

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PAU**

dl

N^{os} 2100745, 2101545

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ASSOCIATION AVOCATS POUR LA DÉFENSE
DES ÉTRANGERS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Samuel Rousseau
Rapporteur

Le tribunal administratif de Pau

(3^{ème} Chambre)

Mme Marianne Duchesne
Rapporteuse publique

Audience du 10 janvier 2024
Décision du 31 janvier 2024

04-02-02

C

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête, enregistrée le 24 mars 2021 sous le n° 2100745, et un mémoire, enregistré le 17 juin 2021, l'association Avocats pour la défense des étrangers, représentée par Me Dumaz Zamora, demande au tribunal :

1°) d'annuler les points 2 et 3 du protocole relatif aux mineurs étrangers isolés conclu le 24 août 2020 entre le préfet des Pyrénées-Atlantiques et le président du conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques ;

2°) de mettre à la charge de l'État et du département des Pyrénées-Atlantiques une somme globale de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que la présente requête entre dans le champ de son objet statutaire ;
- le protocole litigieux est un acte susceptible de recours dès lors qu'il a un effet normatif et impératif pour les autorités administratives qui l'ont signé ;
- le point 2 de ce protocole méconnaît les dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles dès lors qu'il permet au département de saisir directement les services de police aux fins de vérification des documents présentés par les étrangers concernés, ce qui constitue une délégation illégale des pouvoirs de police du préfet audit département ;

- ce même point 2 du protocole est illégal en ce que la mise en œuvre de la procédure de vérification de l'identité de mineurs dépourvus de documents repose sur le détournement des procédures définies par les articles 78-2 et 78-3 du code de procédure pénale ;

- ce point 2 méconnaît encore les principes du secret de l'enquête et de la présomption d'innocence, en prévoyant que le département transmet à la préfecture les informations recueillies dans le cadre des poursuites pénales engagées contre un étranger mineur ;

- par ailleurs, le point 3 du protocole litigieux méconnaît les dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles et du 1 de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant en ce qu'il permet de mener des vérifications sur l'identité et l'âge d'un jeune se déclarant mineur en dehors du cadre de l'accueil provisoire d'urgence ;

- en imposant aux mineurs étrangers isolés des vérifications systématiques, sans les faire bénéficier d'une assistance et sans les informer de leurs droits, le protocole porte une atteinte manifeste à l'intérêt supérieur de l'enfant protégé tant par le 1 de l'article 2 et le 1 de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant, que par les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 9 juin et 12 juillet 2021, le préfet des Pyrénées-Atlantiques conclut au rejet de la requête, à titre principal, pour irrecevabilité et, à titre subsidiaire, au fond.

Il fait valoir que :

- l'association n'a pas qualité pour agir et ne justifie pas par ailleurs de son intérêt à agir contre le protocole qui n'a, en tout état de cause, pas de caractère d'impératif ; en outre, le protocole litigieux a été abrogé par un nouveau protocole signé le 19 mars 2021 ;

- en tout état de cause, les moyens soulevés par l'association requérante ne sont pas fondés.

Par un mémoire en défense enregistré le 6 octobre 2021, le département des Pyrénées-Atlantiques conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir qu'il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions de cette requête dès lors que le protocole litigieux a été abrogé par un nouveau protocole signé le 19 mars 2021.

II. Par une requête, enregistrée le 11 juin 2021 sous le n° 2101545, et des mémoires, enregistrés le 12 avril 2022 et le 8 juin 2023, l'association Avocats pour la défense des étrangers, représentée par Me Dumaz Zamora, demande au tribunal :

1°) d'annuler les points 2 et 3 du protocole relatif aux mineurs étrangers isolés 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 ;

2°) de mettre à la charge de l'État et du département des Pyrénées-Atlantiques une somme globale de 1 200 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soulève les mêmes moyens que dans la requête n° 2100745 et précise, en outre, que :

- la présidente de l'association requérante a qualité pour agir contre ce protocole ;

