

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MÉMOIRE COMPLÉMENTAIRE

POUR :

1. L'UNICEF France

Désignée comme représentant unique au sens des dispositions de l'article R. 411-6 du code de justice administrative

2. Médecins du Monde

3. L'Association Secours Catholique - Caritas France

4. La Cimade

SCP SPINOSI

CONTRE :

1/Le premier ministre

2/ Le ministre de l'Intérieur et des outre-Mer

3/ Le ministre de la Justice

4/ Le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires

Sur la requête n° 491.374

FAITS

I. Aux termes des articles 3, 20 et 37 a) de la Convention internationale des droits de l'enfant (ci-après « CIDE ») ratifiée par la France, les États sont soumis à une obligation de protection à l'égard des mineurs non accompagnés qui relèvent de leur juridiction.

Ainsi que le rappelle le Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant dans ses décisions et l'Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine du 1^{er} septembre 2005 :

« Les enfants non accompagnés ou séparés sont des mineurs privés à titre temporaire ou permanent de leur milieu familial et, en tant que tels, sont les bénéficiaires des obligations incombant aux États en vertu de l'article 20 de la Convention : ils ont donc droit à une protection et à une assistance spéciales de la part de l'État concerné » (CRC/GC/2005/6, §39).

Les obligations d'accueil et de prise en charge de l'État français à l'égard des mineurs non accompagnés au titre de la protection de l'enfance sont également inscrites en droit interne.

Comme le prévoit l'article 375 du code civil, *« si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées ».*

Aux termes de l'article L. 221-1 du code de l'action sociale et des familles (ci-après « CASF »), l'aide sociale à l'enfance doit *« apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social ».*

Selon l'article L. 112-3 du CASF, *« la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à*

préservé sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits ».

II. Aux termes de l'article L. 221-1 du CASF, l'aide sociale à l'enfance est définie comme « *un service non personnalisé du département* », faisant du département le véritable chef de file de la protection de l'enfance.

En vertu de l'article L. 111-2 du CASF, les mesures de protection de l'enfance doivent se déployer sans condition de nationalité, étant précisé que « *les personnes de nationalité étrangère bénéficient dans les conditions propres à chacune de ces prestations : 1° Des prestations d'aide sociale à l'enfance* » (article L. 221-1 du CASF).

En outre, l'article L. 112-3 du même code dispose 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* ».

Une telle mission incombe donc au service de l'aide sociale à l'enfance institué dans chaque conseil départemental, sous le contrôle du juge des enfants, respectivement en application des articles L. 112-3 du CASF et 375 du code civil.

III. L'accueil provisoire doit être mis en œuvre par le département – ainsi que par les associations liées à ce dernier par délégation de service public – dans le cadre des dispositifs de protection de l'enfance.

Cet accueil doit respecter l'ensemble des garanties et des standards de la protection de l'enfance (lieux dédiés et séparés des adultes, conditions de sécurité, accompagnement éducatif, satisfaction des besoins en termes d'hébergement, d'alimentation, de santé, *etc.*).

Mais en pratique, les conditions d'accueil des personnes se présentant comme mineures et non accompagnées sont extrêmement différentes selon les départements.

Ainsi, le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés de février 2018 souligne l'existence d'« *une prise en*

charge hétérogène » et relève qu'« en l'absence de remontées d'informations consolidées, la proportion nationale des jeunes mis à l'abri parmi les jeunes se présentant à l'évaluation n'est pas connue » (Prod. 2, p. 29).

La mission d'expertise relève ainsi que la mise à l'abri n'est pas toujours effective et détaille deux types de situations : *« d'une part, une absence de prise en charge de certains jeunes dès l'entrée du dispositif sans notification écrite, dans des départements confrontés à des flux importants; d'autre part, une absence de mise à l'abri concernant des jeunes dont l'évaluation est prévue, mais à qui aucune solution d'hébergement ne peut être proposée, dans l'attente de cette évaluation, du fait de la saturation des dispositifs d'accueil » (Ibid.).*

De plus, le rapport souligne que les modalités d'accueil elles-mêmes sont diverses : *« certains départements mettent les jeunes à l'abri dans des structures habilitées au titre de l'aide sociale à l'enfance, d'autres ont recours à un hébergement hôtelier, avec ou sans suivi éducatif ou veilleur de nuit ; il en est de même pour la délivrance de repas » (Ibid.).*

Dans ces conditions, un certain nombre de jeunes ne bénéficie pas de l'accueil provisoire d'urgence dans le département dans lequel ils sollicitent une protection ou alors ne bénéficie que d'un accueil provisoire *a minima*, en-deçà des conditions matérielles légalement requises.

IV. Un cadre réglementaire dérogatoire et spécifique a progressivement été mis en place pour la prise en charge des mineurs non accompagnés étrangers.

Pour la première fois, **une circulaire du 31 mai 2013** *« relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation »* dite circulaire « Taubira » a initié une procédure spécifique dédiée à la mise à l'abri, l'évaluation et l'orientation des mineurs isolés étrangers.

Elle a défini les modalités de financement par l'État des missions du département et propose un protocole d'évaluation homogène.

La circulaire précise que l'évaluation de la minorité se fonde sur un faisceau d'indices comprenant des entretiens d'évaluation sociale, la vérification de l'authenticité des documents d'état civil – avec le concours du bureau de la fraude documentaire saisi par le parquet et les référents fraude documentaires au sein des services de l'État – et une expertise médicale de l'âge, sous conditions, et sur réquisitions du parquet.

La loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, a inscrit le processus d'évaluation de la situation ainsi que l'accueil provisoire d'urgence et les modalités de prise en charge des mineurs se déclarant privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Elle a été complétée par les **décrets n°s 2016-840 du 24 juin 2016 et 2016-1476 du 28 octobre 2016**, insérant dans la partie réglementaire du CASF des dispositions sur les conditions d'évaluation de la situation des mineurs non accompagnés, ainsi que par un **arrêté du 17 novembre 2016** relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

La loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour « *une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie* » a inséré un nouvel article L. 611-6-1 au sein du Livre VI « Contrôles et sanctions » du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après « CESEDA »).

Ce dernier instaure la possibilité de relever les empreintes digitales ainsi qu'une photographie des ressortissants étrangers se déclarant mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et de les mémoriser dans le cadre d'un traitement automatisé « *afin de mieux garantir la protection de l'enfance et de lutter contre l'entrée et le séjour irréguliers des étrangers en France* ».

Pris sur le fondement de ces dispositions législatives, **le décret du 30 janvier 2019** a précisé les conditions de mise en œuvre de ce traitement de données dénommé « *appui à l'évaluation de la minorité* » (AEM) en détaillant la finalité du traitement de données, les données concernées, la qualité des personnes pouvant y accéder ou en être destinataires, l'information pour les personnes concernées, ainsi que les conditions du recueil.

Le décret a précisé également que lorsque la personne est de nationalité étrangère et qu'elle a été évaluée majeure à l'issue de la procédure prévue par l'article L. 221-2-2 du CASF, ses données sont transférées vers le fichier AGDREF2.

V. Ce décret a fait l'objet d'un recours en annulation assorti d'une QPC déposé, entre autres, par les présents requérants.

Dans sa décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 611-6-1 du CESEDA dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

La décision du Conseil d'Etat du 5 février 2020 (CE, 5 février 2020, *UNICEF France e.a.*, n° 428.478, aux Tables) a rejeté, pour l'essentiel, ces recours en estimant notamment que le décret attaqué ne méconnaît pas l'intérêt supérieur de l'enfant, protégé par la Constitution et par les engagements internationaux de la France.

La décision apporte toutefois quatre précisions pour clarifier la portée exacte de ce décret :

- L'étranger se déclarant mineur doit faire l'objet d'un accueil provisoire d'urgence dans l'attente de son évaluation. Cette protection provisoire ne peut être subordonnée à la condition qu'il aille d'abord en préfecture dans le cadre de cette nouvelle procédure ;
- L'évaluation de la minorité relève toujours d'une approche pluridisciplinaire conduite par le département. Ainsi, il ne suffit pas qu'un jeune apparaisse comme majeur dans l'une des bases consultées en préfecture pour qu'il soit évalué comme majeur. De même, si un étranger refuse d'aller en préfecture, le département ne peut pas déduire de ce seul refus que l'intéressé est majeur ;

- Une mesure d'éloignement ne peut pas être prise contre l'étranger à la suite de son passage en préfecture, tant que l'évaluation de sa minorité n'est pas achevée ;
- Le fichier « AEM » vise uniquement à faciliter et rendre plus cohérente l'évaluation des étrangers se déclarant mineurs. Il ne comporte pas de finalité pénale.

VI. À la suite de cette décision, le cadre réglementaire encadrant les modalités de prise en charge des mineurs non accompagnés, prévues aux articles R. 221-11 à R. 221-15-9 du CASF, a continué d'évoluer.

Dernièrement, la **loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants** a modifié la procédure de mise à l'abri et d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Cette loi a notamment posé l'interdiction de la réévaluation de la minorité des mineurs non accompagnés, une fois les mineurs orientés vers un département dans le cadre de la répartition nationale.

En insérant un nouvel article L. 221-2-4 au CASF, elle a rendu obligatoire l'enregistrement des personnes se déclarant mineures non accompagnées dans le fichier AEM sauf « *lorsque la minorité est manifeste* ».

De plus, les départements doivent désormais transmettre chaque mois au préfet leurs décisions concernant l'évaluation des personnes se déclarant mineures non accompagnées.

Le refus d'un département de suivre ces obligations entraîne la réduction de la contribution forfaitaire de l'État à la phase de mise à l'abri et d'évaluation des personnes se déclarant mineures non accompagnées.

Ce nouvel article reprend les garanties posées par le Conseil d'État sur l'utilisation du fichier AEM en précisant que « *la majorité d'une personne se présentant comme mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille ne peut être déduite de son seul refus opposé au recueil de ses empreintes, ni de la seule*

constatation qu'elle est déjà enregistrée dans le traitement automatisé mentionné au présent II ou dans le traitement automatisé mentionné à l'article L. 142-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ».

Le nouvel article L. 221-2-4 du CASF dispose en outre que :

« Le président du conseil départemental peut en outre :

- 1° Solliciter le concours du représentant de l'Etat dans le département pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne ;*
- 2° Demander à l'autorité judiciaire la mise en œuvre des examens prévus au deuxième alinéa de l'article 388 du code civil selon la procédure définie au même article 388.*

Il statue sur la minorité et la situation d'isolement de la personne, en s'appuyant sur les entretiens réalisés avec celle-ci, sur les informations transmises par le représentant de l'Etat dans le département ainsi que sur tout autre élément susceptible de l'éclairer ».

En insérant ce nouvel article dans la partie législative du CASF, la loi du 7 février 2022 ne renvoie plus au fondement légal général sur l'accueil provisoire d'urgence mais à de futures dispositions réglementaires concernant les modalités d'application de cet accueil d'urgence « spécifique », ouvrant la porte à la création d'un cadre réglementaire inédit en ce qui concerne l'accueil provisoire d'urgence des personnes se déclarant mineures non accompagnées.

A ce sujet, le Défenseur des droits (Avis du DDD n°21-15 sur le projet de loi relatif à la protection des enfants, 15 octobre 2021) a considéré que « *le texte crée un accueil provisoire d'urgence spécifique aux mineurs non accompagnés, en insérant dans la partie législative du CASF un nouvel article L.221-2-3-I* » et que « *le nouvel article prévu par le projet de loi viendrait conforter, de façon très inopportune, les pratiques juridiquement contestables des départements qui ne respectent pas l'article L.223-2 du CASF depuis des années* ».

Elle conclut enfin que « *l'inquiétude du Défenseur des droits, déjà exprimée, quant à la création d'un droit spécifique des mineurs non accompagnés, de plus en plus éloigné de la protection de l'enfance se confirme* ».

En application de ces nouvelles dispositions législatives, le **décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023** est venu apporter des modifications aux modalités de la mise à l'abri et de l'évaluation de la minorité et de l'isolement, aux articles R. 221-11 à R. 221-15-9 du CASF.

Il en résulte que les personnes se déclarant mineures non accompagnées doivent être accueillies d'urgence pour une durée de cinq jours à compter du premier jour de prise en charge.

Cet accueil peut être prolongé deux fois, pour la même durée. Le président du conseil départemental est chargé d'identifier les besoins en santé de la personne concernée afin de l'orienter vers une prise en charge adaptée.

Une évaluation de la minorité et de l'isolement est effectuée au cours de l'accueil provisoire, après un temps de répit déterminé par le président du conseil départemental, considérant la situation de la personne accueillie, et notamment son état psychique, physique, ainsi que le temps nécessaire pour que l'enfant comprenne les modalités et enjeux de l'évaluation.

Pendant ce temps de répit, le président du Conseil départemental identifie les besoins en santé de la personne se présentant comme mineure non accompagnée en vue, le cas échéant, de son orientation vers une prise en charge adaptée.

En vue de son identification, le président du conseil départemental est chargé de présenter le mineur à la préfecture.

Par ailleurs, il est souligné que lorsque la personne accueillie refuse de communiquer des informations permettant son identification, le préfet doit en informer le président du conseil départemental.

De plus, après l'évaluation, si la situation de la personne ne justifie pas la saisine de la justice, une décision de refus de prise en charge lui est notifiée et l'accueil provisoire d'urgence prend fin.

Enfin, la contribution forfaitaire de l'État est réduite, en tout ou partie, lorsque le président du département n'a pas conclu de convention avec

le préfet, et ne justifie pas de mesures d'organisation de présentation de la personne accueillie.

Tel est également le cas si une convention a été conclue mais qu'aucune mesure n'a été prise, ou si « la date et le sens » des décisions individuelles des évaluations n'ont pas été transmis.

Un **arrêté du 1er janvier 2024** a modifié l'arrêté du 28 juin 2019 pris en application de l'article R. 221-12 du CASF et relatif à la contribution forfaitaire de l'État à la phase de mise à l'abri et d'évaluation des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Il conditionne une partie de cette contribution à l'organisation de la présentation en préfecture de celles-ci et à la transmission de la date et du sens des décisions prises en matière de minorité et d'isolement conformément aux dispositions des articles L. 221-2-4 et R. 221-11 du CASF.

L'arrêté du 1er février 2024 a fixé les modalités de coordination des services du département et de la préfecture, notamment en ce qui concerne la présentation d'une personne dans le cadre du fichier « AEM ».

Enfin, le **décret du 16 février 2024**, relatif aux conditions d'accueil des mineurs et jeunes majeurs pris en charge par l'aide sociale à l'enfance hébergés à titre dérogatoire dans des structures d'hébergement dites jeunesse et sport ou relevant du régime de la déclaration, est venu préciser, plus de deux années après la loi Taquet, le cadre d'interdiction du logement à l'hôtel des enfants de l'ASE.

