-5 du code civil* ».

D'autre part, l'intégration du nouvel article L. 221-2-4 du CASF permet de rendre automatique la présentation de la personne se déclarant mineure et isolée aux services préfectoraux et ainsi, par

¹ https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2024-11/rapport_annuel_activite_MMNA_2021.pdf

² <https://www.justice.gouv.fr/documentation/ressources/mission-mineurs-non-accompagnes-rapport-annuel-dactivite-2022>

³ https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2024-11/rapport_mmna_2023.pdf

extension, son enregistrement dans le traitement AEM. Il convient de noter que cette automaticité n'a pas lieu lorsque la minorité est manifeste.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions que **la minorité d'une personne évaluée mineure et isolée par un département et faisant l'objet d'une ordonnance de placement provisoire du procureur ne peut qu'être manifeste et fait ainsi obstacle à la mise en place d'une « réévaluation » par le département d'accueil et ainsi à la présentation aux services préfectoraux.**

Il se déduit de ce qui précède que les cocontractants ne pouvaient prévoir une consultation du fichier AEM pour les mineurs orientés dans le département par ordonnance provisoire de placement du procureur de la République, sans méconnaître les dispositions des alinéas 4 et 5 du II de l'article R. 221-1 du CASF.

- La saisine du procureur de la République pour appréciation de l'opportunité d'une convocation devant la police aux frontières afin de procéder à tout acte utile à l'évaluation méconnaît l'article R. 221-11 du CASF, l'arrêté précité du 20 novembre 2019 et l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette disposition constitue par ailleurs un détournement de pouvoir par les signataires du protocole.

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.

Sur ce point, le protocole prévoit plus exactement que :

« - 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). »

Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, les dispositions du II de l'article R. 221-11 du CASF ne prévoient pas, en dehors du recours à l'examen osseux, le concours du procureur de la République à la mission d'évaluation des mineurs privés de la protection de leur famille, laquelle mission incombe au président du conseil départemental, avec le concours du préfet.

Si l'arrêté du 20 novembre 2019 prévoit qu'un protocole entre le préfet et le président du conseil départemental peut être élargi aux modalités de coordination avec l'autorité judiciaire, il ne peut en être déduit que le procureur de la République se voit attribuer de nouvelles attributions dans le cadre d'un protocole d'organisation des services.

Le droit positif prévoit seulement que, **dans le cadre de l'évaluation** de la situation d'un mineur non accompagné, la saisine du procureur de la République par le président du conseil départemental peut intervenir dans les cas suivants :

- Lors du recueil du mineur au titre de l'accueil provisoire d'urgence (article L. 223-2, 2^{ème} alinéa du CASF) ;
- Si l'évaluation se prolonge au-delà d'une durée de cinq jours (article L. 223-2, 4^{ème} alinéa du CASF) ;
- Lors de l'évaluation, pour demander la réalisation d'un examen osseux (article 388 du code civil) ;
- Lorsque l'évaluation conclut à la minorité et l'isolement, pour que soit adoptée une ordonnance de placement provisoire (article 375-5 du code civil) ;
- En toute hypothèse, dans le cadre de l'article 40 du code de procédure pénale.

Le protocole litigieux stipule que les personnes se déclarant mineures et isolées ne présentant pas de document d'état civil feront l'objet d'un signalement au procureur de la République qui appréciera l'opportunité de les faire convoquer par les services de la DIDPAF (Direction interdépartementale de la police aux frontières).

Il convient de s'interroger sur le cadre juridique dans lequel intervient ce signalement.

Il est manifeste qu'il n'intervient ni au premier accueil, ni lors du prolongement de la période d'évaluation, ni à l'issue d'une évaluation ayant conclu à la minorité et à l'isolement.

Le protocole pourrait prendre en charge les modalités de coordination entre services pour la réalisation d'un examen osseux.

Or, les stipulations du protocole ne s'intègrent pas dans le cadre de l'article 388 du code civil au regard des investigations qui sont envisagées (« audition, consultation des bases de données »), l'examen osseux n'étant même pas mentionné.

Il apparaît donc que **ce signalement intervient nécessairement dans le cadre de l'article 40 du code de procédure pénale**, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges.

Pour rappel, l'article 40 du code de procédure pénale prévoit que « *Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est **tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République** et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.* ».

En prévoyant le signalement au procureur de toutes les personnes se déclarant mineures et isolées qui ne possèdent pas de document d'identité, les stipulations du protocole ont pour objet de considérer que **l'absence de documents d'identité constitue systématiquement un délit ou un crime dont le président du conseil départemental donne avis sans délai au procureur de la République**.

Par ailleurs, le procureur étant de fait saisi sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, il intervient dans le cadre d'une enquête pénale confiée aux agents de police judiciaire de la DIDPAF.

Il en résulte que les actions menées par le service de la DIDPAF dans ce cadre relèvent de la procédure pénale, comme l'indiquent les procès-verbaux versés aux débats par l'association requérante.

Le fait que les procès-verbaux produits devant le tribunal fassent mention des articles 40 ou 78-2 du code de procédure pénale n'est pas la conséquence d'une erreur des services de la DIDPAF mais bien la conséquence du fait qu'ils interviennent dans le cadre d'une enquête pénale, comme le prévoit en réalité le protocole.

Tous ces éléments permettent de confirmer que le protocole prévoit une intervention des services de la DIDPAF non pas dans le cadre d'une opération de police administrative sous la responsabilité du préfet, mais bien en vertu de leurs prérogatives de police judiciaire dans le cadre d'une enquête pénale menée par le procureur de la République.

