

Mikele DUMAZ ZAMORA
Avocat au Barreau de Pau
17 rue des Cordeliers
64000 PAU
Tél : 06.78.39.10.13
mikele.dumaz@hotmail.com

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PAU

Avocats pour la défense des étrangers / CD 64 et PREF 64

RECOURS EN ANNULATION

POUR : L'association *Avocats pour la défense des étrangers*, dont le siège social est situé chez Maître Isabelle CASAU Avocat, 9 rue Tran, 64000 PAU, prise en la personne de son président Me Elodie BEDOURET.

Ayant pour avocat **Mikele DUMAZ ZAMORA**, avocat au Barreau de PAU, y demeurant 17 rue des Cordeliers 64000 PAU.

CONTRE : Le protocole relatif aux mineurs isolés étrangers signé le 19.03.2021 entre le Préfet des Pyrénées-Atlantiques, le Président du Conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques, la Procureure de la République près le Tribunal judiciaire de Pau, et le Procureur de la République près le Tribunal judiciaire de Bayonne.

**Plaise à Mesdames et Messieurs les Président et Juges
composant le Tribunal Administratif de PAU**

I/ FAITS ET PROCEDURE

Ces dernières années, de nombreux mineurs étrangers arrivent en France, particulièrement vulnérables et affectés par un parcours migratoire traumatique.

Ils se retrouvent seuls et isolés sur le territoire français, sans aucun représentant légal, et en grand besoin de protection.

La préservation de leur intégrité et de leurs droits fondamentaux en tant qu'enfants impliquent que les autorités françaises les mettent à l'abri, les prennent en charge et les protègent jusqu'à leur majorité.

Cette compétence relève des attributions des Conseils départementaux.

Les lois de décentralisation du début des années 80 ayant confié aux départements la protection de l'enfance, il leur revient de mettre en place cette protection sans condition de nationalité.

En ce sens, le gouvernement avait fait voter, dans le cadre de la loi de 2007 réformant la protection de l'enfance, une disposition introduite dans le Code de l'action sociale et des familles qui était censé mettre fin à toute controverse.

L'alinéa 5 de l'article L. 112-3 prévoit en effet 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. »

Des départements ont très souvent contesté le fait qu'il leur revenait de prendre en charge les mineurs isolés étrangers.

En octobre 2011, un dispositif de répartition régional était mis en place par une circulaire DPJJ en région parisienne après que le département de la Seine-Saint-Denis a annoncé qu'il n'accueillera pas de mineurs étrangers, en refusant d'exécuter les ordonnances de placement provisoire du Tribunal pour enfants de Bobigny, tant que l'Etat ne soutiendra pas financièrement cette prise en charge.

En mai 2013, ce système de répartition est généralisé à l'échelle nationale du territoire, sur la base d'un protocole négocié entre le ministère de la justice et l'association des départements de France ADF. Ce protocole était mis en œuvre par la circulaire du 31 mai 2013 de la garde des sceaux de l'époque, circulaire dite Taubira.

Cette circulaire sera partiellement annulée par une décision du Conseil d'Etat du 30 janvier 2015 en raison notamment du manque de base légale d'un tel système, ce qui obligera le gouvernement à suspendre la répartition nationale, et à légiférer pour donner une base légale au dispositif.

Cette base législative sera constituée par deux articles de la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant qui vont être insérés dans le code civil et dans le code de l'action sociale et des familles.

Cette réforme de 2016 a donné naissance à un « *dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille* ».

La loi a aussi donné lieu à la publication d'un décret n° 2016 840 du 24 juin 2016 qui modifie la partie réglementaire du code de l'action sociale et des familles, y inscrivant notamment le principe d'une évaluation de la minorité et de l'isolement.

Le décret n° 2016 840 du 24 juin 2016 puis un décret n° 2019 57 du 30 janvier 2019 sont ainsi venus définir les conditions de mise en œuvre de la période dite d'accueil provisoire d'urgence, complétés par un arrêté du 30 novembre 2019 qui fournit un référentiel national pour procéder à l'évaluation dite « sociale ».

Durant cette période d'évaluation, de nombreuses vérifications sont faites quant à l'identité et à l'âge des jeunes recueillis.

En effet, les mineurs isolés arrivant sur notre territoire sont quasi-systématiquement suspectés de fraude, et de mentir sur leur âge.

Ils sont considérés comme des personnes majeures qui tenteraient de profiter du système de protection dédié aux mineurs.