En vertu de ces dispositions, les mineurs d'au moins 16 ans et les jeunes majeurs de moins de 21 ans relevant de l'aide sociale à l'enfance ne peuvent être mis à l'abri dans une structure d'hébergement dite « jeunesse et sport » ou relevant du régime de la déclaration uniquement dans une situation d'urgence dont la durée ne saurait excéder deux mois.

L'accueil exige une surveillance de nuit comme de jour au sein de la structure par un professionnel formé.

Le conseil départemental, au titre de sa mission de protection, doit assurer en parallèle un accompagnement socio-éducatif et sanitaire adapté par des professionnels diplômés, ainsi que des visites régulières sur site pour vérifier les conditions matérielles de prise en charge.

Au gré de nombreuses évolutions ces dernières années, l'ensemble de ces dispositions participe à la mise en place d'une protection dérogatoire voire discriminatoire pour les seuls mineurs non accompagnés étrangers, loin d'une protection de l'enfance relevant du droit commun et conforme à la CIDE.

VII. Au-delà de la lettre de ces dispositions réglementaires changeantes, leur application a mené plusieurs institutions et juridictions à relever que l'effectivité des droits des mineurs isolés étrangers n'est pas toujours garantie dans les procédures d'accès et de prise en charge au titre de la protection de l'enfance, et ce malgré les précisions apportées par le Conseil d'État dans sa décision du 5 février 2020.

Ainsi, **le Défenseur des Droits** a, en février 2022 rassemblé les analyses qu'il dresse depuis 10 ans en la matière dans un rapport (DDD, *Les mineurs non accompagnés au regard du droit*, 3 février 2022), déroulant le parcours de ces mineurs, depuis l'entrée sur le territoire, la demande d'asile, l'accès à la protection de l'enfance, la prise en charge par l'aide sociale à l'enfance jusqu'au passage à la majorité.

Le rapport met en évidence les nombreuses difficultés auxquelles ils font face dans l'exercice de leurs droits.

Il relève entre autres, les défaillances dans l'appréciation de l'authenticité des documents d'état civil et le déni de leur force probante, l'utilisation abusive des tests d'âge osseux et la précarité de la mise à l'abri des jeunes dont la situation est en cours d'évaluation.

Le rapport souligne également l'importance du traitement des mineurs non accompagnés étrangers dans les missions du Défenseur des droits, puisque depuis sa création, il « *n'a cessé d'être saisi et de se prononcer sur la situation de ces mineurs et les difficultés auxquelles ils sont confrontés depuis leur arrivée sur le territoire jusqu'à l'âge adulte. En*

2020, 10,2 % des 3016 saisines relatives aux enfants, concernaient des mineurs étrangers, dont la majeure partie des mineurs non accompagnés, et émanaient des jeunes eux-mêmes, des associations, des collectifs, des travailleurs sociaux, des avocats, ou de saisines d'office ».

La **Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme** a émis un avis en 2014 (Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national du 26 juin 2014) énumérant les nombreux dysfonctionnements du dispositif et proposant de garantir le droit pour le jeune isolé étranger à un établissement loyal de de sa minorité, la justiciabilité des décisions de refus de prise en charge de l'ASE, ainsi que celle de lui garantir le droit d'accès au juge.

Elle insiste notamment sur la nécessité de définir une nouvelle méthode rigoureuse d'évaluation de l'âge.

L'évolution des dispositions réglementaires encadrant la prise en charge des personnes se déclarant mineures non accompagnées, notamment après la décision du Conseil d'État du 5 février 2020, ne permet pas de pallier ces insuffisances relevées par la CNCDH.

La Cour des Comptes, dans un rapport de novembre 2020 (Cour des Comptes, « *La Protection de l'enfance : une politique inadaptée au temps de l'enfant* », 30 novembre 2020) a relevé de nombreuses carences dans le dispositif de premier accueil et d'évaluation des mineurs non accompagnés (**Prod. 5**).

L'institution y relève par exemple, que « *de nombreux départements ont institué sans base réglementaire une « pré-évaluation », sous la forme d'un entretien succinct qui peut se conclure par un refus de prise en charge. »* et ajoute que « *le nombre de personnes non mises à l'abri après cette procédure est loin d'être négligeable* ».

La Cour souligne également des carences dans l'accès à l'accueil provisoire d'urgence, des conditions dégradées de mise à l'abri, de fortes disparités territoriales s'agissant du taux de reconnaissance de minorité et un non-respect des garanties liées à l'évaluation sociale.

Les constats de la Cour des comptes sont largement alimentés par les rapports publiés en 2020 et 2021 de plusieurs chambres régionales des

comptes qui ont contrôlé la politique de protection de l'enfance de certains départements.

Le Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant, dans ses observations finales publiées en juin 2023 concernant le rapport de la France valant sixième et septième rapports périodiques (Observations finales concernant la France, CRC/C/FRA/CO/6-7) reste profondément préoccupé par « *les pratiques arbitraires d'évaluation de l'âge avec l'utilisation continue de tests osseux, malgré la marge d'erreur importante confirmée par le Conseil constitutionnel de l'État partie et l'application discrétionnaire de la "minorité manifeste" ; L'accès insuffisant des enfants non accompagnés aux structures de protection de l'enfance, à la représentation juridique, au soutien psychologique, à l'assistance sociale, à la santé et à l'éducation, ainsi qu'à l'hébergement, en particulier dans les départements du Pas-de-Calais et du Nord ; ainsi que des cas signalés de détention d'enfants non accompagnés avec des adultes, et des cas signalés d'éloignement de ces enfants, sur la base d'une décision administrative* ».

Le Comité a recommandé d'« ***aligner la procédure d'évaluation de l'âge sur le principe de la présomption de minorité et donner à la personne la possibilité de contester le résultat par le biais d'une procédure judiciaire. Pendant la durée de cette procédure, le jeune devrait se voir accorder le bénéfice du doute et être traité comme un enfant - et donc maintenu dans un système de protection de l'enfance*** ».

Il a préconisé également de « *mettre fin à l'utilisation des tests osseux comme méthode pour déterminer l'âge des enfants, en utilisant à la place d'autres méthodes qui se sont avérées plus précises, y compris la reconnaissance et la reconstitution des documents d'état civil* ».

VIII. C'est dans ce contexte qu'intervient la décision du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies du 25 janvier 2023, qui illustre de manière emblématique les violations constatées depuis de nombreuses années (CRC, 25 janvier 2023, CRC/C/92/D/130/2020).

Le Comité a été saisi par un demandeur au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance de nationalité pakistanaise, né le 31 décembre 2002 et arrivé sur le territoire français le 25 août 2019, dont la situation a mis en

exergue l'ensemble des défaillances du cadre réglementaire actuel d'évaluation et de prise en charge des mineurs non accompagnés.

La minorité de ce dernier a été évaluée lors d'un entretien, sans représentant, et sans traducteur dans sa langue maternelle.

L'association ayant procédé à cette évaluation a conclu à la majorité de l'intéressé, en raison de son apparence physique et d'incohérences lors de l'entretien, alors même que celui-ci avait produit une copie de son acte de naissance.

Le juge des enfants, saisi au titre de l'article 375 du Code Civil afin de solliciter une mesure en assistance éducative, a écarté l'acte de naissance original et la carte d'identité pakistanaise du demandeur, sans sollicitation d'une analyse documentaire ou vérification auprès des autorités pakistanaises de leur authenticité. Le 4 décembre 2019, il a prononcé un non-lieu à assistance éducative.

Interjetant appel de la décision devant la cour d'appel de Lyon le 20 décembre 2019, le mineur non accompagné a présenté l'original de son acte de naissance légalisé par l'ambassade du Pakistan à Paris le 24 janvier 2020, l'original de sa carte d'identité pakistanaise, ainsi qu'une copie de son passeport.

Après expertise des documents d'identité, renvoyant l'audience au 12 janvier 2021 soit postérieurement à sa majorité, sans le protéger par un placement provisoire à l'ASE en dépit de sa demande, la cour d'appel a finalement infirmé la décision du juge des enfants et reconnu l'authenticité des documents produits par l'auteur qui démontraient sa minorité.

Dans l'intervalle, le mineur non accompagné, dans une situation de rue malgré sa minorité finalement démontrée, a adressé une communication individuelle au Comité international des droits de l'enfant qui a ordonné des mesures provisoires.

Ce n'est que le 31 décembre 2020, jour de son dix-huitième anniversaire, que l'auteur de cette communication a été mis à l'abri par la métropole de Lyon, hébergé dans un dispositif hôtelier à Décines-Charpieu, et s'est vu octroyer une aide provisoire jeune majeur.

Il n'a donc jamais bénéficié de la protection que l'État était tenu de lui fournir, en dépit de sa minorité.

Dans ses constatations du 25 janvier 2023, le Comité a conclu que la procédure de détermination de l'âge à laquelle a été soumis l'auteur n'avait pas été assortie des garanties nécessaires à la protection des droits qu'il tient de la CIDE.

Aussi a-t-il relevé une violation des articles 3, 12, 20 et 37 de la Convention, ainsi que de l'article 6 du troisième protocole facultatif, les mesures provisoires demandées n'ayant pas été suivies d'effet.

Afin de prévenir à l'avenir la réapparition de telles violations, qui sont la conséquence logique du cadre réglementaire actuel encadrant la prise en charge des mineurs non accompagnés étrangers, le Comité a, dans sa décision, recommandé à la France :

« a) De garantir que toute procédure visant à déterminer l'âge de jeunes gens affirmant être mineurs est conforme à la Convention et, en particulier, de faire en sorte : i) que les documents soumis par les intéressés soient pris en considération et leur authenticité reconnue lorsqu'ils ont été établis, ou leur validité confirmée, par les États ou leurs ambassades ; ii) qu'un représentant légal qualifié ou d'autres représentants soient désignés sans délai et à titre gratuit et que les représentants légaux ou autres représentants soient autorisés à les assister tout au long de la procédure ; iii) que les évaluations initiales soient conduites de façon conforme à la Convention, à l'observation générale no 6 et à l'observation générale conjointe nos 23 du Comité.

b) De garantir que tout jeune affirmant être mineur bénéficie d'information adaptée à son degré de maturité et à sa capacité de compréhension, dans une langue et sur un support compréhensible.

c) Assurer la célérité de la procédure de détermination de l'âge et adopter des mesures de protection en faveur des jeunes gens affirmant être mineurs dès leur entrée sur le territoire de l'État partie et pendant toute la procédure en les traitant comme des enfants et en les reconnaissant tous les droits sous la Convention.

d) De garantir que les jeunes non accompagnés qui affirment avoir moins de 18 ans se voient assigner un tuteur compétent le plus rapidement possible, y compris lorsque la procédure de détermination de l'âge est encore en cours ;

e) Veiller à ce que, en cas de litige concernant la minorité d'un enfant, il existe un recours efficace et accessible pouvant conduire à une décision rapide, à ce que les enfants soient pleinement conscients de ce recours et des procédures y afférentes, et à ce que les jeunes qui prétendent avoir moins de 18 ans soient considérés comme des enfants et bénéficient de la protection des enfants pendant toute la procédure.

f) De dispenser aux agents des services de l'immigration, aux policiers, aux fonctionnaires du ministère public, aux juges et aux autres professionnels concernés une formation sur les droits des mineurs demandeurs d'asile et des autres mineurs migrants, et en particulier sur l'observation générale no 6 et les observations générales conjointes nos 22 et 23 du Comité.

10. Conformément à l'article 11 du Protocole facultatif, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dès que possible et dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner effet aux présentes constatations. Il demande en outre à l'État partie d'inclure des informations sur ces mesures dans les rapports qu'il présentera au titre de l'article 44 de la Convention. Enfin, l'État partie est invité à rendre publiques les présentes constatations et à les diffuser largement ».

IX. Cette décision n'a pas été suivie d'effet.

L'État était tenu pourtant d'informer le Comité des mesures prises, afin de donner effet à ses constatations, dans un délai de 180 jours à compter de cette décision.

En parallèle, les observations finales du Comité des droits de l'enfant pour le sixième examen périodique de la France ont été publiées le 2 juin 2023.

Parmi ses recommandations, et pour la seconde fois en 2023, le Comité enjoint la France d'adopter des mesures urgentes notamment pour les mineurs non accompagnés et les enfants ultramarins.

A ce titre, **l'UNICEF, dans un communiqué du 2 juin 2023**, a souligné que « *Comme l'UNICEF France, le Comité s'inquiète une nouvelle fois, après avoir déjà condamné la France en janvier 2023, des violations de droits subies par les mineurs non-accompagnés. L'UNICEF France exhorte le Gouvernement à placer le juge des enfants au centre de la procédure d'évaluation de l'âge des personnes se déclarant mineures tout en leur garantissant une prise en charge adaptée à ses besoins jusqu'à ce qu'une décision judiciaire soit rendue en dernier ressort* ».

Le 13 juin 2023, l'UNICEF France et le Secours Catholique ont rencontré la conseillère du ministre de la Justice afin d'évoquer la situation des mineurs non accompagnés et la décision du Comité.

Le 17 juin 2023, une tribune de 24 responsables associatifs, publiée dans le journal le Monde, a interpellé la Première ministre afin que le gouvernement français respecte la décision et le délai fixé par le Comité (**Prod. 7**).

Le 25 juillet 2023, le délai est arrivé à terme sans que la France ne prenne aucune mesure dans le sens des prescriptions du Comité des droits de l'enfant.

Par conséquent, par un courrier recommandé en date du 2 octobre 2023 (**Prod. 8**), les quatre associations requérantes ainsi que trois autres associations ont sollicité de la Première ministre **l'abrogation des dispositions des articles R. 221-11 à R. 221-15-9 CASF** relatives aux conditions d'accueil et d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Cette demande d'abrogation a fait état de ce que ces dispositions réglementaires méconnaissent manifestement les articles 3, 8, 12, 20 (§1) et 37 (a) de la CIDE, tel que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies l'a constaté dans sa décision du 25 janvier 2023.

La Première ministre n'a pas accusé réception de cette demande en précisant les délais et voies de recours contre l'éventuelle décision implicite de rejet.

Elle n'a pas davantage répondu à la demande d'abrogation, faisant ainsi naître une décision implicite de rejet.

Parallèlement, le décret précité n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 est venu procéder à une modification des modalités de la mise à l'abri et de l'évaluation de la minorité et de l'isolement des personnes se déclarant mineures et privées de la protection de leur famille ainsi que de celles relatives à la contribution forfaitaire de l'État aux dépenses engagées par les départements pour la mise à l'abri et l'évaluation desdites personnes.

Ce sont cette décision implicite et ce décret qui sont attaqués.

DISCUSSION

Sur la recevabilité

X. À titre liminaire, il importe de souligner que les associations requérantes sont bien recevables à solliciter l'annulation des décisions attaquées.

Et ce, en particulier concernant leur intérêt à agir.