- le protocole est un acte susceptible de recours dès lors qu'il est susceptible d'avoir des effets notables sur les droits et la situation des mineurs étrangers isolés ;
- le point 2 de ce protocole est illégal en ce que la procédure de vérification de l'identité de mineurs dépourvus de documents repose sur un détournement des procédures définies par les articles 40, 78-2 et 78-3 du code de procédure pénale ;
- les vérifications d'identité dont les mineurs étrangers isolés font l'objet portent atteinte à leur liberté individuelle et à leur droit à la vie privée ;
- le point 3 du protocole litigieux est illégal dès lors qu'il permet au préfet de réaliser les contrôles prévus par l'article L. 812-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile avant que les mineurs étrangers isolés aient fait l'objet des mesures d'investigation prévues par le code de l'action sociale et des familles.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 13 juillet 2021 et le 16 mai 2023, le préfet des Pyrénées-Atlantiques conclut au rejet de la requête, à titre principal pour irrecevabilité, et, à titre subsidiaire, au fond.

Il fait valoir que :

- l'association requérante et les associations intervenantes n'ont pas qualité pour agir et ne justifient pas davantage d'un intérêt à agir contre le protocole qui n'est, en tout état de cause, pas une norme impérative ;
- les moyens soulevés par l'association requérante et par les associations intervenantes ne sont pas fondés.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 6 octobre 2021 et le 16 mai 2023, le département des Pyrénées-Atlantiques conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- l'association requérante et les associations intervenantes n'ont pas qualité pour agir et ne justifient pas d'un intérêt à agir contre le protocole, qui n'a, en tout état de cause, pas de caractère d'impératif ;
- les moyens soulevés par l'association requérante et par les associations intervenantes ne sont pas fondés.

Par un mémoire, enregistré le 12 janvier 2023, les associations Informations sur les mineur-es isolé-es étranger-es (INFOMIE) et Groupe d'information et de soutien des immigré-es (GISTI), représentées par Me Bouix et Me Sarasqueta, déclarent intervenir volontairement à l'instance au soutien des conclusions présentées par l'association requérante, et demandent au tribunal d'annuler les points 2 et 3 du protocole du 19 mars 2021 relatif aux mineurs étrangers isolés, et à ce qu'une somme globale de 2 000 euros soit mise à la charge de l'État et du département des Pyrénées-Atlantiques, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles font valoir que :

- elles justifient d'un intérêt à agir dès lors que la présente requête relève de leur objet statutaire ;

- le protocole litigieux est un acte susceptible de recours dès lors qu'il a un caractère impératif pour les agents et qu'il produit des effets notables sur les droits et la situation des mineurs étrangers isolés ;

- les personnes apportant leur concours à la politique de protection de l'enfance, notamment le représentant de l'État et le procureur de la République, ne peuvent se substituer au département pour assurer la mission d'évaluation de la situation d'un jeune se déclarant mineur et isolé ;

- le point 2 du protocole litigieux prévoit le recours obligatoire à la procédure d'appui à l'évaluation des mineurs pour tous les jeunes migrants qui entrent pour la première fois dans le département et une information du préfet sur l'entrée de ces jeunes migrants dans le département, alors que ce n'est prévu ni par la loi ni par le règlement ;

- ce même point 2 méconnaît les alinéas 4 et 5 de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles dès lors que la procédure d'appui à l'évaluation des mineurs ne peut intervenir qu'au stade de la mesure d'accueil provisoire d'urgence, et non après l'orientation du mineur sur ordonnance provisoire du procureur de la République ;

- il méconnaît aussi l'alinéa 6 du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, ainsi que l'article 47 du code civil, dès lors qu'il permet au département de saisir directement les services de police aux fins de vérification des documents présentés par les étrangers concernés et qu'il donne un caractère systématique à ces vérifications ;

- il méconnaît également les dispositions de l'article R. 221-15-8 du code de l'action sociale et des familles dès lors qu'il ne précise pas les garanties dont bénéficient les mineurs étrangers isolés faisant l'objet d'une vérification de leur âge ;

- il est entaché d'une erreur de droit en ce qu'il crée une confusion entre les prérogatives civiles du procureur de la République et ses prérogatives pénales, dont il ne peut faire usage dans le cadre de la procédure d'évaluation de la situation des mineurs concernés ;

- le point 3 du protocole litigieux méconnaît les dispositions des articles L. 226-3, L. 226-2-1 du code de l'action sociale et des familles et l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, et est entaché d'un détournement de pouvoir en ce que :