Aussi, une évaluation est menée pour déterminer s'il s'agit de « vrais » mineurs durant la période qualifiée d'« *accueil provisoire d'urgence* ».

Ainsi, aux termes de l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles :

*« 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. »

Aux termes de l'article 3 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 peut demander au représentant de l'Etat dans le département de lui communiquer les informations utiles à la détermination de l'identité et de la situation de cette personne.

(...)

Le représentant de l'Etat 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'Etat 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. »

Sur le fondement de ces dispositions, un protocole a été conclu le 24.08.2020 entre le préfet des Pyrénées-Atlantiques et le président du Conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques.

Ce protocole n'a jamais été publié officiellement, mais a été communiqué à certains membres de l'association requérante dans le cadre de procédures contentieuses individuelles.

Il vient formaliser des pratiques existant depuis plusieurs années déjà, se basant sur un enchevêtrement des rôles et pouvoirs dévolus au Parquet, à la Préfecture des Pyrénées Atlantique et au Conseil départemental.

Ainsi, en pratique, depuis 2016, pour les mineurs isolés mis à l'abri par le département des Pyrénées-Atlantiques :

- Une évaluation sociale est menée, composée de deux entretiens avec des éducateurs ;
- Une vérification d'identité a lieu dans les locaux de la Police aux frontières de Billère, au cours de laquelle les empreintes de l'intéressé sont prélevées et comparées à celles contenues dans plusieurs fichiers, ce sont les éducateurs qui amènent les jeunes « convoqués » dans les locaux de la police ;
- Si le mineur possède des documents d'état civil originaux, ils sont systématiquement transmis par le Conseil départemental à la PAF pour analyse ;
- Dans les cas où ces documents sont considérés comme contrefaits ou falsifiés, une enquête pénale est ouverte, et le mineur est entendu dans le cadre d'une garde-à-vue ou d'une audition libre ;
- Le Parquet décide éventuellement de poursuivre pénalement le jeune ;
- Si le jeune n'a pas de documents d'identité, les éducateurs, ou parfois même les forces de police, lui « conseillent » de se les faire transmettre depuis leur pays d'origine.

Ces pratiques ont été confirmées par le dernier rapport de la Chambre régionale des comptes du 08.09.2020, « *Enquête sur la protection de l'enfance et l'accueil des mineurs non accompagnés depuis 2014* », p. 133 :

2.1.2.3.2 L'intervention des services du département et de l'Etat lors de l'évaluation

Les services du département interviennent également lors de cette phase de l'évaluation. En effet, ce sont les cadres de la CRIP qui saisissent les services de la Police aux frontières (PAF) pour l'évaluation des documents d'identification et d'état civil produits par les jeunes. A cet effet, une fiche de liaison avec la PAF est remplie et motivée par les cadres de la CRIP pour solliciter une vérification documentaire et/ou biométrique³⁶. Cette fiche est adressée à la PAF avec copie à

³⁶ Selon le département, les analyses biométriques sont demandées par la CRIP en cas de doute sur le parcours, l'identité, la nationalité, l'âge apparent. Elles sont réalisées par la PAF par le recours à divers outils :

- Application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF) (voir <https://www.cnil.fr/fr/agdref-application-de-gestion-des-dossiers-des-ressortissants-etrangeurs-en-france>);
- VISABIO (Traitement automatisé de données à caractère personnel relatives aux étrangers sollicitant la délivrance d'un visa Prêvu et autorisé par les articles R. 611-8 et suivants du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) ;
- Eurodac (système d'information à grande échelle contenant les empreintes digitales des demandeurs d'asile et de protection subsidiaire et immigrants illégaux se trouvant sur le territoire de l'Union européenne (voir <https://www.cnil.fr/fr/systeme-d-information-eurodac>);
- FAED (Fichier automatisé des empreintes digitales servant à la recherche et à l'identification des auteurs de crimes et de délits ainsi qu'à l'identification de personnes condamnées à une peine privative de liberté (voir

la structure d'accueil pour informer le jeune concerné de cette demande. Celui-ci reçoit ensuite une convocation à la PAF où il est accompagné par un salarié d'Isard COS. La PAF communique à la CRIP un résumé du résultat des vérifications afin qu'elle en dispose au moment de la prise de décision.

Contrairement à ce que prévoient les dispositions précitées, dans le département des Pyrénées-Atlantiques, le préfet n'intervient nullement au cours de cette période.