X-1 D'abord, selon le préambule des statuts de l'**association UNICEF-France** :

« L'UNICEF est une agence des Nations Unies chargée, dans le monde entier, de défendre et de promouvoir les droits des enfants, de préserver leur vie, de répondre à leurs besoins essentiels et de favoriser leur plein épanouissement.

Priorité est donnée aux enfants les plus vulnérables, notamment victimes de la pauvreté extrême, de la guerre, de catastrophes naturelles et de toute forme de violence ou d'exploitation dans les pays les plus démunis. » (Prod. 9).

L'UNICEF est présent dans plus de 190 pays et territoire. Sa mission s'articule autour de sept domaines étroitement liés, qui sont tous essentiels au bon développement de l'enfant : santé, VIH-SIDA, eau assainissement et hygiène, nutrition, protection, éducation, et inclusion sociale.

L'UNICEF-France bénéficie d'une accréditation de l'UNICEF international afin de représenter l'UNICEF sur le territoire français.

Au regard de ses statuts, et notamment de leur article premier, l'association UNICEF-France est chargée de veiller, au travers de son plaidoyer à l'application de la CIDE et de ses protocoles et des autres conventions internationales

Dans ce cadre, l'association porte une attention particulière aux enfants les plus vulnérables (les enfants confrontés à la pauvreté, les enfants

migrants, les enfants en situation de handicap ou encore les enfants concernés par les décisions de justice, *etc.*).

En outre selon les articles 1^{er} et 23 de ses statuts, l'Association UNICEF-France « *a le pouvoir d'ester en justice en demande et en défense* », sachant que son président dispose de la « *qualité pour ester en justice, tant en demande qu'en défense* ».

X-2 Aux termes de l'article premier de ses statuts, **Médecins du Monde** « *est une association de solidarité internationale fondée en 1980 qui a pour vocation à partir de sa pratique médicale et en toute indépendance, de soigner les populations les plus vulnérables, dans des situations de crises et d'exclusion partout dans le Monde et en France.*

Médecins du monde révèle les risques de crises et de menaces pour la santé et la dignité afin de contribuer à leur prévention. Médecins du monde dénonce par ses actions de témoignage les atteintes aux droits de l'homme et plus particulièrement les entraves à l'accès aux soins. [...] » (Prod. 10).

Médecins du monde a donc pour but de soigner les populations les plus vulnérables, dont les mineurs non accompagnés font partie.

Lorsque ceux-ci ne bénéficient pas effectivement de la protection départementale au titre de l'aide sociale à l'enfance, malgré des décisions de justice ordonnant leur placement, leur santé morale et physique est en danger, alors qu'ils sont particulièrement vulnérables et en situation d'exclusion.

L'intérêt de Médecins du Monde à intervenir dans des procédures mettant en cause les droits des personnes migrantes (et notamment des mineurs non accompagnés) est par ailleurs notoire et reconnu par une jurisprudence constante (CE, 7 février 2017, n°392.758).

Selon l'article 12 de ses statuts, le président de l'association « *représente l'Association en justice tant en demande qu'en défense. Il a le pouvoir d'engager des actions judiciaires devant toutes les juridictions* ».

X-3 Aux termes de l'article 1 de ses statuts, le **Secours catholique** a pour objet « *d'apporter, partout où le besoin s'en fera sentir, à l'exclusion de tout particularisme national ou confessionnel, tout secours et toute aide, directe ou indirecte, morale ou matérielle, quelles que soient les opinions philosophiques ou religieuses des bénéficiaires.* » (**Prod. 11**).

Le Secours Catholique a donc pour but d'agir avec toute personne en situation de précarité, quelle que soit sa nationalité et de manière inconditionnelle, pour l'informer, l'aider et la soutenir contre toute atteinte à ses droits fondamentaux comme contre toute forme de discrimination à son encontre.

Plus particulièrement s'agissant des mineurs non accompagnés, le Conseil d'État a eu l'occasion de confirmer l'intérêt à agir du Secours Catholique s'agissant d'un contentieux portant sur l'absence de prise en charge par un conseil départemental dans l'attente de la voie de recours devant le tribunal pour enfant (CE, 22 novembre 2017, n° 415.637).

En vertu de l'article 9 des statuts du SCCF, son président a la capacité d'agir en justice au nom de l'association.

X-4 La CIMADE (Comité Inter-Mouvements Auprès Des Évacués) a pour but, selon l'article premier de ses statuts, de « [...] *manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions [...]* La Cimade inscrit son engagement dans la perspective d'un monde plus humain et plus juste et adapte constamment ses actions nationales et internationales aux enjeux de l'époque. La Cimade met en œuvre tous les moyens propres à atteindre ses buts [...] et au besoin par voie judiciaire [...] » (**Prod. 12**).

Une délibération du 26 janvier 2024 du bureau de la CIMADE autorise son président à contester les dispositions susvisées (**Prod. 13**).

X-5 Ainsi, eu égard à leurs objets statutaires respectifs, les associations requérantes ont chacune un intérêt manifeste à faire valoir que les

décisions contestées portent une atteinte grave et immédiate aux intérêts publics qu'elles défendent.

Et ce, en particulier en ce que le Comité international des droits de l'enfant a relevé dans sa décision n° 130/2020 du 6 janvier 2023 que le cadre réglementaire français encadrant la prise en charge des mineurs non accompagnés, tel qu'il est institué par les dispositions en cause, méconnaît la CIDE et en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant défendu par les associations, et ce à plusieurs égards.

Dans ces conditions, l'intérêt à agir des organisations requérantes dans le cadre de la présente instance ne fait aucun doute.

Sur la légalité externe

XI. En premier lieu, le décret attaqué a été adopté au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que la version définitive du texte finalement publiée ne correspond pas à la version soumise pour avis à la Section sociale du Conseil d'État.

XI-1 En effet, **en droit**, il est constant que les projets de décret en Conseil d'État doivent être soumis pour avis à la Section administrative compétente en son sein, au regard du champ d'application du texte.

De plus, le Gouvernement ne saurait publier un décret dans une version qui n'aurait pas été soumise à cet examen et qui ne serait pas celle finalement adoptée par le Conseil d'État (v. CE, 16 octobre 1968, *Union des grandes pharmacies de France et a.*, n° 69.186, 69.206 et 70.749, Rec ; cf., pour un exemple d'application positive de cette jurisprudence : CE, 2 mai 1990, *Joannides*, n° 86.662, Rec).

Si le Gouvernement n'est certes pas tenu de suivre les recommandations éventuellement formulées par le Conseil d'État ainsi entendu, il doit, pour autant, pleinement se plier à cette obligation de consultation, sous peine d'entacher sa décision d'un vice de procédure (CE, 28 décembre 2009, *Syndicat de la magistrature*, n° 312.314, aux T.).

XI-2 En l'espèce, il ne fait aucun doute que le décret attaqué est bien un décret en Conseil d'État.

En effet, il a été pris sur le fondement des dispositions de l'article L. 221-2-4 du CASF, telles que créées par l'article 40 de la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, qui prévoit notamment que :

« V.-Les modalités d'application du présent article, notamment des dispositions relatives à la durée de l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I et au versement de la contribution mentionnée au IV, sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

En outre, les visas du décret litigieux indiquent clairement que celui-ci a été pris « *Le Conseil d'Etat (section sociale) entendu* ».

XI-3 C'est donc en considération du principe ainsi rappelé qu'il convient de souligner qu'il appartiendra à la section du contentieux du Conseil d'État de s'assurer que le décret publié au Journal Officiel du 24 décembre 2023 correspond bien à la version soumise pour avis à la Section sociale ou finalement adoptée par celle-ci.

En effet, il est acquis que le texte critiqué a fait l'objet de multiples débats et, par conséquent, il ne fait aucun doute que plusieurs projets ont été préparés.

De sorte que le Gouvernement a nécessairement amendé son texte à plusieurs reprises.

Or, faute de publicité de l'avis de la Section sociale, il ne saurait être établi que la version définitivement adoptée du décret litigieux était bien conforme au projet soumis à cette Section administrative ou au texte adopté par celle-ci.

XI-4 C'est la raison pour laquelle les exposantes entendent formuler le présent moyen tiré de ce que le décret contesté est entaché d'un vice de procédure.

Dès lors qu'il n'est pas établi que la version publiée du texte corresponde à la version soumise pour avis au Conseil d'Etat ou au texte adopté par la Section sociale, il ne saurait « *être regardé comme ayant été pris en Conseil d'Etat* », au sens de la jurisprudence précitée de la Haute juridiction (CE, 28 décembre 2009, précitée).

Ainsi, ce décret ne saurait être considéré comme ayant été adopté au terme d'une procédure régulière au sens de la jurisprudence du Conseil d'État.

De ce chef déjà, l'annulation est acquise.

Sur la légalité interne

XII. En second lieu, la décision implicite de refus d'abrogation des articles R. 221-11 à R. 221-15-9 du code de l'action sociale et des familles pris ensemble le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 qui modifie partiellement ces dispositions sont entachés de multiples erreurs de droit en raison, notamment, de la méconnaissance de l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, du droit à la dignité, du droit au respect de la vie privée et du droit à un recours effectif.

Plus généralement, il apparaît que l'ensemble du dispositif légal et réglementaire d'évaluation de la minorité – tels qu'il est prévu en particulier par le code de l'action sociale et des familles – méconnaît les exigences supra-légales, en particulier telles qu'elles résultent de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant telles qu'interprétées par le Comité des droits de l'enfant.

C'est à titre que non seulement les dispositions du décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 sont illégales en ce qu'elles sont, par elles-mêmes, contraires aux normes internationales ou reposent sur des dispositions légales qui ne respectent pas ces exigences, mais aussi que la décision de refus d'abrogation des dispositions des articles R. 221-11 à R. 221-15-9 du CASF est illégale, puisque ces dispositions réglementaires sont entachées des mêmes vices qui justifient donc leur abrogation en vertu des dispositions de l'article L. 243-2, 1^{er} alinéa, du code des relations entre le public et l'administration.

Or, pour apprécier le bien-fondé de ces moyens dirigés *in fine* contre les dispositions réglementaires, deux séries de considérations générales et liminaires doivent nécessairement être prises en compte.

Sur l'autorité de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et de son interprète authentique

XIII. D'une part, et d'emblée, les associations exposantes tiennent à souligner que le présent recours offre l'opportunité au Conseil d'État d'apprécier la conformité du dispositif légal et réglementaire d'évaluation de la minorité au prisme des exigences contraignantes et normativement supérieures de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Et ce, conformément au récent éclairage de son interprète authentique, le Comité des droits de l'enfant.

En effet, il est manifeste que la décision n° 130/2020 du Comité des droits de l'enfant du 25 janvier 2023 s'impose pleinement au pouvoir réglementaire, en ce que d'une part elle émane de l'interprète authentique de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et, d'autre part, en ce que cela résulte directement du troisième protocole facultatif lié à cette convention qui confère aux décisions du Comité un tel effet.

Cette décision constitue ainsi une circonstance de droit, si ce n'est nouvelle, à tout le moins incontournable qui ne peut que conduire le Conseil d'État – en sa qualité de juge de la conventionnalité de la loi et des dispositions réglementaires – à réexaminer l'ensemble du dispositif français de l'évaluation de la minorité, indépendamment de sa précédente décision du 5 février 2020 (CE, 5 février 2020, *UNICEF France e.a.*, n° 428.478, aux Tables).

XIII-1 D'abord, en effet, il n'est manifestement pas inutile de rappeler que la France s'est résolument engagée à respecter la Convention internationale relative aux droits de l'enfant lorsqu'elle l'a signée et ratifiée.

Outre les principes du droit international général et spécifiquement du droit des traités qui imposent aux États qui en sont parties de respecter ces derniers – comme le rappelle d’ailleurs l’alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « *La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international* », l’article 55 de la Constitution dispose de façon univoque que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie.* »

Tel est précisément le cas de la Convention internationale relative aux droits de l’enfant.

Or, il est indiscutable que le Comité international des droits de l’enfant constitue l’interprète authentique de la Convention internationale des droits de l’enfant.

En effet, ce comité est institué par la Convention elle-même, en son article 43, et se compose de « *dix-huit experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine visé par la présente Convention* », élus par les États parties et siégeant à titre personnel.

Il a pour mission initiale d’effectuer un contrôle sur rapport de l’application de la Convention et peut, à ce titre, faire des suggestions et des recommandations aux États parties pour donner un plein effet à la CIDE.

Fortes de cette forte légitimité, les décisions et observations du Comité des droits de l’enfant des Nations unies constituent d’ailleurs, pour la Cour européenne des droits de l’homme, une source particulièrement importante pour l’interprétation des garanties conventionnelles tout particulièrement au prisme de l’intérêt supérieur de l’enfant (v. notamment Cour EDH, 6 déc. 2007, *Maumousseau et Washington c. France*, n° 39388/05, § 66).

À ce titre, par exemple, pour conclure à une violation de l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, la Cour a, dans sa décision *Wallová et Walla c. République tchèque* du 26 octobre 2006, pris en compte les conclusions du Comité des droits de l’enfant de

l'ONU, qui a observé que le principe de la considération primordiale des intérêts de l'enfant n'était pas suffisamment défini et pris en compte dans le droit tchèque (Cour EDH, 26 octobre 2006, *Wallová et Walla c. République tchèque*, n° 23848/04).

Plus récemment, dans sa décision de grande chambre *Strand Lobben et autres c. Norvège* (Cour EDH, Grande Chambre, 10 septembre 2019, *Strand Lobben et autres c. Norvège* n°37283/13, §207), la Cour s'est fondée sur les observations du Comité international des droits de l'enfant, et particulièrement sur son observation générale n° 14 du 29 mai 2013 pour juger qu'il appartient aux États contractants « *d'instaurer des garanties procédurales pratiques et effectives permettant de veiller à la protection et à la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

C'est donc au regard de l'interprétation que lui donne le Comité international des droits de l'enfant qu'il convient d'appliquer la CIDE.

XIII-2 Ensuite, le troisième protocole facultatif à la CIDE établissant une procédure de présentation de communication adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la résolution de l'Assemblée générale de Nations Unies du 19 décembre 2011, a pour effet de renforcer les compétences du Comité des droits de l'enfant et de conférer une force pleinement contraignante à ses décisions pour les États parties qui ont entendu s'y soumettre.

XIII-2.1 Premièrement, par ce protocole, le Comité s'est doté, en plus du contrôle sur rapport, d'une mission de contrôle sur plainte pour l'application spécifique de la CIDE.

Or, cette mission est juridiquement en tout point similaire à celui d'une juridiction internationale telle que la Cour européenne des droits de l'Homme.

Une telle évolution a mené la doctrine internationaliste à décrire avec constance au cours des dernières décennies une véritable « juridictionnalisation » des procédures dans le cadre du système universel de protection des droits de l'Homme due en grande partie au développement de telles procédures (v. notamment DHOMMEAUX

(J.), « *Le Comité des droits de l'Homme : 25 ans d'expérience* », in *Liberté, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 657).