* il définit une procédure de détermination de l'âge dérogatoire à celle prévue par le code de l'action sociale et des familles dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence ;

* il permet 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.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la convention internationale sur les droits de l'enfant signée le 26 janvier 1990 ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- le code civil ;
- le code de procédure pénale ;
- la loi du n° 2022-140 du 7 février 2022 ;
- l'arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;
- l'arrêté du 16 octobre 2020 relatif à la convention-type prévue à l'article R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Rousseau,
- les conclusions de Mme Duchesne, rapporteure publique,
- les observations de Me Dumaz Zamora, Me Pather et Me Casau représentant l'association requérante, celles de M. Vilarrubias représentant le préfet, et celles de M. Claverie et Mme Michele représentant le département.

Considérant ce qui suit :

1. Par un protocole signé le 24 août 2020, le préfet des Pyrénées-Atlantiques et le président du conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques ont défini les modalités pratiques de coopération entre les services de l'État et ceux du département aux fins d'évaluer la minorité de jeunes se déclarant mineurs étrangers isolés, dans le cadre du dispositif national d'accueil des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille. 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 ont ensuite signé un second protocole, le 19 mars 2021, au contenu identique au premier.

2. Par la première requête n° 2100745, l'association Avocats pour la défense des étrangers demande l'annulation du protocole signé le 24 août 2020. Par la seconde requête n° 2101545, cette même association demande l'annulation du protocole signé le 19 mars 2021.

Sur la jonction :

3. Les requêtes précitées, enregistrées sous les n^{os} 2100745 et 2101545 et présentées pour l'association Avocats pour la défense des étrangers, présentent à juger des questions identiques. Il y a lieu de les joindre pour qu'il y soit statué par un seul jugement.

Sur l'intervention :

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.

Sur les fins de non-recevoir :

5. En premier lieu, la circonstance que le protocole du 24 août 2020 a été abrogé par celui du 19 mars 2021 ne saurait faire obstacle à ce que le premier protocole soit contesté par la voie du recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'il a reçu application avant cette date. Par suite, la fin de

non-recevoir opposée par le préfet et le département tirée de ce que la requête n° 2100745 enregistrée au greffe après cette abrogation, devrait être rejetée pour irrecevabilité, doit être écartée.

6. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier que les protocoles litigieux ont été conclus entre le département des Pyrénées-Atlantiques et les services de l'État dans ce département et, s'agissant du second protocole, également avec les procureurs de la République près les tribunaux judiciaires de Pau et de Bayonne, en vue de coordonner et de préciser les engagements réciproques des services de cette collectivité territoriale et des services de l'État, dans la mise en œuvre du dispositif national d'accueil des mineurs étrangers non accompagnés. Ces protocoles ont pour but de prévoir la désignation de « référents mineurs étrangers non accompagnés » et de préciser leur rôle, de décrire la procédure d'accueil et d'évaluation des migrants, selon différentes hypothèses d'arrivée de la personne concernée dans le département, de prévoir qu'en cas de contrôle par les forces de l'ordre de jeunes migrants se présentant comme mineurs sur le territoire, lorsque qu'ils ne relèvent pas encore du dispositif national de mise à l'abri, des vérifications des documents et d'identification seront réalisées par les forces de l'ordre préalablement à la demande de placement en urgence et enfin, de rappeler les modalités d'admission au séjour, de dépôt des demandes de titres de séjour et de demande d'asile, les dispositifs d'aide au retour ainsi que la possibilité d'acquérir la nationalité française. Dès lors, les protocoles attaqués doivent être regardés comme des conventions dont les clauses ont pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public et qui, par dérogation au principe de l'effet relatif des contrats, visent à produire des effets à l'égard des tiers. Les stipulations attaquées font donc grief et leur contenu peut être contesté par la voie du recours pour excès de pouvoir. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de ce que les protocoles en litige ne seraient pas des actes susceptibles de recours ne peut qu'être écartée.

7. En troisième lieu, il ressort des statuts de l'association Avocats pour la défense des étrangers qu'elle a notamment pour objet d'assurer l'effectivité, la promotion et la défense des droits des étrangers. Dès lors, au regard du contenu des protocoles litigieux, l'association requérante justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir. Par suite, la fin de non-recevoir opposée à ce titre doit être écartée.