Si l'article R. 221-11 du CASF permet bien au président du conseil départemental de solliciter un concours à sa mission d'évaluation via des entretiens, la consultation des traitements et la vérification de l'authenticité des documents, c'est **exclusivement par l'intermédiaire du préfet** et donc dans le cadre de ses **pouvoirs de police administrative**.

Il résulte de ce qui précède qu'en prévoyant que l'absence de document d'état civil de toute personne se présentant comme mineure et isolée déclenche nécessairement un signalement au procureur de la République dans le cadre de ses prérogatives pénales, le protocole a méconnu l'article R. 221-11 du CASF ainsi que l'arrêté du 20 novembre 2019.

Elle constitue une atteinte grave à l'intérêt supérieur de l'enfant, protégé constitutionnellement et conventionnellement.

Les dispositions querellées comportent ainsi un détournement de pouvoir des autorités ayant signé le protocole.

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. »

- La vérification de documents et la consultation de fichiers, préalablement à l'information du président du conseil départemental méconnaît l'exigence constitutionnelle de respect de l'intérêt supérieur des enfants

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.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que les premiers juges ont annulé le point 3 des protocoles litigieux en ce qu'ils prévoyaient la possibilité pour les services de police de procéder à des vérifications sans avoir préalablement avisé les services départementaux de la situation de ce mineur en méconnaissance des garanties nécessaires à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. (Cons. 26 et 27)

- La possibilité d'édicter une mesure d'éloignement sans examen de la situation par le président du conseil départemental constitue

Il a été démontré *supra* que **seul le président du conseil départemental, 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.**

Or, 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.* »

Le protocole prévoit donc l'édiction de mesures d'éloignement sans que le président du conseil départemental n'ait procédé à l'évaluation de la personne se présentant comme mineure dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence (APU).

En ce sens, le protocole méconnaît les dispositions des articles R. 221-11 du CASF ainsi que les articles L. 226-2-1 et L. 226-3 du CASF.

Les premiers juges ont rejeté ce moyen en considérant que :

« 29. Si les associations font valoir que le point 3 des protocoles litigieux méconnaît ces dispositions dès lors qu'il permettrait à l'administration de prononcer une mesure d'éloignement à l'encontre d'un étranger se déclarant être un mineur, isolé sur le territoire, avant tout examen de sa situation par le département, le procureur de la République et le juge des enfants, toutefois, le seul contrôle de personnes se déclarant mineurs étrangers non accompagnés ne constitue nullement une méconnaissance des dispositions précitées des articles L. 226-2-1 et L. 226-3 du code de l'action sociale et des familles. » (Cons. 29 et 30)

Pourtant, le point 3 du protocole a 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.

Ce alors que **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 effet, dans un arrêt rendu par la section du contentieux du Conseil d'État le 05 février 2020 n°428478 et 428826, la Haute Juridiction a rappelé que :

« 10. (...) En revanche, le décret ne modifie pas l'étendue des obligations du président du conseil départemental en ce qui concerne l'accueil provisoire d'urgence des personnes se déclarant mineures et privées de la protection de leur famille, non plus que sa compétence pour évaluer, sur la base d'un faisceau d'indices, leur situation, notamment quant à leur âge, et ne l'autorise pas à prendre une décision qui serait fondée sur le seul refus de l'intéressé de fournir les informations nécessaires à l'interrogation ou au renseignement des traitements mentionnés ci-dessus ni sur le seul constat qu'il serait déjà enregistré dans l'un d'eux. »

Deux obligations impératives découlent des termes des articles L. 226-2-1, L. 226-3 et R. 221-11 du CASF : d'une part, celle de **transmettre au président du conseil départemental toute information concernant un mineur en danger**, afin de lui permettre d'évaluer sa situation, et, d'autre part, celle pour le président du conseil départemental de mettre **en place un accueil provisoire d'urgence** dès

qu'il est informé de la présence sur son territoire d'un mineur se déclarant privé de la protection de sa famille.

Il résulte de ces dispositions combinées que l'information faite au président du conseil départemental de la situation d'un mineur se déclarant privé de la protection de sa famille donne lieu automatiquement au déclenchement de l'accueil provisoire d'urgence prévu par le code de l'action sociale et des familles.

Il ne s'agit nullement d'une simple possibilité offerte par les textes, mais d'une obligation.

Dès lors, **les services de police ne peuvent en aucun cas se substituer au président du conseil départemental** pour procéder à cette évaluation et le cas échéant, contester l'âge déclaré par le mineur sollicitant une protection.

Il se déduit de ce qui précède que le président du conseil départemental ne peut pas déléguer sa compétence d'évaluation de la situation des mineurs se déclarant privés de la protection de leur famille qui lui revient en vertu du code de l'action sociale et des familles et qu'il lui appartient d'exercer en sa qualité de garant de la protection de l'enfance.

Partant, en considérant que les forces de l'ordre sont compétentes pour établir la majorité d'une personne se déclarant mineure, sans préciser sur quel fondement l'âge déclaré par la personne pourra être remis en cause, en dehors du cadre de l'évaluation de l'âge des mineurs se déclarant privés de leur famille tel que prévu par le code de l'action sociale et des familles et dont le conseil constitutionnel a considéré que le respect des garanties était la condition du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, le protocole attaqué a méconnu les textes applicables.

En rejetant ce moyen, les premiers juges ont également méconnu les textes applicables.

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

PAR CES MOTIFS,

PLAISE À LA COUR,

- 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 2.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

À Toulouse,
Le 25 juin 2025.

Anita BOUIX et Fanny SARASQUETA