Ce protocole a été signé par la France le 20 novembre 2014. Le législateur a, par la loi n° 2015-1463 du 12 novembre 2015, autorisé pleinement sa ratification, décidée le 7 janvier 2016 sans aucune réserve ni déclaration venant en amoindrir la portée. Il est enfin entré en vigueur le 7 avril 2016, et le décret n° 2016-500 du 22 avril 2016 en porte publication.

Il est donc pleinement intégré dans le droit interne et le législateur, tout comme le pouvoir réglementaire, a entendu s'y soumettre entièrement pour permettre une application effective de la CIDE.

Ce protocole confère au Comité des droits de l'enfant les attributs d'une véritable juridiction et impose que ses décisions soient respectées.

Dès son préambule, les États parties entendent donner à ce protocole pour effet de « *compléter les mécanismes nationaux et régionaux permettant aux enfants de présenter des plaintes pour violation de leurs droits* » et de renforcer pour ce faire les compétences du Comité des droits de l'enfant.

Son article 5 permet ainsi une saisine par des particuliers, des groupes de particuliers ou par leurs représentants du Comité en cas de violation de leurs droits fondamentaux protégés par la CIDE, aux fins de renforcer son application.

À la suite de cette saisine, et aux termes de l'article 10 du protocole :

« Après avoir examiné une communication, le Comité transmet sans délai aux parties concernées ses constatations au sujet de cette communication, éventuellement accompagnées de ses recommandations ».

Il ressort de la jurisprudence du Comité que ses constatations prises à la suite de communications individuelles qui lui sont adressées imposent non seulement une réparation effective des violations constatées le cas échéant, mais également l'obligation d'adopter des mesures positives pour empêcher que ces violations ne perdurent.

Aussi le Comité a-t-il eu l'occasion de juger dans ses décisions que « *l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation effective* », mais « *il a également l'obligation de veiller à ce que ne se reproduisent pas* » (v. notamment récemment CRC, 19 septembre 2023, CRC/C/94/D/89/2019 ; ou CRC, 25 janvier 2023, donnant lieu au présent recours).

Plus encore, dans la continuité de cette dimension véritablement juridictionnelle du Comité, celui-ci peut demander à l'État de mettre en place des mesures provisoires, en vertu de l'article 6 du protocole, qui stipule que :

« Le comité peut à tout moment soumettre à l'urgente attention de l'État partie intéressé une demande tendant à ce qu'il prenne les mesures provisoires qui s'avèrent nécessaires dans des circonstances exceptionnelles pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes des violations alléguées ».

Pour l'application de cet article, les lignes directrices du Comité sur les mesures provisoires du 14 janvier 2019 (point 9), précisent que ces mesures « *imposent aux États parties une obligation juridique internationale de s'y conformer. Si l'État partie concerné ne mettait pas en œuvre les mesures provisoires, cela compromettrait l'efficacité de la procédure de communications individuelles et rendrait l'affaire sans objet. Un tel non-respect entraînerait une violation de l'article 6 [du protocole], qui établit expressément la compétence du Comité pour prendre des mesures provisoires* ».

De la même manière, et à plus forte raison lorsque l'interprète authentique de la CIDE a conclu à une violation de ses dispositions au terme de l'examen approfondi d'une communication individuelle, tout État ayant ratifié le troisième protocole additionnel à la CIDE doit s'y conformer sous peine de le priver de tout effet juridique.

En effet, comme le relève la doctrine « *les États ont nécessairement accepté la compétence des Comités, soit à propos de leur contrôle sur rapport par la ratification des Conventions, soit à propos du contrôle sur plainte par la ratification des Protocoles facultatifs ou l'émissions de déclarations à cette fin. Dès lors, il est difficilement concevable de*

ne reconnaître à ces organes et ces compétences qu'un rôle consultatif» (J. Ferrero, Faut-il prendre les comités conventionnels au sérieux, RDLF 2022, chronique n° 10).

XIII-2.2 Deuxièmement, et plus encore, le protocole prévoit parallèlement à ce pouvoir de décision du Comité un véritable suivi de l'exécution de ses constatations, afin que celles-ci ne se voient pas conférer un effet uniquement déclaratoire.

Aussi l'article 11 du protocole établissant une procédure de présentation et de communications stipule que :

« L'Etat partie prend dûment en considération les constatations et les éventuelles recommandations du Comité et lui soumet une réponse écrite contenant des informations sur toute mesure prise ou envisagée à la lumière de ses constatations et recommandations. L'Etat partie soumet sa réponse dès que possible, dans un délai de six mois. »

Il ressort donc de ce protocole que non seulement le Comité a pour mission de constater, le cas échéant, la violation des droits protégés au titre de la Convention, mais il lui incombe aussi de connaître des moyens mis en œuvre par les États, au titre du respect de la Convention comme au titre de l'exécution de ses décisions.

Ainsi, le législateur et le pouvoir réglementaire, par la ratification de ce protocole, ont nécessairement accepté de se voir contraints par l'interprétation qui est faite de la CIDE par le Comité des droits de l'enfant, sous peine de vider de sa substance l'engagement qu'il a régulièrement conclu en vertu de ladite ratification.

XIII-3 **Compte tenu de ce qui précède**, les États ayant ratifié le troisième protocole additionnel à la CIDE sont liés par les décisions du Comité international des droits de l'enfant et doivent en assurer la complète exécution.

Celle-ci implique nécessairement que l'État prenne toutes les mesures qu'appellent, d'une part, la réparation des conséquences que la violation

de la Convention a entraînées et, d'autre part, la disparition de la source de cette violation.

Face à la contradiction frontale relevée par le Comité dans sa décision n° 130/2020 du 25 janvier 2023 entre les exigences de la CIDE et le dispositif du traitement et de l'accueil des mineurs non accompagnés actuel, l'annulation tant du décret n°2023-190 du 22 décembre 2023 que du refus d'abrogation des articles R. 221-11 à R. 221-15-9 du CASF attaqués s'impose.

Et ce, au nom aussi bien des « *règles du droit public international* » que de la Constitution française elle-même.

C'est à l'aune de ces considérations essentielles et même cardinales que l'ensemble des moyens développés dans le cadre de la présente requête ont vocation à être examinés par le Conseil d'État.

Sur la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant

XIV. D'autre part, et toujours à titre liminaire, les associations requérantes entendent également souligner que l'ensemble des exigences légales, conventionnelles et constitutionnelles qui s'imposent au présent décret doivent être éclairées par l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel bénéficie aujourd'hui d'une large et incontestable reconnaissance.

Et ce, comme les exposantes l'ont donc déjà pleinement rappelé, en considération de l'interprétation contraignante et authentique de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant retenue récemment par le Comité des droits de l'enfant.

XIV-1 L'article 3 § 1 de la CIDE stipule que :

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

L'effet direct de cette disposition est reconnu de longue date par le Conseil d'État (CE, 22 septembre 1997, *Mlle Cinar*, n° 161.364, Rec).

De même, l'article 8 de la CIDE stipule que :

« 1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible. »

En outre, l'article 12 (1) de la CIDE prévoit que :

«1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Le Conseil d'État reconnaît également, de longue date, l'effet direct de ces dispositions (CE, 27 juin 2008, n° 291.561, Rec).

Enfin, aux termes de l'article 20 (1) de la même Convention :

« 1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat ».

À l'aune de la jurisprudence du Conseil d'État *GISTI* de 2012 (CE, Assemblée, *GISTI*, 11 avril 2012, n° 213745, Rec), les stipulations de l'article 8 et 20 (1) de la Convention sont également d'effet direct, dès lors qu'elles consacrent un droit dont l'enfant peut se réclamer sans qu'un acte de mise en œuvre soit nécessaire à son application.

L'ensemble de ces dispositions garantissent le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui comprend le droit au respect de son identité ainsi que le droit d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant.

Ainsi, le Comité des droits de l'enfant rappelle régulièrement que la procédure de détermination de l'âge doit être conduite d'une manière régulière, entourée de garanties suffisantes et conduite dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits protégés par la Convention (Comité des droits de l'enfant, 21 août 2021, CRC/C/86/D/76/2019, § 8.3).

XIV-2 Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est également fermement garanti par la Cour européenne des droits de l'Homme, qui juge avec constance qu'« *il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer* » (Cour EDH, Grande Chambre, 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, n° 41615/07, § 135).

Dans ce cadre, la circonstance que les enfants concernés soient étrangers ne saurait nuancer un tel impératif mais, bien au contraire, le renforcer.

En effet, pour reprendre l'analyse constante et éclairante de la Cour européenne des droits de l'homme, il convient de rappeler que « la situation d'extrême vulnérabilité de l'enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal » (Cour EDH, 19 janvier 2012, *Popov c. France*, n° 39472/07 et 39474/07, § 91).

Or, cette impérieuse exigence de protection s'accroît lorsqu'un enfant étranger est isolé et n'est donc accompagné d'aucune personne majeure qui en est « *responsable légalement sur le territoire national ou le prend effectivement en charge et montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent.* » (Article 1^{er} de l'arrêté du 17 novembre 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille).

En effet, une telle situation implique que l'enfant relève alors « *incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* » (Cour EDH, 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, § 87).

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le droit français prévoit que seul « *[L'] étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France pour une durée supérieure à trois mois* » est soumis à l'obligation de détention d'un titre de séjour (article L. 411-1 du CESEDA).

Il n'en est pas ainsi pour les mineurs étrangers, lesquels ne peuvent d'ailleurs faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire (article L. 611-3 du CESEDA).

Plus encore, ces mineurs étrangers doivent bénéficier inconditionnellement du droit à la protection de l'enfance.

Ainsi qu'il a été rappelé, l'article L. 112-3 du CASF définit les objectifs de « *la protection de l'enfance* » en visant tout particulièrement « *les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille* » sans aucunement distinguer selon leur nationalité.

En vertu de l'article L. 111-2 du CASF, les mesures de protection de l'enfance doivent se déployer sans condition de nationalité, sachant que « *les personnes de nationalité étrangère bénéficient dans les conditions propres à chacune de ces prestations : 1° Des prestations d'aide sociale à l'enfance* ».

En somme, les enfants isolés doivent tous être pleinement protégés indépendamment de leur situation administrative.

XIV-3 L'intérêt supérieur de l'enfant exige que cette protection inconditionnelle ne puisse être écartée sans fortes précautions et fermes garanties.

Et ce, même au nom de la lutte contre l'entrée et le séjour irrégulier des étrangers.

À cet égard, tant la Cour européenne que le Comité des droits de l'enfant a consacré une présomption de minorité dans le cas où une personne se déclare mineure et qu'il existe une possibilité qu'il s'agisse effectivement d'un mineur.

La Cour européenne des droits de l'homme, essentiellement sur le terrain des articles 3 et 8 de la Convention – qui protègent respectivement les droits au respect de l'intégrité physique et de la vie privée – exige que les mineurs non accompagnés bénéficient de conditions d'accueil et de dispositifs de protection susceptibles de satisfaire à leurs besoins fondamentaux compte tenu de leur « *situation d'extrême vulnérabilité* » (v. not. Cour EDH, 5 avril 2011, *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08 ; Cour EDH, 13 déc. 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, n° 15297/09).

Selon les mots de la Cour européenne lorsqu'elle exige que le statut d'enfant prédomine sur la qualité d'étranger en séjour illégal, la « présomption [selon laquelle] les enfants [étrangers sont] vulnérables tant en raison de leur qualité d'enfants que de leur histoire personnelle » ne peut être renversée que si, et seulement si, il n'existe plus aucun doute sur la majorité de la personne concernée (Cour EDH, 13 décembre 2011, *Kanagaratnam c. Belgique*, n° 15297/09, § 67).

Plus récemment encore, la Cour européenne a affirmé de manière univoque que le principe de la présomption de minorité constitue un élément inhérent du droit au respect de la vie privée d'une personne étrangère non accompagnée qui se déclare mineure (Cour EDH, 21 juillet 2022, *Darboe et Camara c. Italie*, n° 5797/17, § 153).

Ce principe de présomption de minorité exige, dans la jurisprudence de la Cour européenne, que la personne se déclarant mineure bénéficie de la protection afférente à la minorité tant que cette dernière n'a pas été formellement écartée (*Ibid.*, v. également Cour EDH, 17 octobre 2023, *A.D. c. Malte*, n° 12427/22).

En sa qualité d'interprète authentique de la CIDE, le Comité des droits de l'enfant rappelle régulièrement que processus d'évaluation initiale des mineurs non accompagnés, « *doit [...] se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter*

comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur » (CIDE, 1^{er} septembre 2005, Observation générale n° 6, *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, § 20).

Plus récemment, dans son observation conjointe avec le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, le Comité des droits de l'enfant a également souligné que « *Les États devraient aussi veiller à ce que leurs décisions puissent être réexaminées ou soient susceptibles d'appel devant un organe indépendant approprié.* » (CDE, 16 nov. 2017, Observation générale n° 23, conjointe à l'observation générale n° 4 du CMW sur les obligations des États en matière de Droits de l'Homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, § 4).

Dans sa décision du 25 janvier 2023, le Comité des droits de l'enfant a encore rappelé que tant que la procédure de détermination de l'âge est en cours, l'intéressé doit avoir le bénéfice du doute et être traité comme un enfant (25 janvier 2023, n° 130/2020, point 8.11).

Pour renverser cette présomption, le processus d'évaluation de minorité doit donc nécessairement être assorti de garanties légales adéquates et suffisantes.

Et ce n'est qu'au terme de ce processus ainsi encadré qu'une décision définitive peut être prise, notamment pour tirer les conséquences de l'éventuel établissement de la majorité.

XIV-4 Enfin, le Conseil constitutionnel a également consacré le principe de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant qu'exigence constitutionnelle sur le fondement des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946, en vertu de laquelle 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., Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S.*).

XV. C'est dans ce contexte normatif très particulier qu'il convient d'apprécier les cinq séries d'atteintes qui attestent de l'illégalité des dispositions contestées.

Toute autre analyse conduirait à une violation flagrante du droit international et spécifiquement des engagements conventionnels de la France envers le corpus contraignant de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Sur la méconnaissance de la présomption d'authenticité des documents d'identité

XV. Premièrement, les dispositions réglementaires et législatives françaises méconnaissent la présomption d'authenticité des documents d'identité produits par les personnes se déclarant mineures et non accompagnées.

XV-1 En droit, le principe de présomption d'authenticité des documents d'état civil est reconnu tant au niveau conventionnel qu'au niveau législatif.

Ce principe peut s'envisager comme un corollaire de la présomption de minorité dont bénéficient les personnes se déclarant mineures jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur leur minorité

XV-1.1 S'agissant de la CIDE, comme il l'a été rappelé ci-avant, les articles 3, 8, 12 et 20 de la Convention garantissent le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que le droit à une protection et une aide spéciales de l'État.