8. En quatrième et dernier lieu, en vertu de l'article 4 des statuts de cette même association, l'assemblée générale comprend tous les membres de l'association, celle-ci est administrée par un bureau composé d'un minimum de trois membres, un président, un trésorier, un secrétaire, élus par l'assemblée générale parmi les membres de l'association, et le président peut ester en justice avec l'autorisation du bureau, à condition d'en référer ensuite à la prochaine assemblée générale. Il ressort des pièces du dossier que, par des votes du 18 mars 2021 et du 10 juin 2021, l'assemblée générale de l'association Avocats pour la défense des étrangers, qui comprend nécessairement les membres du bureau, a autorisé la présidente de l'association à ester en justice dans le cadre des recours en annulation exercés contre les protocoles litigieux du 24 août 2020 et du 19 mars 2021. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de ce que la présidente de l'association requérante n'aurait pas qualité pour agir au nom de l'association doit être écartée.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

9. D'une part, 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. 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. D'autre part, aux termes du 1 de l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990, publiée par décret du 8 octobre 1990 : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'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* ».

10. L'article L. 112-3 du code de l'action sociale et des familles définit les finalités de la protection de l'enfance en prévoyant qu'elle a notamment « *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 (...)* ». En vertu de l'article L. 221-1 du même code, le service de l'aide sociale à l'enfance est un service non personnalisé du département chargé notamment d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique aux mineurs confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger leur santé, leur sécurité ou leur moralité ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social et de mener en urgence des actions de protection en leur faveur. En vertu de l'article L. 221-2 de ce code, le service de l'aide sociale à l'enfance est placé sous l'autorité du président du conseil départemental, et le département organise les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés au service. Enfin, aux termes de l'article L. 223-2 dudit code : « *Sauf si un enfant est confié au service par décision judiciaire ou s'il s'agit de prestations en espèces, aucune décision sur le principe ou les modalités de l'admission dans le service de l'aide sociale à l'enfance ne peut être prise sans l'accord écrit des représentants légaux ou du représentant légal du mineur ou du bénéficiaire lui-même s'il est mineur émancipé. / 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. / (...) / Si, dans le cas prévu au deuxième alinéa du présent article, l'enfant n'a pas pu être remis à sa famille ou le représentant légal n'a pas pu ou a refusé de donner son accord dans un délai de cinq jours, le service saisit également l'autorité judiciaire en vue de l'application de l'article 375-5 du code civil* ».

11. Aux termes des dispositions de l'article R. 221-11 du même code prises pour l'application des dispositions citées au point précédent : « *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 (...), 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 (...) 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 préfetures toute information utile à son identification et au renseignement du traitement mentionné à l'article R. 221-15-1. Le préfet*

communiqué 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 (...) pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne. (...) Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet, il notifie au préfet de département (...) 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 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 ».

12. Aux termes des dispositions de l'article R. 221-12 du même code : « (...) / II.- Le département et l'État peuvent conclure une convention afin de fixer les modalités selon lesquelles, dans les cas où le président du conseil départemental décide de recourir à l'assistance du préfet prévue au II de l'article R. 221-11, l'action de leurs services est coordonnée, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre du traitement de données prévu à l'article R. 221-15-1. Cette convention est établie sur la base d'une convention-type fixée par arrêté des ministres chargés de la famille et de l'intérieur ».

13. Aux termes de l'article R. 221-15-1 de ce code : « Le ministre de l'intérieur (direction générale des étrangers en France) est autorisé à mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "appui à l'évaluation de la minorité" (AEM), ayant pour finalités de mieux garantir la protection de l'enfance et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France et, à cet effet : / 1° D'identifier, à partir de leurs empreintes digitales, les personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et ainsi de lutter contre la fraude documentaire et la fraude à l'identité ; / 2° De permettre une meilleure coordination des services de l'État et des services compétents en matière d'accueil et d'évaluation de la situation des personnes mentionnées au 1° ; / 3° D'améliorer la fiabilité de l'évaluation et d'en raccourcir les délais ; / 4° D'accélérer la prise en charge des personnes évaluées mineures ; / 5° De prévenir le détournement du dispositif de protection de l'enfance par des personnes majeures ou des personnes se présentant successivement dans plusieurs départements ».