En revanche, nous observons l'intervention de la Police aux frontières, laquelle obéit aux instructions données directement par le Conseil départemental, alors même que celui-ci ne dispose d'aucun pouvoir de police et cette intervention n'est pas prévue par la loi.

Ces pratiques sont menées en dehors de tout cadre légal.

Le Protocole précité conclu en août 2020 formalise nombre de ces pratiques illégales.

Un recours en annulation contre cet acte a donc été introduit devant le Tribunal administratif de PAU, enregistré sous le numéro 2100745.

Une requête a également été introduite sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, visant à la suspension de l'exécution dudit protocole.

Dans le cadre de cette procédure en référé, l'administration a fait savoir en défense que le protocole attaqué avait été remplacé le 19.03.2021 par un nouveau protocole.

L'association requérante n'a pu que constater que les deux protocoles étaient strictement identiques, si ce n'est que le deuxième a également été signé par les Procureurs de la République près les tribunaux judiciaires de Pau et de Bayonne.

A l'audience, elle a donc dirigé ses conclusions aux fins de suspension contre le deuxième protocole signé le 19.03.2021.

Par une ordonnance n°2100727 en date du 27.04.2021, le juge des référés du Tribunal administratif de PAU a rejeté la requête en :

- Déclarant irrecevables les conclusions dirigées contre le protocole du 24.08.2020 ;
- Estimant qu'en l'état de l'instruction, aucun moyen n'était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du protocole conclu le 19.03.2021.

Par la présente requête, l'association requérante sollicite l'annulation des points 2 et 3 du protocole du 19 mars 2021.

II/ DISCUSSION

A/ A titre liminaire, sur la recevabilité du présent recours

1. Sur l'intérêt à agir de l'association requérante

En application de l'article 2 de ses statuts, l'association *Avocats pour la défense des étrangers* a pour but d'assurer l'effectivité, la promotion, la défense et la formation en matière de droit des étrangers.

Ses moyens d'action sont de promouvoir le respect des droits des étrangers, et de soutenir par tous moyens leurs actions en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits.

Elle a également qualité pour ester en justice par la voie de son président.

L'association dénonce régulièrement les atteintes aux droits des mineurs isolés étrangers, notamment durant l'accueil provisoire d'urgence, et face aux forces de police.

Elle a donc intérêt à agir pour solliciter l'annulation de certaines dispositions du Protocole précité.

2. Sur l'effet normatif et impératif de l'acte attaqué

Aux termes de l'article R. 421-1 du Code de justice administrative :

« La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. »

Il résulte de ces dispositions que la juridiction administrative peut annuler tout acte dont l'effet normatif et impératif est établi.

Il appartient donc au juge d'apprécier dans quelle mesure l'acte présente les traits d'impérativité justifiant qu'il puisse faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Ce caractère impératif est reconnu lorsque l'acte est de nature à produire des effets notables, ou a pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent.

(CE, Ass., 21 mars 2016, Stés Fairvesta International GmbH et a., requêtes 368082 et s.,)

Ce caractère impératif est également reconnu lorsque l'acte présente un caractère obligatoire et s'impose aux autorités administratives et au parties à la convention.

(CE, Section, du 9 octobre 1981, 20026)

En l'espèce, le protocole litigieux a pour objet l'organisation et le fonctionnement d'une mission de service public dévolue au Conseil départemental, à savoir l'accueil et l'évaluation des mineurs isolés étrangers arrivant sur le territoire.

Il présente un caractère obligatoire pour les deux administrations contractantes, qui se déduit des termes employés :

« le présent protocole s'attache à définir les attributions respectives des différentes autorités et les modalités pratiques de cette coopération »

« Les objectifs sont : (...) la définition des règles et modalités de la contribution des services de l'Etat en appui au département »

Dès lors, le Protocole litigieux a bien le caractère d'une décision qui rend recevable les conclusions en annulation suivantes.

B/ Sur l'illégalité de certaines dispositions du Protocole du 31 mars 2021

1. Sur l'illégalité des vérifications identitaires sollicitées par le Département (point 2)

Le Protocole prévoit :

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).

En pratique, le Conseil départemental demande au Procureur de la République d'ordonner une « *vérification d'identité* » par les services de la Police aux frontières (cf terme employé dans la « *fiche navette* »).

Cette vérification se compose d'une audition par les services de police et d'une prise d'empreintes, qui seront comparées à différents fichiers (Eurodac, Visabio, fichiers espagnols et italiens, etc.)