Au titre de ces dispositions, le Comité des droits de l'enfant rappelle que les documents d'identité qui sont disponibles doivent être considérés comme authentiques, et ce jusqu'à preuve du contraire.

En l'absence d'élément permettant de renverser ce principe, il convient donc de traiter la personne se prévalant de sa minorité en tant que telle et lui accorder une protection.

En effet, selon le Comité, « [c]e n'est qu'en l'absence de documents d'identité ou d'autres moyens appropriés que, pour estimer l'âge sur des bases solides, les États doivent faire procéder à une évaluation complète du développement (...) de l'enfant » (Comité des droits de l'enfant, 28 septembre 2020, *M.B.S. c. Espagne*, CRC/C/85/D/26/2017).

Le Comité a également pu rappeler que l'État engage sa responsabilité au titre de l'article 8 lorsque les autorités refusent d'accorder ne quelconque valeur probante au document d'état civil attestant de la minorité de la personne, sans même en avoir contrôlé l'authenticité, ni avoir vérifié les données y figurant auprès des autorités du pays d'origine, et modifient en conséquence son âge et sa date de naissance (voir, notamment, 10 juillet 2019, CRC/C/81/D/16/2017).

Dans sa décision précitée du 25 janvier 2023, le Comité a précisément rappelé que « *les États parties ne sauraient agir dans un sens contraire à ce qu'établit un document d'identité original et officiel délivré par un pays souverain sans avoir officiellement contesté sa validité* » (CRC, 25 janvier 2023, précitée, § 8.5).

Il a ainsi considéré que les autorités françaises avaient méconnu les exigences des articles 3, 8 et 12 de la Convention en n'accordant aucune valeur probante aux documents d'identité présentés par l'enfant sans que leur validité ne soit formellement remise en cause.

La prise en considération des documents présentés revêt une importance toute particulière pour le Comité étant donné que « *la charge de la preuve n'incombe pas exclusivement à l'auteur de la communication, d'autant que l'auteur et l'État partie ne jouissent pas du même accès aux éléments de preuve et que, souvent, l'État partie est le seul à disposer des informations pertinentes* ».

Le Comité a dès lors explicitement demandé à la France de « *garantir que toute procédure visant à déterminer l'âge de jeunes gens affirmant être mineurs est conforme à la Convention et, en particulier, de faire en*

sorte : i) que les documents soumis par les intéressés soient pris en considération et leur authenticité reconnue lorsqu'ils ont été établis, ou leur validité confirmée, par les États ou leurs ambassades » (point 9).

XV-1.2 S'agissant de la Cour européenne des droits de l'Homme, celle-ci garantit, sur le fondement de l'article 8 de la Convention, l'existence d'une présomption de minorité dans le cas où une personne se déclare mineure et qu'il existe une possibilité qu'il s'agisse effectivement d'un mineur.

Dans son arrêt *Darboe et Camara contre Italie*, elle a considéré que « les autorités italiennes n'[avaient] pas appliqué le principe de la présomption de minorité, que la Cour considère comme un élément inhérent à la protection du droit au respect de la vie privée d'un étranger non accompagné se déclarant mineur ». (Cour EDH, *Darboe et Camara c. Italie*, précitée, § 153, traduit par nos soins).

Elle rappelle, à ce titre, que « si l'évaluation de l'âge d'un individu par les autorités nationales peut être une étape nécessaire en cas de doute sur sa minorité, le principe de présomption implique que des garanties procédurales suffisantes accompagnent la procédure en question » et exige la mise en œuvre d'une procédure de détermination de l'âge « holistique et pluridisciplinaire » (*Ibid*, § 154).

La Cour européenne reconnaît donc, en creux, que la procédure d'évaluation de l'âge ne se justifie que lorsqu'un doute sur sa minorité subsiste.

Ce principe a été régulièrement réitéré par la Cour européenne depuis (Cour EDH, 17 octobre 2023, *A.D. c. Malte*, n° 12427/22, §§ 124-128 ; Cour EDH, 18 janvier 2024, *T.K. c. Grèce*, n° 16112/20, §§ 20-25).

XV-1.3 Corrélativement, il importe de rappeler qu'en vertu de l'article 47 du code civil, les actes d'état civil étrangers produits par les personnes mineures migrantes bénéficient d'une présomption d'authenticité.

Cette présomption ne peut être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question.

Ce principe est régulièrement rappelé par la Cour de cassation (v. notamment Civ 1^{ère}, 6 juillet 2022, n° 22-12.509).

La Cour de cassation rappelle également qu'en dépit du défaut de légalisation, les documents d'état civil produits, établis sur un support authentique, participent d'un faisceau d'indices de minorité (Civ 1^{ère}, 3 avril 2019, n° 18-15.192).

XV-2 Au cas d'espèce, les dispositions du CASF dont l'abrogation est demandée et les dispositions du décret du 22 décembre 2023 ainsi que les dispositions légales qui en sont le fondement méconnaissent la présomption d'authenticité des documents d'état civil qui s'impose notamment sur le fondement des dispositions de la CIDE et de la Convention européenne des droits de l'homme.

XV-2.1 L'article L. 221-2-4 du CASF prévoit que :

« 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.

II.-En vue d'évaluer la situation de la personne mentionnée au I et après lui avoir permis de bénéficier d'un temps de répit, le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires au regard notamment des déclarations de cette personne sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement.

L'évaluation est réalisée par les services du département. Dans le cas où le président du conseil départemental délègue la mission d'évaluation à un organisme public ou à une association, les services du département assurent un contrôle régulier des conditions d'évaluation par la structure délégataire.

Sauf lorsque la minorité de la personne est manifeste, le président du conseil départemental, en lien avec le représentant de l'Etat dans le département, organise la présentation de la personne auprès des services de l'Etat afin qu'elle communique toute information utile à son

identification et au renseignement, par les agents spécialement habilités à cet effet, du traitement automatisé de données à caractère personnel prévu à l'article L. 142-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le représentant de l'Etat dans le département communique au président du conseil départemental les informations permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne.

Le président du conseil départemental peut en outre :

*1° Solliciter le concours du représentant de l'Etat dans le département pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne ;
[...]*

Il statue sur la minorité et la situation d'isolement de la personne, en s'appuyant sur les entretiens réalisés avec celle-ci, sur les informations transmises par le représentant de l'Etat dans le département ainsi que sur tout autre élément susceptible de l'éclairer ».

Les dispositions réglementaires contestées ont été adoptées aux fins d'application de cet article, comme le prévoit le V. de l'article L. 221-2-4 du CASF.

L'article R. 221-11 du CASF précise à cet égard que « *L'évaluation de la minorité et de l'isolement est organisée selon les modalités précisées dans un référentiel national fixé par arrêté des ministres de la justice et de l'intérieur ainsi que des ministres chargés de l'enfance, des collectivités territoriales et de l'outre-mer* ».

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, non abrogé à ce jour précise à son article 3 :

« 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 ».

L'article 8 du même arrêté prévoit quant à lui que : « *L'évaluation sociale porte a minima sur les six points d'entretien suivants :*

1° Etat civil :

- le ou les évaluateurs recueillent les déclarations de la personne évaluée concernant sa situation personnelle, son état civil et son pays ainsi que sa région d'origine ;

- l'intéressé produit tout document concernant son état civil et précise les conditions d'obtention des documents produits. Le ou les évaluateurs tiennent compte des actes d'état civil émanant d'une administration étrangère dans les conditions prévues par l'article 47 du code civil. Ils informent l'intéressé des risques qu'il encourt en cas de présentation de faux. S'ils constatent des incohérences entre le document présenté et le récit de la personne, ils demandent des précisions à cette dernière et l'indiquent dans le rapport d'évaluation sociale ».

L'ensemble de ces dispositions, législatives comme réglementaires, a pour effet d'instaurer un mécanisme d'évaluation de la minorité qui méconnaît la présomption d'authenticité des documents d'état civil, d'une part, et la présomption de minorité de toute personne se présentant comme telle, d'autre part.

À cet égard, il convient de rappeler que la contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire lorsque ce dernier a été pris pour son application ou si elle en constitue la base légale (CE, 13 juin 2016, *M. Coulibaly et M. Mas*, n° 372.721 ; CE, Assemblée, 21 avril 2021, *French Data Network e.a.*, n° 393.099).

XV-2.2 Tout d'abord, les dispositions des articles R. 221-11 à R. 221-15-9 du CASF, tels que modifiés par le décret du 22 décembre 2023, ont été prises pour l'application de dispositions législatives qui méconnaissent elles-mêmes les exigences de la CIDE ainsi que de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En effet, les dispositions de l'article L. 221-2-4 instaurent un mécanisme d'évaluation de la minorité qui prend pour point de départ

la réalisation d'investigations eu égard notamment des déclarations faites par l'intéressé, sans prévoir que la détermination de la minorité s'effectue en premier lieu à l'aune des documents d'état civil que présente la personne intéressée.

Par ailleurs, l'article L. 221-2-4 du CASF rend obligatoire la présentation de la personne se déclarant mineure aux services de l'État « *sauf lorsque la minorité est manifeste* », ce qui confirme que l'évaluation de la minorité au sens de ces dispositions s'effectue avant tout par le biais d'un examen visuel sommaire et d'une interrogation du jeune afin de déterminer s'il est « *manifestement* » mineur.

La procédure d'évaluation de la minorité pluridisciplinaire doit donc intervenir même lorsque l'intéressé présente des documents d'identité dont la validité n'est pas sérieusement contestée.

Un tel mécanisme a précisément pour effet d'inverser la présomption d'authenticité des actes d'état civil en soumettant l'ensemble des personnes se déclarant mineures non accompagnées au processus d'évaluation de la minorité.

Il conduit également à une méconnaissance de la présomption de minorité de manière plus générale en privant les mineurs non accompagnés d'une garantie essentielle quant à la prise en compte des documents d'actes d'état civil en leur possession et en complexifiant le processus de reconnaissance de la minorité.

En pratique, même lorsque l'enfant présente un document d'état civil ou d'identité dont l'authenticité n'a pas été contestée, il est soumis à l'ensemble des méthodes d'évaluation.

Il est courant que sur la base d'une évaluation dite sociale, les documents soient écartés en raison d'un récit insuffisamment détaillé ou considéré comme stéréotypé, ou bien encore sur la base d'une appréciation sur le physique du mineur ou son attitude.

Les conseils départementaux se fondent régulièrement sur le simple examen visuel effectué par leur service d'évaluation, qui n'est ni formé ni habilité à effectuer des expertises documentaires, pour déterminer la minorité de l'intéressé.

Comme le relève la Cour des comptes dans son rapport de novembre 2020 : « *Cette situation révèle que l'état civil n'est en réalité pas consolidé pendant la prise en charge à l'aide sociale à l'enfance, ce qui serait pourtant souhaitable* ».

Dès lors, les dispositions réglementaires contestées se fondent sur des dispositions législatives inconstitutionnelles et devront être annulées sur ce fondement.

XV-2.3 Ensuite, les dispositions réglementaires contestées méconnaissent également en elles-mêmes les exigences internationales en matière de présomption d'authenticité des actes d'état civil et de présomption de minorité.

En effet, les dispositions de l'article R. 221-11 du CASF renvoient au référentiel national fixé par arrêté le soin d'organiser les modalités de l'évaluation de la minorité et précisent que cette évaluation est réalisée « *pendant la période d'accueil provisoire d'urgence et après que la personne accueillie a bénéficié d'un temps de répit* » (article R. 221-11 II. du CASF).

Ces dispositions ont donc également pour effet de soumettre l'ensemble des personnes se déclarant mineures isolées au processus d'évaluation de la minorité, indépendamment du fait qu'elles aient en leur possession des documents d'état civil dont la validité n'est pas remise en cause.

XV-3 De ce chef également, l'annulation des décisions litigieuses s'impose.

Sur l'inconstitutionnalité des dispositions organisant la coordination des actions entre la préfecture et le Conseil départemental

XVI. Deuxièmement, les dispositions législatives et réglementaires organisant la coordination de l'action entre les services de la préfecture et des départements ainsi que la transmission systématique d'informations entre ces deux services méconnaissent la présomption de minorité et privent les mineurs non accompagnés de garanties essentielles qui s'imposent à toute procédure d'évaluation de la

minorité en vertu des stipulations de la CIDE, telle qu'interprétée par le Comité des droits de l'enfant.

XVI-1 En droit, comme il l'a été rappelé ci-avant, le Comité des droits de l'enfant et la Cour européenne des droits de l'Homme ont consacré une présomption de minorité sur le fondement respectif des articles 3, 8, 12 et 20 de la CIDE et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Comme l'a rappelé le Comité des droits de l'enfant dans ses constatations du 25 janvier 2023, « *Il est (...) impératif que la détermination de l'âge repose sur une procédure régulière et que les décisions en résultant soient susceptibles de recours. Tant que la procédure de détermination de l'âge est en cours, l'intéressé doit avoir le bénéfice du doute et être traité comme un enfant. Par conséquent, (...) l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale tout au long de la procédure de détermination de l'âge* ».

En effet, il doit être rappelé qu'en tant que mineurs présumés et mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille – en d'autres termes, privés de la protection des titulaires de l'autorité parentale –, ils relèvent de l'enfance en danger.

À l'instar de tout enfant en danger sur le territoire national ou qui risque de l'être, le conseil départemental apprécie leur situation dans le cadre de l'accueil provisoire d'urgence du mineur.

C'est la raison pour laquelle le processus d'évaluation est réalisé par les services dédiés à l'aide sociale à l'enfance, dans le cadre d'une procédure comportant des garanties spécifiques de protection, conformément aux exigences internationales et européennes précédemment rappelées.

XVI-2 En l'espèce, l'ensemble de ces dispositions législatives et réglementaires relatives à la coopération entre les services de la préfecture et les services du département dans la procédure d'évaluation de la minorité méconnaît ces exigences conventionnelles.

Aux termes de l'article L. 221-2-4 du CASF :

« II.(...) Sauf lorsque la minorité de la personne est manifeste, le président du conseil départemental, en lien avec le représentant de l'Etat dans le département, organise la présentation de la personne auprès des services de l'Etat afin qu'elle communique toute information utile à son identification et au renseignement, par les agents spécialement habilités à cet effet, du traitement automatisé de données à caractère personnel prévu à l'article L. 142-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le représentant de l'Etat dans le département communique au président du conseil départemental les informations permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne

III.-Le président du conseil départemental transmet chaque mois au représentant de l'Etat dans le département la date et le sens des décisions individuelles prises à l'issue de l'évaluation prévue au II du présent article. ».

Aux termes du V. de l'article R. 221-11 du CASF :

« V.-Pour l'application du troisième alinéa du II de l'article L. 221-2-4, le président du conseil départemental conclut avec le préfet de département et, à Paris, avec le préfet de police, une convention qui fixe les modalités selon lesquelles l'action de leurs services est coordonnée, notamment en ce qui concerne la présentation de la personne aux fins de renseigner le traitement de données prévu à l'article R. 221-15-1. Cette convention est établie sur la base d'une convention-type dont le contenu est fixé par arrêté du ministre de l'Intérieur et du ministre chargé de l'enfance.