14. Aux termes de l'article R. 221-15-8 de ce même code : « *Préalablement à la collecte de ses données, la personne mentionnée au 1^o de l'article R. 221-15-1 est informée par un formulaire dédié et rédigé dans une langue qu'elle comprend ou dont il est raisonnable de supposer qu'elle la comprend ou, à défaut, sous toute autre forme orale appropriée : / 1^o De la nature des données à caractère personnel et informations enregistrées dans le traitement mentionné à l'article R. 221-15-1 ; / 2^o De l'enregistrement de ses empreintes digitales dans ce traitement ; / 3^o Si elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure, du transfert des données la concernant vers le traitement prévu à l'article R. 611-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ; / 4^o Qu'en cas de refus de communiquer toute information utile à son identification ou de refus de communiquer ses données à caractère personnel dans le traitement mentionné à l'article R. 221-15-1, le président du conseil départemental compétent en est informé ; / 5^o Si elle est de nationalité étrangère et évaluée majeure, qu'elle fera l'objet d'un examen de sa situation et, le cas échéant, d'une mesure d'éloignement ; / 6^o Des autres informations prévues à l'article 13 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/ CE ».*

15. Aux termes, enfin, des dispositions de l'article 2 de l'arrêté du 20 novembre 2019 pris en application de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles relatif aux modalités de l'évaluation des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille : « *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. / L'évaluation s'appuie sur un faisceau d'indices qui peut inclure : / - les informations qui sont fournies au président du conseil départemental par le représentant de l'État dans le département selon les modalités prévues à l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles et précisées à l'article 3 du présent arrêté ; / - une évaluation sociale reposant sur des entretiens menés selon les modalités précisées aux articles 4 à 9 du présent arrêté ; / - les examens complémentaires prévus à l'article 388 du code civil, selon les conditions et la procédure précisées par ce même article. / À tout moment, le président du conseil départemental peut conclure l'évaluation et faire application des dispositions prévues au IV de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles ».* Aux termes de l'article 3 du même arrêté : « *Le président du conseil départemental peut demander au représentant de l'État dans le département de lui communiquer les informations utiles à la détermination de l'identité et de la situation de cette personne. / Dans le cadre de la mise en œuvre du traitement mentionné à l'article R. 221-15-1 du code de l'action sociale et des familles, le représentant de l'État dans le département s'engage en particulier à : - organiser l'accueil dans un délai raisonnable, par un agent de la préfecture formé et habilité à cet effet, dans un local dédié et selon des modalités adaptées à l'accueil des mineurs, des personnes se présentant comme mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille adressées à la préfecture par le conseil départemental ou par tout organisme qu'il aurait désigné pour ce faire ; - communiquer ces informations de façon sécurisée et sans délai aux agents spécialement habilités à en connaître par le président du conseil départemental. / 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 ».*

En ce qui concerne l'incompétence négative du président du conseil départemental dans l'évaluation de la situation d'un étranger se déclarant mineur non accompagné :

16. Il résulte de l'ensemble des dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles que, si elle relève de la responsabilité du président du conseil départemental, la procédure d'évaluation de la situation de minorité d'un jeune se déclarant mineur étranger non accompagné peut s'appuyer sur des informations fournies par le préfet et sur une coopération avec l'autorité judiciaire. Il ressort en outre des pièces du dossier, notamment du protocole national conclu en 2013, qu'afin d'améliorer l'efficacité de cette procédure d'évaluation et d'éviter que l'accueil provisoire d'urgence réservé aux mineurs isolés soit détourné par des étrangers majeurs, l'État et les départements ont organisé la coordination des services de police, des services du département et de l'autorité judiciaire, sur le fondement des attributions définies par les dispositions du code de l'action sociale et des familles. Enfin, les arrêtés ministériels du 20 novembre 2019 et du 16 octobre 2020, pris respectivement en application de l'article R. 221- 11 et de l'article R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles, prévoient la possibilité de conclure des protocoles ou conventions, dont un modèle est annexé à l'arrêté du 16 octobre 2020. En s'inscrivant dans ce cadre national, et en prévoyant, conformément aux dispositions précitées de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles, que le préfet et le procureur de la République apportent leur concours au président du conseil départemental dans l'évaluation de la situation et de l'âge des mineurs étrangers non accompagnés, les protocoles attaqués n'ont ni pour objet ni pour effet de dessaisir ce dernier de sa compétence de principe en matière de protection de l'enfance. Par suite, ce moyen doit être écarté.