Or, la vérification d'identité est régie par les articles 78-2 et 78-3 du Code de Procédure Pénale aux termes desquels :

« Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1° peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner :

-qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;

-ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;

-ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;

-ou qu'elle a violé les obligations ou interdictions auxquelles elle est soumise dans le cadre d'un contrôle judiciaire, d'une mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique, d'une peine ou d'une mesure suivie par le juge de l'application des peines ;

-ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

Sur réquisitions écrites du procureur de la République aux fins de recherche et de poursuite d'infractions qu'il précise, l'identité de toute personne peut être également contrôlée, selon les mêmes modalités, dans les lieux et pour une période de temps déterminés par ce magistrat. Le fait que le contrôle d'identité révèle des infractions autres que celles visées dans les réquisitions du procureur de la République ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes.

L'identité de toute personne, quel que soit son comportement, peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes ou des biens. (...) »

ET :

« Si l'intéressé refuse ou se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, il peut, en cas de nécessité, être retenu sur place ou dans le local de police où il est conduit aux fins de vérification de son identité. Dans tous les cas, il est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire qui le met en mesure de fournir par tout moyen les éléments permettant d'établir son identité et qui procède, s'il y a lieu, aux opérations de vérification nécessaires. Il est aussitôt informé par celui-ci de son droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont il fait l'objet et de prévenir à tout moment sa famille ou toute personne de son choix. Si des circonstances particulières l'exigent, l'officier de police judiciaire prévient lui-même la famille ou la personne choisie. (...) »

Il résulte de ces dispositions que la procédure aux fins de vérification d'identité ne peut être

initiée que **suite à un contrôle d'identité mené par un officier de police judiciaire.**

Or, cela n'est jamais le cas pour les mineurs étrangers isolés mis à l'abri par le Conseil départemental dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence.

Le Protocole précise d'ailleurs que les jeunes sont « *convoqués* » dans les locaux de la PAF pour procéder à cette vérification.

Cette convocation est remise au jeune par les éducateurs qui les encadrent.

En outre, alors que le Conseil départemental a pour mission d'assurer la protection des jeunes recueillis, **il transmet toutes les informations les concernant aux forces de police.**

Ces vérifications d'identité demandées par le Conseil départemental, même si elles sont « validées » par le Parquet, sont donc totalement illégales, et contraires aux dispositions précitées.

Le Conseil départemental ne saurait mobiliser des dispositions du Code de procédure pénale, concernant des personnes suspectées d'avoir commis des infractions, pour évaluer les jeunes qu'il met à l'abri.

2. Sur l'illégalité des vérifications documentaires sollicitées par le Département (point 2)

Le Protocole prévoit :

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

Les services de la DIDPAF procèdent à l'examen le plus rapidement possible afin d'inscrire leur action dans les délais de la période d'évaluation. Le rapport se présente sous la forme d'un compte rendu reprenant le résultat de l'expertise, afin d'alléger les démarches administratives ultérieures, tout en préservant la confidentialité sur les caractéristiques frauduleuses en cas de présentation de faux documents. Ce compte rendu est transmis au référent du Département et, après information du procureur de la République, au référent de la préfecture.

Or, le Conseil départemental n'a aucun pouvoir en matière de police judiciaire ou

administrative.

L'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que :

« 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. »

Il ressort du protocole litigieux que le préfet délègue ses pouvoirs de police au Conseil départemental, qui peut directement saisir la PAF, en leur ordonnant de procéder à l'analyse des documents d'état civil présentés par les jeunes.

Dès lors, les forces de police obéissent au président du Conseil départemental, qui n'a pourtant aucun pouvoir, ni compétence, pour leur donner des instructions.

Ces dispositions devront donc être censurées.

3. Sur l'illégalité de la transmission des informations judiciaires par le Département au Préfet (point 2)

Le Protocole prévoit :

La préfecture doit avoir connaissance des décisions judiciaires prises à l'encontre de l'intéressé afin de sécuriser la procédure administrative et prévenir le contentieux subséquent. A cette fin, le Département transmet les dates et la nature de la décision judiciaire à la Préfecture.

Lorsque des poursuites sont engagées par le Ministère Public à l'encontre des mineurs isolés (notamment pour faux et usage de faux, ou escroquerie), le Conseil départemental est entendu en qualité de victime.

Il a la possibilité de porter plainte et de se constituer partie civile, dans le cas où l'intéressé est renvoyé devant une juridiction.