Le président du conseil départemental organise l'accompagnement à la préfecture des personnes accueillies.

Lorsqu'une personne refuse 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 modèle de convention-type prévue par cet article a été rendu public par le biais d'un arrêté du 1^{er} février 2024, publié au Journal officiel du 7 février 2024.

L'article L. 221-2-4 du CASF fait obligation au préfet de communiquer les informations « *permettant d'aider à la détermination de l'identité et de la situation de la personne* ».

Réciproquement, ces dispositions prévoient également que le président du Conseil départemental transmet chaque mois au préfet la date et le sens des décisions individuelles prises à l'issue de l'évaluation de la minorité.

Les dispositions de l'article R. 221-11 du CASF, prises pour l'application des dispositions législatives précitées, rendent quant à elles systématiques la présentation à la préfecture des personnes accueillies dans le cadre du dispositif de prise en charge des mineurs non accompagnés.

La lettre des dispositions de l'article R. 221-11 du CASF est en effet éclairée par l'arrêté du 1^{er} février 2024, qui précise que le conseil départemental organise le transport des personnes se présentant comme mineures non accompagnées qui ont vocation à être présentées à une permanence continue située dans les locaux de la préfecture. Les personnes peuvent être présentées à la préfecture au fur et à mesure de leurs arrivées ou de manière groupée.

Or, non seulement le principe même d'une présentation obligatoire devant les agents de la préfecture méconnaît l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et la présomption de minorité qui en découle.

Mais en outre, et en tout état de cause, les modalités de cette présentation et des échanges d'information qui en découlent ne sont absolument pas assorties des garanties requises à l'aune de la présomption de minorité.

XVI-2.1 Tout d'abord, les dispositions contestées ont pour effet de permettre l'examen immédiat par les services du préfet de la situation d'une personne évaluée comme majeure, en méconnaissance des exigences conventionnelles.

En effet, en permettant une communication d'informations mensuelle sur l'issue de la procédure d'évaluation de la minorité, les services de la préfecture sont dépositaires d'une information qui s'effectue quasiment en temps réel.

Et ce, dans la perspective de l'édiction à brève échéance d'une mesure d'éloignement, éventuellement assortie d'un placement en rétention administrative, dans le cas où une décision de refus de prise en charge serait prise par le président du conseil départemental.

En ouvrant ainsi la voie à la mise en œuvre d'une procédure d'éloignement envers une personne qui s'est déclarée mineure non accompagnée dès l'instant où elle a reçu notification d'une décision de refus de prise en charge du président du conseil départemental, les dispositions ont gravement porté atteinte aux garanties qui s'imposent en matière de protection de l'enfance.

En effet, il convient de rappeler qu'en vertu de cet impératif de protection, ces enfants déclarés doivent bénéficier d'une présomption de minorité qui ne peut être renversée que si, et seulement si, il n'existe plus aucun doute sur la majorité de la personne concernée et donc qu'une décision de justice ayant autorité et force de chose jugée est intervenue, après épuisement des voies de recours, étant établi que le doute profite à l'intéressé.

Corrélativement, pour renverser cette présomption, le processus d'évaluation de minorité doit nécessairement être assorti de garanties légales adéquates et suffisantes, parmi lesquelles figurent le droit d'exercer un recours contre la décision administrative initiale qui se prononce en faveur de la majorité.

En d'autres termes, lorsqu'elle est notifiée, cette décision ne saurait être immédiatement, *de jure comme de facto*, définitive.

Or, il est fréquent que, postérieurement à la notification d'une décision de refus de prise en charge délivrée par le président du conseil départemental, la minorité d'un ressortissant étranger soit finalement établie à l'aune d'éléments complémentaires, notamment à l'issue d'un recours juridictionnel.

À cet égard, il convient de rappeler combien l'évaluation initiale réalisée par les présidents de conseils départementaux est particulièrement aléatoire.

Bien souvent, la situation de minorité ou majorité d'un mineur non accompagné est établie après une évaluation sociale très brève, menée le jour même de la présentation du jeune à l'aide sociale à l'enfance ou sans que le jeune n'ait pu bénéficier d'un accueil provisoire d'urgence pendant l'évaluation.

En outre, le mineur a pu faire l'objet d'un refus sur la base de critères subjectifs tels que la comparaison de son « *apparence physique et de son comportement* » avec l'âge qu'il allègue (article 7 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), alors que ses documents d'état civil sont authentiques et que le département considère qu'en l'absence de photographie, ils ne peuvent lui être rattachés.

Cette absence de fiabilité des décisions départementales initiales concluant à la majorité est d'ailleurs indiscutablement établie par le fait qu'une part très significative de ces décisions est infirmée par le juge des enfants lorsque celui-ci est saisi, puis par les cours d'appel. C'est précisément le cas dans l'affaire à l'origine des constatations du Comité des droits de l'enfant, par lesquelles ce dernier a conclu à la violation des articles 3, 8, 12, 21(1) et 37(a) de la Convention par la France.

Cette absence de fiabilité de l'évaluation initiale menée par les services du département peut dès lors mener au placement en rétention administrative de mineurs non accompagnés en vue de leur éloignement.

En effet, si les dispositions des articles L. 611-3 et L. 631-4 du CESEDA prévoient qu'un mineur ne peut faire l'objet ni d'une obligation de quitter le territoire ni d'une mesure d'expulsion, en pratique, des mineurs non reconnus comme tels par le conseil départemental ont pu être placés en rétention administrative.

Selon les chiffres publiés par la CIMADE relatifs à l'année 2023, 124 personnes se déclarant mineures mais ayant été considérées majeures par l'administration ont été placés en rétention administrative (CIMADE, Centres et locaux de rétention administrative, rapport national et local 2023, p. 14 – Accessible en ligne : accessible ici : <https://bit.ly/3UmZsW1>, Dernière consultation le 2 mai 2024).

XVI-2.2 Ensuite, ces dispositions ont pour effet de rendre systématique la présentation de la personne se déclarant mineure aux agents de la préfecture, sans encadrer l'intervention du préfet de garanties adéquates.

Il ressort en effet de la lettre de ces dispositions que les personnes se déclarant mineures ont vocation à être systématiquement accompagnées dans les locaux relevant de la préfecture, de manière individuelle ou groupée.

Or, il importe de rappeler que les agents de préfecture n'interviennent pas au titre de la protection de l'enfance mais aussi, et même surtout au regard de leur statut, au titre de la lutte contre l'immigration irrégulière.

Dans ces conditions, et compte tenu du flou qui gouverne l'ampleur des informations en cause, aucune garantie ne permet d'exclure un détournement des informations collectées au stade de la protection de l'enfance pour un usage ultérieur à des fins de lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers.

Ce, alors que la collecte d'informations a pu être effectuée par des agents non habilités à procéder à des entretiens d'évaluation de la minorité et sans que ne soit aucunement garantie la présence d'intervenants sociaux ou l'accompagnement d'un représentant légal.

Or, le préfet ne dispose d'aucune compétence en matière de protection de l'enfance. En revanche, il a le pouvoir de prononcer des mesures d'éloignement des personnes en situation irrégulière.

Les dispositions réglementaires litigieuses font donc glisser la procédure d'évaluation pluridisciplinaire de la minorité vers une forme de contrôle d'identité systématique qui expose les individus à un risque accru de la prise d'une mesure d'éloignement à leur égard.

XVI-3 Eu égard à tout ce qui précède, les dispositions réglementaires contestées, ainsi que les dispositions législatives sur le fondement desquelles elles ont été adoptées, méconnaissent gravement la présomption de minorité dégagée par le Comité des droits de l'enfant sur le fondement de la CIDE et également garantie par la Cour européenne des droits de l'Homme.

Certes, les exposantes n'ignorent pas que, saisi de moyens en ce sens, le Conseil d'État n'a pas jugé illégal le dispositif réglementaire antérieur qui prévoyait déjà l'essentiel du mécanisme de coopération entre départements et préfectures dans le processus d'évaluation de la minorité (CE, 5 février 2020, *UNICEF France e.a.*, n° 428.478, aux T.).

Cependant, d'une part, l'existence d'une présomption de minorité sur le fondement de la CIDE et de la Convention européenne des droits de l'Homme a depuis été formellement affirmée par le Comité des droits de l'enfant et la Cour européenne.

Le caractère explicite de la récente décision du Comité des droits de l'enfant impose, sous peine de ne lui donner qu'une portée déclaratoire, que les dispositions de la CIDE soient interprétées en ce sens qu'elles garantissent à la personne se déclarant mineure le bénéfice d'une présomption de minorité jusqu'à ce qu'un juge ait statué sur sa situation.

À cet égard, il convient de souligner que dans ses conclusions sur l'arrêt UNICEF du 5 février 2020, le rapporteur public Vincent Villette avait souligné que le moyen tiré de ce que l'obligation d'information du préfet une fois l'évaluation de la minorité effectuée méconnaissait l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au recours effectif n'était pas, en pratique, « *sans fondement* ».

Le rapporteur public soulignait cependant qu'une telle argumentation reposait « *sur le postulat selon lequel la personne se présentant comme mineure bénéficierait d'une sorte de présomption de minorité tant qu'elle n'a pas été reconnue majeure par un juge* », ce qui, selon lui, ne découlait ni de la jurisprudence de la Cour européenne, ni de la CIDE.

Or, il s'avère que la Convention internationale des droits de l'enfant tout comme la Convention européenne des droits de l'Homme, telles qu'éclairées par leurs interprètes authentiques que sont la Cour européenne et le Comité des droits de l'enfant, consacrent désormais expressément une telle présomption de minorité.

D'autre part, les nouvelles dispositions réglementaires renforcent encore cette coopération entre préfecture et départements en prévoyant la présentation obligatoire de l'ensemble des personnes étrangères se déclarant mineures en préfecture, sans pourtant prévoir de garanties adaptées pour permettre le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

De ce chef encore, l'inconventionnalité des dispositions réglementaires contestées, ainsi que des dispositions législatives qui les fondent, est acquise.

Contraires au principe de la présomption de minorité, le refus d'abrogation des dispositions attaquées du CASF, ensemble le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023, devront être annulés.

Sur l'absence de garanties procédurales suffisantes concernant la procédure d'évaluation de la minorité pour assurer le respect des droits garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant

XVII. Troisièmement, les dispositions des articles du CASF dont l'abrogation a été refusée pris ensemble avec le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 qui les a modifiées partiellement sont vouées à l'annulation en ce qu'ils ne prévoient pas de garanties suffisantes dans la procédure d'évaluation de la minorité pour assurer l'impératif de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

XVII-1 En droit, les articles 3 et 12 de la CIDE garantissent respectivement l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que le droit pour chaque enfant capable de discernement d'être entendu.

Ce droit garantit à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié,

de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale (article 12.2 de la Convention).

XVII-1.1 Sur le fondement de ces dispositions, le Comité des droits de l'enfant a rappelé, dans sa décision du 25 janvier 2023, que « *les États parties sont tenus d'assurer à tous les jeunes étrangers qui affirment être mineurs, le plus rapidement possible après leur arrivée sur le territoire, l'assistance gratuite d'un représentant légal qualifié et, le cas échéant, d'un interprète* ».

Ce droit doit être mis en œuvre systématiquement, sans délai à leur arrivée sur le territoire, et pendant l'ensemble de la procédure de détermination de l'âge.

Le Comité a en effet considéré que « *le fait d'assurer la représentation de ces jeunes au cours de la procédure de détermination de l'âge constitue une garantie essentielle pour le respect de leur intérêt supérieur et de leur droit d'être entendu* » (§ 8.8).

Il a encore précisé que « *ne pas assurer leur représentation constituerait une violation des articles 3 et 12 de la Convention, puisque la procédure de détermination de l'âge est à la base de l'application de la Convention. Le défaut de représentation adéquate peut entraîner une injustice grave* » (*Ibid*).

Le Comité a dès lors conclu que la procédure de détermination de l'âge à laquelle avait été soumis l'auteur de la communication n'avait pas été assortie des garanties nécessaires à la protection des droits garantis par la Convention, eu égard notamment au fait qu'il n'était pas accompagné d'un représentant pendant la procédure administrative, ni d'un traducteur en sa langue maternelle.

Il a dès lors demandé à l'État de faire en sorte « *qu'un représentant légal qualifié ou d'autres représentants soient désignés sans délai et à titre gratuit et que les représentants légaux ou autres représentants soient autorisés à les assister tout au long de la procédure* » (§ 9).

XVII-1.2 Une telle exigence s'impose également eu égard aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme, et en particulier de ses articles 3 et 8.

Dans son arrêt du 21 juillet 2022, la Cour européenne a ainsi affirmé que « le principe de présomption implique que des *garanties procédurales suffisantes doivent accompagner la procédure concernée* » (Cour EDH, 21 juillet 2022, *Darboe et Camara c. Italie*, précitée, § 154 – 155).

La Cour a ainsi considéré que la désignation d'un représentant légal, l'accès à un avocat et la participation informée du mineur dans la procédure de détermination de la minorité constituaient de telles garanties (*Ibid.*).

XVII-2 En l'espèce, le cadre juridique institué par les dispositions attaquées du CASF, ensemble le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 qui modifie partiellement ces dispositions, prévoit des garanties insuffisantes pour assurer le respect des exigences de la CIDE et de la Convention européenne.

En effet, ces dispositions ne prévoient ni la désignation d'un représentant légal du mineur pour l'ensemble de ses démarches, ni la présence d'un avocat pendant l'évaluation diligentée par les départements.

Or, comme l'a souligné le Comité des droits de l'enfant dans sa décision du 25 janvier 2023, l'absence de telles garanties peut entraîner « *une injustice grave* ».

XVII-2.1 D'une part, l'absence de procédure de désignation d'un représentant légal prive le mineur de la possibilité d'un respect effectif des garanties législatives et réglementaires existantes pendant la procédure d'évaluation de la minorité, par le biais d'une personne spécifiquement désignée pour préserver son intérêt supérieur.

En effet, le rôle du représentant légal est de veiller au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de ses besoins d'ordre juridique, social, sanitaire, psychologique, matériel et éducatif.

Comme le rappelle le Comité dans son observation générale n° 6 : « Le tuteur devrait être consulté et informé au sujet de toutes les décisions prises en rapport avec l'enfant. Le tuteur devrait être habilité à participer en personne à tous les stades du processus de planification et de prise de décisions, notamment aux audiences devant les autorités de l'immigration ou les organes d'appel, à la définition des dispositions concernant la prise en charge et à tous les efforts en vue de la recherche d'une solution durable. (...) Les organismes ou particuliers dont les intérêts sont susceptibles d'entrer en conflit avec ceux de l'enfant ne devraient pas être habilités à exercer une tutelle ».