En ce qui concerne la légalité du point 2 des protocoles :

17. En premier lieu, il ressort des pièces du dossier que les protocoles contestés distinguent le cas d'un mineur étranger non accompagné arrivant spontanément dans le département, de celui du jeune faisant l'objet d'une réorientation vers le département des Pyrénées-Atlantiques par la cellule nationale de la protection judiciaire de la jeunesse. Si le recours à la procédure d'appui à l'évaluation n'est qu'une possibilité offerte aux services du département dans le cas d'un jeune provenant d'un autre département (« réorienté »), le point 2 des protocoles litigieux lui donne un caractère systématique s'agissant des jeunes migrants qui entrent pour la première fois dans le département et prévoit que le préfet est informé de cette entrée. Les stipulations des protocoles doivent être interprétées comme concernant non pas la situation de tous les migrants mineurs mais celle de jeunes se déclarant mineurs alors qu'un doute existe quant à leur minorité. Dès lors, elles visent à répondre au motif d'intérêt général tiré de l'obligation faite au président du conseil départemental d'évaluer la situation des mineurs non accompagnés, telle qu'elle résulte des termes mêmes du I et du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles précité. De même, l'information du préfet tend à améliorer la coordination entre les services concernés et ne méconnaît aucune disposition législative ou réglementaire applicable. En tout état de cause, ces protocoles ne privent nullement les différents services de leur pouvoir d'appréciation, au cas par cas, en présence d'un étranger se déclarant mineur. Par suite, le moyen tiré de ce que le recours obligatoire à la procédure « d'appui à l'évaluation » des mineurs ne serait pas autorisé par les dispositions législatives et réglementaires applicables, doit être écarté.

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 AGDRÉF2.

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.

19. En troisième lieu, les associations requérantes font également valoir que les stipulations du point 2 des protocoles litigieux constituent une délégation illégale des pouvoirs de police du préfet aux services départementaux, en méconnaissance des dispositions du sixième alinéa du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles et de l'article 47 du code civil, dès lors que ces stipulations des protocoles prévoient que lorsque le mineur étranger non accompagné possède des documents, le département peut saisir directement les services de la police de l'air et des frontières aux fins de vérification de ceux-ci. Toutefois, il résulte des dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles et de l'article 3 de l'arrêté du 20 novembre 2019 précitées, que le président du conseil départemental peut solliciter le concours du préfet de département pour vérifier l'authenticité des documents d'identification présentés par le mineur et que les modalités de mise en œuvre de ce concours peuvent être précisées dans le cadre d'un protocole. Il s'ensuit, qu'en signant les protocoles litigieux, le préfet des Pyrénées-Atlantiques a nécessairement donné son accord à la saisine directe de la police de l'air et des frontières par le président du conseil départemental dans les seuls cas où le jeune dispose d'un document. Cette saisine directe répond ainsi à un souci de bonne administration de la mission de service public de concours à l'évaluation de la situation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur et ne prive pas l'intéressé d'une garantie. Enfin, les associations ne peuvent utilement soutenir que ces modalités de coopération méconnaissent les dispositions de l'article 47 du code civil dès lors qu'elles ne concernent pas les attributions du préfet en matière de police.

20. En quatrième lieu, l'article R. 221-15-8 du code de l'action sociale et des familles définit les garanties dont bénéficient les mineurs étrangers non accompagnés faisant l'objet d'une vérification de leur âge, préalablement à la collecte de leurs données dans le traitement « appui à l'évaluation des mineurs » (AEM). Ces dispositions, dont le Conseil d'État a d'ailleurs jugé dans sa décision n° 428478 du 5 février 2020, qu'elles prévoient une information effective et adaptée des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur, sont applicables à la procédure organisée par les protocoles litigieux, sans qu'il soit besoin pour ces derniers de les réitérer. Au demeurant, les dispositions du point 2 des protocoles doivent être combinées avec celles du point 1, lesquelles précisent que le « référent mineurs étrangers non accompagnés » de la préfecture reçoit le jeune et lui présente le dispositif au moyen de la notice d'information, le cas échéant avec l'assistance d'un interprète, et qu'il communique, par message crypté, les résultats de la consultation du fichier AEM au référent du département. Enfin, les investigations effectuées en matière d'identité ne se substituent pas à la garantie que représente l'évaluation menée par les professionnels du service de l'aide sociale à l'enfance. Par suite, les moyens tirés de ce que les protocoles méconnaîtraient les dispositions de l'article R. 221-15-8 du code de l'action sociale et des familles et porteraient une atteinte manifeste à l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par le 1 de l'article 2 et le 1 de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que par les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, doivent être écartés.