Toutefois, entendu en qualité de victime lors de l'enquête, il ne saurait légalement transmettre des informations à la préfecture, **sans violer le secret de l'enquête et la présomption d'innocence.**

Et ce, tant que le jeune concerné n'a pas été définitivement condamné par une juridiction pénale.

Les dispositions concernées seront annulées de ce fait.

4. Sur l'illégalité de la primauté donnée aux mesures d'éloignement sur l'évaluation sociale des jeunes interpellé par les forces de l'ordre (point 3)

Le Protocole 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 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.

Ces dispositions violent clairement l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et des familles, qui prévoit que les vérifications sur l'identité et l'âge de l'intéressé ne peuvent être menées que **dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence et une fois le jeune mis à l'abri.**

De manière inconditionnelle, toutes les personnes se présentant comme mineurs privés temporairement de la protection de leur famille **doivent se voir orienter vers les structures du Département pour être mises à l'abri.**

L'administration ne saurait légalement « privilégier » les mesures administratives d'éloignement pour les jeunes interpellés sur le territoire par les forces de police.

En pratique, cela implique que de nombreux jeunes font l'objet de décisions de réadmission vers l'Espagne, immédiatement exécutoires, et pour lesquelles le recours contentieux n'est pas suspensif.

Ce faisant, les autorités françaises « refoulent » régulièrement des personnes se présentant aux autorités comme mineurs isolés, sans même que leur minorité n'ait été évaluée par le personnel compétent, en totale violation de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Les dispositions concernées seront annulées de ce fait.

5. *Sur la violation de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et du principe constitutionnel de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant*

Aux termes de l'article 3.1 de la CIDE :

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

Aux termes de l'article 2.1 de la même Convention :

« Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. »

Aux termes des 10^{ème} et 11^{ème} -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 constitutionnelle 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.

(Cons. const. 26 juill. 2019, n° 2019-797 QPC)

Plus avant, le Conseil d'Etat a rappelé que :

« Ainsi que le Conseil constitutionnel l'a relevé dans sa décision du 26 juillet 2019 par laquelle il les a déclarées conformes à la Constitution, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu et aux protections attachées à la qualité de mineur, notamment celles interdisant les mesures d'éloignement et permettant de contester devant un juge l'évaluation réalisée, mais permettent la création d'un traitement automatisé qui vise à faciliter l'action des autorités en charge de la protection des mineurs et à lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France en évitant la répétition par

des personnes majeures de demandes de protection qui ont déjà donné lieu à une décision de refus. Le Conseil constitutionnel a jugé que, ce faisant, le législateur avait mis en œuvre sans la méconnaître l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre l'immigration irrégulière. »

(CE, 5 février 2020, n° 428478, 428826)

En l'espèce, le Protocole litigieux porte manifestement atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant conventionnellement et constitutionnellement protégé.

En effet, il impose des vérifications systématiques et en dehors de tout cadre légal, à tout mineur isolé recueilli par le Conseil départemental.

Ainsi, ces mineurs sont directement conduits par des personnes censées les protéger (les éducateurs) dans des locaux de police, dans lesquels ils sont laissés seuls face aux forces de police.

Lors de la « vérification d'identité » qui peut durer plusieurs heures, ils sont privés de liberté et livrés à eux-mêmes, et ne peuvent bénéficier de l'assistance ni d'un avocat, ni d'un représentant légal.

Ils sont contraints de se soumettre au prélèvement de leurs empreintes digitales, et à des auditions de police, sans être aucunement informés de leurs droits.

Les « vérifications » telles qu'elles sont mises en place par le Protocole litigieux sont donc manifestement contraires à leur intérêt supérieur et à leurs droits fondamentaux.

**PAR CES MOTIFS
ET TOUS AUTRES A PRODUIRE DEDUIRE OU SUPPLEER
VOIRE D'OFFICE S'IL Y A LIEU**

ANNULER les points 2 et 3 du Protocole conclu 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 le 19.03.2021 relatif aux mineurs isolés étrangers ;

CONDAMNER solidairement le Préfet des Pyrénées-Atlantiques et le Président du Conseil départemental des Pyrénées-Atlantiques à verser à l'association requérante la somme de 1 200 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Pau, le 11 juin 2021

Mikele DUMAZ ZAMORA

Pièces jointes :

1. Statuts de l'association requérante
2. Procès-verbal du 10.06.2021
3. Articles de presse mineurs isolés département Pyrénées-Atlantiques