À la lumière de ces prescriptions, il ne peut être considéré que l'intervention des services du département ou de tout autre organisme auquel la mission d'évaluation a été déléguée par le président du conseil départemental satisfasse aux exigences du Comité s'agissant de la désignation d'un représentant légal.

De la même manière, aucune disposition du CASF ne garantit le droit à l'assistance d'un avocat pendant la procédure d'évaluation de la minorité, celle-ci étant considérée comme une procédure administrative n'étant pas soumise à cette exigence.

Or, la privation de telles garanties est susceptible d'entacher d'irrégularités l'ensemble du processus de détermination de la minorité et méconnaît le droit d'être entendu tel que garanti par l'article 12 (2) de la CIDE.

XVII-2.2 D'autre part, l'absence de désignation d'un représentant légal complexifie de manière significative l'accès aux droits civils, sociaux et économiques des mineurs non accompagnés. En effet, pour exercer leurs droits ou ester en justice, les mineurs non émancipés doivent en principe être représentés par leurs parents ou un représentant légal.

Les mineurs non accompagnés se trouvent donc, *a priori*, dans l'impossibilité d'actionner par eux-mêmes un nombre important de mécanismes de protection.

La désignation d'un représentant légal constitue dès lors un enjeu central pour garantir l'accès effectif aux droits des mineurs non accompagnés une fois leur minorité reconnue.

À titre d'exemple, sans représentant légal, les mineurs isolés rencontrent des difficultés importantes pour effectuer toute une série de démarches fondamentales : enregistrement d'une demande d'asile, dépôt d'une demande de passeport, ouverture d'un compte bancaire, inscription à une activité sportive, opération chirurgicale sans risque vital ni urgence, vaccination non obligatoire, inscription dans un établissement scolaire, aide à la reconstitution des actes d'état civil, etc.

À titre d'illustration, l'ONG Human Rights Watch indique dans un rapport publié en janvier 2024 que « *des professionnels de santé de Marseille ont décrit des cas d'enfants qui n'ont pas obtenu d'autorisation pour effectuer des actes médicaux parce qu'ils n'avaient pas de représentant légal. [...] Même si les actes médicaux et autres soins de santé ne sont pas strictement urgents, des retards de plusieurs mois ou plus peuvent entraîner des conséquences néfastes sur la santé, [...]* ». (Human Rights Watch, « Ce n'est pas la France que j'avais imaginée » : Hébergement, santé, et éducation pour les enfants non accompagnés à Marseille, janvier 2024, p. 43 – Accessible en ligne : <https://bit.ly/3UDHMH9>, Dernière consultation le 2 mai 2024).

XVII-3 En définitive, les dispositions attaquées du CASF, ainsi que le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 qui les modifie partiellement, méconnaissent manifestement la Convention internationale des droits de l'enfant et la Convention européenne des droits de l'Homme en ne prévoyant ni la désignation d'un représentant légal de la personne se déclarant mineure, ni son assistance gratuite par un avocat durant l'entretien d'évaluation de la minorité.

Sur l'absence de recours suspensif à l'encontre de la décision de refus de prise en charge prise par le président du conseil départemental

XVIII. Quatrièmement, le refus d'abrogation des articles du CASF attaqués, ensemble le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 qui modifie partiellement ces dispositions, sont voués à l'annulation en ce

qu'ils ne prévoient pas l'existence d'un recours suspensif à l'encontre de la décision de refus de prise en charge par le Conseil départemental.

XVIII-1 En droit, il ressort de façon explicite de la décision du Comité des droits de l'enfant n° 130/2020 du 25 janvier 2023 une obligation de garantir aux personnes exerçant un recours contre une décision les déclarant majeur de conserver, pendant toute la durée de la procédure, le bénéfice de la protection des enfants.

XVIII-1.1 D'abord, le Comité rappelle en effet dans cette décision que :

« dans le contexte de l'évaluation de l'intérêt supérieur et dans le cadre des procédures de détermination de l'intérêt supérieur, le droit de faire appel de la décision devant une juridiction supérieure ou une autorité indépendante, avec effet suspensif doit être garanti aux enfants » (point 8.7).

Corollairement, le Comité impose de conserver **une véritable présomption de minorité**, pendant toute la durée du recours exercé le cas échéant, aussi impose-t-il dans le dispositif de sa décision de :

« Veiller à ce que, en cas de litige concernant la minorité d'un enfant, il existe un recours efficace et accessible pouvant conduire à une décision rapide, à ce que les enfants soient pleinement conscients de ce recours et des procédures y afférentes, et à ce que les jeunes qui prétendent avoir moins de 18 ans soient considérés comme des enfants et bénéficient de la protection des enfants pendant toute la procédure » (point 9).

Cela implique notamment, dans les termes de la décision « *d'assurer la protection de tout enfant migrant privé de son milieu familial, en garantissant, entre autres, leur accès aux services sociaux, à l'éducation et à un logement adéquat* » (point 8.11 de la décision).

Cette position du Comité des droits de l'enfant ne fait que transposer, au cas français, des exigences qu'il a déjà relevées dans d'autres décisions (v. notamment CRC/C/81/D/16/2017, §12.3 ; CRC/C/82/D/27/2017).

XVIII-1.2 Ensuite, et plus encore, le Comité des droits de l'enfant, faisant application de l'article 6 du troisième protocole facultatif lié à la CIDE a ordonné, au cours de l'instruction ayant donné lieu à sa décision du 25 janvier 2023, la mise en place de mesures provisoires pour permettre au demandeur d'être placé dans un foyer pour mineurs jusqu'au 31 décembre 2020, jour de son dix-huitième anniversaire, dans l'attente de la décision.

Aux termes de cet article, peuvent être prescrites à l'égard de l'Etat concerné « *les mesures provisoires qui s'avèrent nécessaires dans des circonstances exceptionnelles pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes des violations alléguées* ».

Il en ressort donc que l'absence de caractère suspensif du recours contre une décision déclarant majeure une personne demandant le bénéfice de l'aide sociale à l'enfance est de nature à entraîner un préjudice irréparable à son égard au sens de la CIDE.

À défaut d'une telle mise en place, le Comité a considéré que « *l'inexécution de la mesure provisoire demandée constitue en elle-même une violation de l'article 6 du Protocole facultatif* » (décision n° 130/2020 du 25 janvier 2023, §8.12).

Dans d'autres cas d'espèce, le Comité avait déjà ordonné la prise en charge des intéressés en tant que mineurs, et constaté des violations similaires à l'article 6 du troisième protocole facultatif.

À ce titre, il a précisé que :

« le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel le transfert de l'auteur dans un centre de protection de l'enfance pourrait présenter un risque grave pour les enfants de ces centres. Cependant, le Comité note que cet argument repose sur l'hypothèse selon laquelle l'auteur est un adulte. Le Comité considère que le plus grand risque est d'envoyer un mineur potentiel dans un centre qui n'héberge que des adultes » (CRC/C/82/D/27/2017 du 18 septembre 2019 , §13.11).

En définitive, afin d'éviter des dommages irréparables et en application de l'intérêt supérieur de l'enfant, le demandeur d'une protection au titre

de l'aide sociale à l'enfance doit être considéré comme un mineur durant tout le processus de détermination de minorité, et ceci inclut tout recours judiciaire.

XVIII-1.3 Enfin, une telle obligation découle également des articles 6 § 1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, l'article 13 stipule que :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Pour pouvoir être qualifiés d'effectifs, les recours prévus doivent permettre d'« empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée » ou de « fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite » (Cour EDH, G.C., 26 octobre 2000, *Kudła c. Pologne*, 2000, n°30210/6, § 158).

Afin d'empêcher une telle survenance, l'effectivité d'un recours juridictionnel implique qu'il ait une chance de prospérer dans un délai raisonnable, et en tout état de cause en temps utile.

Ainsi, la Cour rappelle régulièrement « qu'il faut porter une attention particulière à la célérité du recours lui-même, car on ne peut exclure que la lenteur excessive d'un recours n'en affecte le caractère adéquat (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, série A no 222, *Paulino Tomás, décision précitée, Tomé Mota c. Portugal (déc.)*, no 32082/96, CEDH 1999-IX, *Belinger c. Slovénie (déc.)*, no 42320/98, 2 octobre 2001, et *Scordino c. Italie (no 1) [GC]*, précité, § 195) » (Cour EDH, G.C., 10 septembre 2010, *McFarlane c. Irlande*, n° 31333/06, § 123).

Plus encore, la Cour européenne considère « qu'un recours inapte à prospérer en temps utile n'est ni adéquat ni effectif » (Cour EDH, 20 janvier 2011, *Payet c. France*, n°19606/08, § 133).

Pour apprécier l'effectivité d'un recours, la Cour recherche ainsi s'il est permis aux requérants de porter leurs griefs devant le tribunal compétent « *avec quelque chance de mettre fin en temps utile à une violation alléguée (voir, mutatis mutandis, Ciorap c. Moldova, no 12066/02, § 57, 19 juin 2007, et Belinger c. Slovénie (déc.), no 42320/98, 2 octobre 2001, p. 1 et 2). 42320/98, 2 octobre 2001).* » (Cour EDH, 20 octobre 2011, *Mandić et Jović c. Slovénie*, n°5774/10, § 112) ce qui suppose que le juge statue, *a minima*, avant que les violations alléguées aient cessées.

Par ailleurs, cette exigence de célérité du recours rejoint celle fixée par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales tenant à ce que toute personne ait droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, la Convention soulignant à ce titre « *l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité* » (Cour EDH, 24 octobre 1989, *H. C. France*, n° 10073/82, §58).

En application de ces exigences conventionnelles, et eu égard à la longueur des délais de jugement en matière de refus de prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance, seul un recours suspensif est à même d'assurer que les droits que tirent les mineurs non accompagnés de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas violés.

XVIII-2 En l'espèce, le cadre juridique institué par les dispositions attaquées du CASF, ensemble le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 qui modifie partiellement ces dispositions, ne prévoit pas l'existence d'un recours suspensif tel qu'imposé par le Comité des droits de l'enfant.

Plus encore, la mise en œuvre de ces dispositions conduit systématiquement les personnes exerçant un recours contre une décision les déclarant majeures à se voir traitées comme majeures, les empêchant de bénéficier de toutes les protections attachées à la minorité, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant, alors même que dans de très nombreux cas, ces personnes sont déclarées mineures à l'issue de la procédure judiciaire.

XVIII-2.1 En effet, le VI de l'article R. 221-11 du CASF tel que modifié par le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 distingue deux situations.

D'une part, « au terme du délai [de cinq jours] mentionné au I ou avant l'expiration de ce délai si l'évaluation a été conduite avant son terme, le président du conseil départemental rend la décision prévue par le septième alinéa du II de l'article L. 221-2-4 et, le cas échéant, saisit le procureur de la République en vertu du quatrième alinéa de l'article L. 223-2 aux fins d'application du deuxième alinéa de l'article 375-5 du code civil. Dans ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I se prolonge jusqu'à la décision de l'autorité judiciaire ».

D'autre part, par contraste, « s'il estime que la situation de la personne mentionnée au présent article ne justifie pas la saisine de l'autorité judiciaire, [le président du conseil départemental] notifie à cette personne une décision de refus de prise en charge délivrée dans les conditions de l'article R. 223-2. Dans ce cas, l'accueil provisoire d'urgence mentionné au I prend fin ».

En somme, il apparaît que, selon ces dispositions, l'évaluation peut notamment prendre « fin » avec cette « *décision de refus de prise en charge* » du président du conseil départemental, et que par défaut, l'accueil provisoire d'urgence prend fin dès qu'une décision de refus de prise en charge est délivrée, en dépit de tout recours judiciaire exercé par la personne évaluée majeure.

En pratique, il est mis fin immédiatement à la prise en charge des mineurs sans aucune autre solution, dès la notification de la décision de refus et en droit, aucune disposition ne prévoit un droit au recours effectif au sens suspensif.

XVIII-2.2 Outre l'absence d'effet suspensif du recours, lorsqu'il est saisi d'une demande sur le fondement de l'article 375 du code civil à la suite d'une décision de refus de prise en charge d'un conseil départemental, le juge des enfants n'est soumis à aucun délai pour examiner la requête et les possibilités de mettre en place des mesures provisoires prévues à l'article 375-5 du même code sont facultatives, et n'interviennent pas dès le dépôt de la saisine.

La mesure d'assistance éducative intervient bien souvent longtemps après cette saisine.

Selon le rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés du 15 février 2018 le « *délai moyen de traitement d'une requête en matière d'assistance éducative [...] est de quatre mois au niveau national* » (IGAS, IGA, IGJ et ADF, Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés, 15 février 2018, p. 41) (**Prod. 2**).

Similairement, la décision du juge des enfants saisi sur le fondement de l'article 375 du code civil intervient après un long délai.

A ce titre, le Défenseur des droits est régulièrement saisi de situations dans lesquelles une première audience devant le juge des enfants est organisée plus de six mois voire dix mois, suivant l'introduction d'une requête, le mineur étant parfois devenu majeur le jour où le juge statue (Voir, par exemple, Défenseur des droits, décisions n° MDE-2016-241 ; MDE-2016-242 ; 2020-148 ; 2021-249 – absence d'audience pendant plus de 17 mois).

À ces délais peuvent encore s'ajouter ceux de l'appel et le cas échéant de la cassation. Or ces recours s'avèrent souvent inutiles au regard de la condition de l'épuisement des voies de recours internes car les requérants sont souvent majeurs au moment de la décision. Dans de nombreux cas, ces recours sont alors considérés comme dépourvus d'objet en raison de la longueur de la procédure (v. par exemple Cass. 1ère, Civ., 5 septembre 2018, pourvoi n° 18-17.311).

Par ailleurs, les associations requérantes ont eu connaissance d'une mission récente confiée par le Garde des Sceaux à des conseillers de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, portant sur les procédures de recours contre les décisions de refus de prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance des personnes se déclarant mineures et non accompagnées, s'appuyant sur des données chiffrées s'agissant des taux de reconnaissance de minorité par les départements, des délais de traitement par les juridictions et de l'issue de ces recours.

Il appartiendra aux ministres défenseurs de verser ces éléments aux débats ou, à défaut, au Conseil d'État d'user de ses pouvoirs

d'instruction pour que de telles données puissent éclairer utilement le présent contentieux.

En tout état de cause, la saisine du juge des enfants ne peut être considérée comme effective au sens des articles 3 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et ne répond en rien à l'exigence de la CIDE telle qu'interprétée par le Comité des droits de l'enfant dans sa jurisprudence constante et particulièrement dans sa décision du 25 janvier 2023.