21. En cinquième lieu, si les associations requérantes font valoir que les investigations relatives à l'identité de jeunes se déclarant mineurs dépourvus de documents reposent sur le détournement des procédures définies par les articles 40, 78-2 et 78-3 du code de procédure pénale, il résulte cependant des dispositions précitées du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles que ces investigations s'inscrivent dans la procédure d'évaluation de la situation des mineurs étrangers non accompagnés. Si les protocoles litigieux stipulent que le département prend l'attache du procureur de la République en vue de saisir la police de l'air et des frontières pour procéder à ces investigations, cette procédure ne s'inscrit pas dans le déroulement d'une enquête pénale ouverte en vue de constater des infractions et nécessitant de relever l'identité de leurs auteurs présumés, mais prend place dans la coordination des services prévue, notamment, par l'arrêté ministériel précité du 20 novembre 2019. La circonstance qu'en pratique, la détermination de l'identité des mineurs étrangers non accompagnés a pu être réalisée sur le fondement des articles 40 ou 78 et suivants du code de procédure pénale, en lieu et place des stipulations des protocoles, ainsi que cela ressort de procès-verbaux produits par les associations requérantes, n'est pas de nature à caractériser l'existence d'un détournement de procédure. Par suite, ce moyen doit être écarté.

22. En outre, le point 2 des protocoles contestés prévoit également que lorsque les documents présentés par le mineur étranger non accompagné sont faux, le département peut déposer une plainte et que, s'il le fait, il doit communiquer à la préfecture, les dates et la nature de la décision de justice intervenue à l'issue de cette procédure. Ces informations portent ainsi sur des décisions de justice rendues publiquement par les juridictions judiciaires, dont une copie peut du reste être délivrée à des tiers en vertu de l'article R. 166 du code de procédure pénale. Au demeurant, ainsi qu'il a été énoncé au point précédent, les protocoles définissent des modalités de coordination entre les services, lesquelles, à la différence d'enquêtes pénales, ne sont pas soumises au respect des principes du secret de l'enquête et de la présomption d'innocence. Par suite, le moyen tiré de ce que le point 2 des protocoles litigieux méconnaîtrait ces derniers principes doit également être écarté.

23. Enfin, ainsi que précisé au point 21, les modalités de coordination des services du département et des services de l'État fixées par les protocoles litigieux ne sont pas fondées sur les procédures définies par les articles 40, 78-2 et 78-3 du code de procédure pénale. Dès lors, le point 2 des protocoles n'est pas de nature à créer une confusion entre les prérogatives civiles du procureur de la République et ses prérogatives pénales. Par suite, ce moyen ne peut qu'être écarté.

24. En sixième et dernier lieu, si l'association requérante fait valoir que les investigations visant à déterminer l'identité des personnes se déclarant « mineurs étrangers non accompagnés » portent atteinte à leur liberté individuelle et à leur droit au respect de la vie privée ainsi qu'au principe de la séparation des pouvoirs, le bénéfice de la protection accordée aux mineurs non accompagnés suppose en cas de doute la nécessité de déterminer l'âge et la situation de ces personnes, ce qui est l'objet des investigations réalisées pendant la période d'accueil provisoire d'urgence. Les investigations contestées sont donc nécessaires à l'exécution, par les services de l'État, de leur mission de service public de concours à l'évaluation de la situation des personnes sollicitant une protection en qualité de mineur. Dès lors, l'atteinte à la liberté individuelle qui en résulte est proportionnée à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant que les stipulations des protocoles litigieux ont pour but d'assurer. Par ailleurs, ainsi que précisé aux points 19 et 21 de la présente décision, les modalités d'organisation entre les services du département, les services de l'État et l'autorité judiciaire des investigations menées, ne sont constitutives ni d'une immixtion de l'administration dans les attributions de l'autorité judiciaire, ni d'un exercice des pouvoirs de police du préfet par le président du conseil départemental. Enfin, ni les dispositions en litige des

protocoles, ni d'ailleurs les dispositions précitées du II de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles n'obligent l'intéressé à communiquer toute donnée utile à son identification. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que les investigations relatives à la recherche de l'identité des jeunes se déclarant mineur étranger non accompagné porteraient atteinte à leur liberté individuelle et à leur droit au respect de la vie privée ainsi qu'au principe de la séparation des pouvoirs, doit être écarté en toutes ses branches.

En ce qui concerne la légalité du point 3 des protocoles :

25. En premier lieu, ainsi qu'il a été dit au point 9, il résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946, tels qu'interprétés en particulier par la décision du Conseil constitutionnel n° 2019-797 du 26 juillet 2019, 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. 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.

26. Aux termes du point 3 des protocoles litigieux : « 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 d'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 ».

27. En prévoyant la possibilité, pour les services de police, de procéder aux premières vérifications des documents présentés et, le cas échéant, de l'identité du jeune migrant se déclarant mineur non accompagné, sans avoir préalablement ou concomitamment avisé les services départementaux de la situation de ce jeune, le point 3 des protocoles litigieux a méconnu les garanties nécessaires à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens et pour l'application des dispositions et stipulations précitées. Par suite, et dans cette mesure, le point 3 de ces protocoles doit être annulé.

28. En revanche, aux termes de l'article L. 226-2-1 du code de l'action sociale et des familles : « *Sans préjudice des dispositions du II de l'article L. 226-4, 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 (...)* ». Aux termes de l'article L. 226-3 du même code : « *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. (...)* ».

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.

30. Il résulte de tout ce qui précède que l'association requérante et les associations intervenantes sont seulement fondées à soutenir que le point 3 des protocoles du 24 août 2020 et du 19 mars 2021 doit être annulé en tant qu'il prévoit que les services de police peuvent procéder aux premières vérifications des documents présentés par un jeune se déclarant mineur et isolé, et le cas échéant, de l'identité de celui-ci, sans avoir saisi les services départementaux compétents de sa situation.

Sur les frais liés à l'instance :

31. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre tant à la charge de l'État que du département des Pyrénées-Atlantiques une somme de 500 euros au titre des frais exposés par l'association Avocats pour la défense des étrangers, et non compris dans les dépens. Les conclusions présentées à ce titre par les intervenantes doivent être rejetées.

D É C I D E :

Article 1^{er} : L'intervention de l'association Informations sur les mineur-es isolé-es étranger-es (INFOMIE) et du Groupe d'information et de soutien des immigré-es (GISTI) est admise.

Article 2 : Le point 3 des protocoles du 24 août 2020 et du 19 mars 2021 est annulé en tant qu'il ne prévoit pas que le service de l'aide sociale à l'enfance du département soit prévenu par les services de police en cas de mise en œuvre des procédures de vérification de jeunes migrants se présentant comme des mineurs non accompagnés.

Article 3 : L'État et le département des Pyrénées-Atlantiques verseront, chacun, à l'association Avocats pour la défense des étrangers, une somme de 500 euros (cinq cents euros), sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

Article 5 : Les conclusions présentées par les intervenantes, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à l'association Avocats pour la défense des étrangers, au préfet des Pyrénées-Atlantiques, au département des Pyrénées-Atlantiques, à l'association Informations sur les mineur-es isolé-es étranger-es et au Groupe d'information et de soutien des immigré-es.

Délibéré après l'audience du 10 janvier 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Perdu, présidente,
M. Rousseau, premier conseiller,
Mme Portès, conseillère.

Rendue publique par mise à disposition au greffe le 31 janvier 2024.

Le rapporteur,

Signé

S. ROUSSEAU

La présidente,

Signé

S. PERDU

La greffière,

Signé

P. SANTERRE

La République mande et ordonne au préfet des Pyrénées-Atlantiques en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition :

La greffière,



D. LECOUX