XVIII-2.3 Certes, il est constant depuis une décision du Conseil d'État du 4 juin 2020 qu'il appartient au juge des référés, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'enjoindre au département de poursuivre l'accueil provisoire d'un demandeur déclaré majeur, mais seulement « *lorsqu'il lui apparaît que l'appréciation portée par le département sur l'absence de qualité de mineur isolé de l'intéressé est manifestement erronée et que ce dernier est confronté à un risque immédiat de mise en danger de sa santé ou de sa sécurité* » (CE, 4 juin 2020, n°440.686).

Cependant, et d'une part, le recours à une telle procédure n'est en pratique pas accessible à tous les mineurs, qui n'ont pas l'assistance requise pour s'en saisir.

D'autre part, le niveau d'exigence requis, d'appréciation « *manifestement erronée* » du département, et de « *risque immédiat de mise en danger de sa santé et sa sécurité* » pour le demandeur, reste trop élevé pour que tous les mineurs puissent espérer une poursuite de leur accueil malgré un recours.

XVIII-2.4 Force est donc de constater que le principe de présomption de minorité tel qu'exigé tant par la Cour que le Comité s'arrête, dans la très grande majorité des cas, dès le refus de prise en charge prononcé.

Cela est d'autant plus préjudiciable que selon le rapport précité de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés du 15 février 2018 « *la dispersion extrême des taux de reconnaissance de minorité d'un département à l'autre suggère des disparités de pratiques*

importantes. La crainte de décisions erronées n'est pas infondée » (Prod. 2, p. 33).

Plus encore, le rapport de la mission bipartite relève que « *parmi l'ensemble des recours judiciaires examinés en 2016 et 2017 à Paris, un jugement sur deux avait infirmé l'évaluation initiale et ordonné une admission à l'ASE (jugements en première instance et en appel) » (Ibid., p. 24).*

En outre, dans le cadre d'une enquête menée par la Coordination Nationale Jeunes Exilés en Danger (CNJED), auprès d'une centaine d'associations et collectifs actifs dans 83 départements, via un questionnaire déclaratif accompagné d'entretiens téléphoniques réalisés le 20 mars 2024, les taux de reconnaissance de minorité par les juges des enfants présentent des variations considérables d'un département à l'autre.

Selon l'enquête environ 60% des jeunes ont été reconnus mineurs à la suite d'un recours juridictionnel.

XVIII-2.5 En pratique, l'absence de recours suspensif place les personnes mineures déclarées majeures dans une situation de détresse extrêmement préoccupante, tant sur le plan social que sanitaire.

Ainsi, dans de très nombreux cas relevés par le Défenseur des droits (v. notamment décision n° 2016-52 du 26 février 2016), des personnes mineures déclarées majeures se retrouvent « *souvent en errance, sans hébergement ni prise en charge éducative, dans l'attente du prononcé de la décision du juge des enfants ».*

Plusieurs enquêtes récentes sur la situation de ces personnes déclarées majeures le démontrent.

XVIII-2.5.1 D'une part, en effet, entre octobre et novembre 2023 une enquête menée par quatre associations au sein de quatre dispositifs fréquentés par des jeunes ayant mené un recours à l'encontre de décisions de refus de prise en charge au titre de l'ASE à Paris (la Halte Humanitaire (1er), le Coucou Crew (18e), la permanence inter-associative du mercredi matin au jardin Pali Kao (20e), et la

permanence d'Utopia 56 à l'Hôtel de ville (1er)) fait état d'une situation extrêmement alarmante pour les 128 personnes interrogées.

S'agissant de l'hébergement, il en ressort que *« la grande majorité des jeunes ne dispose pas de solutions d'hébergement ou de logement, ce qui les plonge dans une situation de grande précarité. Depuis le refus de la reconnaissance de leur minorité, 91 % des jeunes interrogés ont dormi uniquement à la rue ou en campement, 4 % ont également pu dormir en squat et 3 % en hébergement associatif. Si 78 % de jeunes déclarent avoir un duvet ou une couverture, seulement 14 % ont une tente, 10 % une bâche, 9 % un matelas, et 15 % déclarent n'avoir aucun de ces équipements en leur possession »*.

S'agissant de l'accès à l'alimentation, les résultats de cette enquête sont très alarmants, *« avec une grande majorité de jeunes (92 %) en situation de faim sévère ou modérée. L'indice domestique de la faim, indicateur mobilisé pour mesurer le niveau de faim ressentie par les personnes interrogées, révèle les plus hauts scores rapportés par Action contre la Faim (ACF) sur l'ensemble des enquêtes menées depuis 2019 en France »*.

Plus encore, *« 46 % des jeunes interrogés mentionnent qu'au cours des 4 dernières semaines il leur est souvent arrivé de se coucher le soir en ayant faim. 8 % déclarent qu'il leur est souvent arrivé de passer 24h sans rien manger »*.

S'agissant de leur situation sanitaire, *« 28 % des jeunes n'ont aucun produit d'hygiène en leur possession. La majorité des jeunes (95 %) n'ont pas de couverture maladie alors même que 64 % des personnes interrogées déclarent souffrir d'un problème de santé »*.

Concernant leur santé mentale, *« la grande majorité de jeunes (89 %) déclarent ne pas avoir consulté une psychologue ou un psychiatre depuis leur arrivée en France, 41 % déclarent qu'ils aimeraient pouvoir le faire »*.

XVIII-2.5.2 D'autre part, et s'agissant plus particulièrement de l'accès aux soins, l'absence de recours suspensif à l'encontre de la décision de refus de prise en charge par le Conseil départemental participe à la dégradation de l'état de santé de personnes qui, dans plus de la moitié

des cas, s'avèrent être mineures non accompagnées, et compromettent gravement leur droit de jouir du meilleur état de santé possible, consacré à l'article 24 de la CIDE.

Ainsi, les résultats d'une enquête rétrospective au sein de la PASS de l'Hôtel-Dieu sur l'état de santé des patients se déclarant mineurs non accompagnés et non reconnus mineurs, publiée au bulletin épidémiologique hebdomadaire en 2020 (Hourdet A, Rénier M, Van de Steeg F, Rieutord G, de Champs Léger H. État de santé des patients se déclarant mineurs non accompagnés et non reconnus mineurs : enquête rétrospective au sein de la Permanence d'accès aux soins de santé de l'Hôtel-Dieu. Bull Epidemiol Hebd. 2020;(27) : 531-7), conclut que *« les jeunes se déclarant MNA et non reconnus en tant que tels, présentent un plus mauvais état de santé qu'attendu : infections virales, pathologies de l'appareil locomoteur et psychotraumatisme mais aussi, plus inquiétant, des pathologies à un stade avancé nécessitant une hospitalisation. Cela s'explique pour partie par un manque de prévention et des prises en charges trop tardives par manque d'accès aux soins. Les données de cette étude soulignent l'urgence de la situation. Il est indispensable de faciliter l'accès aux soins de ces jeunes sans attendre le statut final de leur minorité »*.

Cela est souligné aussi par de nombreux autres rapports.

D'abord, sur le plan de la santé somatique, il ressort d'un rapport commun des associations Médecins du Monde et Médecins Sans Frontières (rapport alternatif présenté au Comité des droits de l'enfant des Nations unies dans le cadre de l'examen de l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant par la France lors de la 93ème session, 5 juin 2023) que les MNA - parce qu'ils ont fait l'expérience d'un parcours migratoire éprouvant et dangereux et qu'ils ont dû survivre dans des conditions de forte précarité les fragilisant - sont marqués par la prévalence de certaines pathologies telles que l'hépatite B, la tuberculose pulmonaire ou les parasitoses mais aussi par un état de santé général très dégradé avec notamment des problèmes respiratoires, gastroentérologiques, dermatologiques ou dentaires.

Cela s'explique autant par le fait qu'ils sont souvent originaires de pays à forte endémie où l'accès aux soins est parfois défaillant, que par la précarité de leurs conditions de vie dans leur pays d'origine et par le

fait qu'ils sont souvent en rupture de soins lorsqu'ils étaient malades dans leur pays d'origine ou en raison des séquelles de leur trajet migratoire (violences, agressions, détention, malnutrition, *etc.*).

Ensuite, sur le plan de la santé psychique, le rapport précité met en exergue le fait que les mineurs non accompagnés sont particulièrement exposés aux troubles anxieux en raison de leur isolement, de l'absence de perspectives, de la perte de repères, de sentiments d'étrangeté, de l'insécurité ou des violences institutionnelles.

Ils sont également exposés au syndrome de stress post-traumatique en raison des motifs de leur départ (perte d'un ou des deux parents, violences intrafamiliales, guerres, *etc.*) et des séquelles de leur trajet migratoire (victimes de violences ou témoins de scènes violentes, *etc.*).

En plus de majorer les pathologies psychiques préexistantes, les conditions de vie précaires des MNA favorisent l'apparition de nouveaux troubles.

En effet, comme le souligne un autre rapport publié en 2021 par Médecins Sans Frontières et le Comede (rapport sur la santé mentale des mineurs non accompagnés, 9 novembre 2021), parmi les 395 patients des psychologues interrogés, 50% sont atteints de troubles réactionnels à la précarité et 37% de syndromes psycho-traumatiques. Les psychologues précisent que « *il est possible de lier l'apparition de ce trouble à la précarité des conditions de vie en France puisqu'il a été observé que les symptômes cessent lorsque les jeunes sont pris en charge dans un environnement sécurisant et adapté à leurs besoins, dans le cadre de la protection de l'enfance* ».

Cela est corroboré par le rapport précité des associations Médecin du Monde et Médecins Sans Frontières du 5 juin 2023, qui souligne que « *les troubles, tant somatiques que psychiques, peuvent également être générés et/ou aggravés par les conditions de vie indignes en France et les violences institutionnelles dont ces enfants peuvent être l'objet : difficultés d'accès à une protection adaptée, complexité et longueur des démarches, évaluation arbitraire, incertitude quant à l'avenir, suspicion systématique, impasses administratives. Ces expériences conduisent à placer les mineurs dans des situations*

d'extrême vulnérabilité et peuvent favoriser l'apparition d'un trouble dépressif et/ou réactionnel à la précarité ».

En pratique donc, la décision administrative de refus d'admission à l'aide sociale à l'enfance exclut les jeunes demandeurs de toute forme de protection, ils ne peuvent accéder ni à un hébergement adapté, ni aux soins, ni à l'éducation, ni à un suivi éducatif ou à la satisfaction de leurs besoins les plus vitaux.

Ils se trouvent extrêmement fragilisés sur le plan de la santé psychique et somatique, et exposés à des formes de traite et d'exploitation et aux dangers de la vie à la rue ou dans des lieux inadaptés. La remise à la rue accentue leur situation de danger et aggrave leur état de santé déjà fragilisé, alors même qu'ils sont, dans de nombreux cas, mineurs.

XVIII-3 Compte tenu de tout ce qui précède, les dispositions attaquées du CASF, ainsi que le décret n° 2023-1240 du 22 décembre 2023 qui les modifie partiellement, méconnaissent manifestement la CIDE et son interprétation par le Comité des droits de l'enfant, ainsi que les articles 6§1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elles ne prévoient pas une voie de recours suspensif contre une décision de refus de prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance.

Certes, saisi de moyens en ce sens, le Conseil d'Etat n'a pas jugé illégal, dans sa décision n° 440.686 du 4 juin 2020, le dispositif réglementaire antérieur au décret n° 2023-1240 attaqué, similaire au dispositif actuel.

Mais le caractère explicite de la récente décision du Comité des droits de l'enfants impose, sous peine de ne lui donner qu'une portée déclaratoire, de juger illégal toute disposition ayant pour effet d'empêcher l'exercice d'un recours suspensif à la suite d'une non-reconnaissance de minorité, et de permettre, y compris pendant la procédure judiciaire qui en découle, de conserver une véritable présomption de minorité.

De ce chef encore, l'annulation des décisions attaquées est acquise.

Sur l'insuffisance de l'ensemble du dispositif d'accueil et de prise en charge des mineurs non accompagnés pour assurer leur protection effective par les services de l'État

XIX. Cinquièmement, et enfin, l'ensemble du dispositif d'accueil et de prise en charge des enfants migrants tel qu'il est prévu par les dispositions réglementaires contestées ne permet pas d'assurer la protection effective de ces derniers par les services de l'État.

XIX-1 En droit, il n'est pas inutile de rappeler que l'article 20 (1) de la CIDE prévoit que : « *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État* ».

Aux termes de l'article 37 (a) de la même Convention :

« *Les États parties veillent à ce que :*

a - Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans ».

Ainsi qu'il l'a été rappelé, à l'aune de la jurisprudence du Conseil d'État *GISTI* de 2012 (CE, Assemblée, *GISTI*, 11 avril 2012, n° 213745, Rec), les stipulations des articles 20 (1) et 37 (a) de la Convention sont bien d'effet direct dès lors qu'elles consacrent un droit dont l'enfant peut se réclamer sans qu'un acte de mise en œuvre soit nécessaire à son application (voir conclusions de Vincent Villette sur CE, 5 février 2020, *UNICEF France* e.a., précitée).

Sur le fondement de ces stipulations, le Comité rappelle régulièrement que les États parties sont tenus d'assurer la protection de tout enfant migrant privé de son milieu familial en leur garantissant, entre autres, l'accès aux services sociaux, à l'éducation et à un logement adéquat, et d'accorder le bénéfice du doute à tous les jeunes migrants qui affirment être des enfants, pendant la procédure de détermination de leur âge, et

de les traiter comme des enfants (Observation générale n° 6, 1^{er} septembre 2005, point 31).

En effet, comme le rappelle le Comité : « *Les enfants non accompagnés ou séparés sont des mineurs privés à titre temporaire ou permanent de leur milieu familial et, en tant que tels, sont les bénéficiaires des obligations incombant aux États en vertu de l'article 20 de la Convention : ils ont donc droit à une protection et à une assistance spéciales de la part de l'État concerné* » (Ibid).

Dans ses constatations du 25 janvier 2023, le Comité a relevé que l'absence de protection de l'auteur de la communication par les autorités nationales, en dépit de la situation d'abandon et de grande vulnérabilité dans laquelle il se trouvait, emportait une violation des articles 20 (1) et 37 (a) de la Convention.

Le Comité a notamment relevé que les enfants ne doivent pas être tenus de demander explicitement des mesures provisoires de protection pendant la période de détermination de leur âge, puisqu'il s'agit d'une obligation *ex officio* des États parties compte tenu de la vulnérabilité particulière des mineurs non accompagnés (point 8.11).

Les obligations d'accueil et de prise en charge de l'Etat à l'égard des mineurs non accompagnés au titre de la protection de l'enfance sont également garanties en droit interne par les dispositions du CASF.

En effet, l'article L. 112-3 du CASF dispose que « *La protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits. [...] 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* ».

XIX-2 En l'espèce, le dispositif actuel tel qu'il est prévu par les dispositions réglementaires attaquées ne permet pas de garantir l'accès effectif des enfants migrants aux services sociaux, à l'éducation, aux soins ou à un logement adéquat.

L'ensemble des carences du dispositif déjà exposées ci-dessus, s'agissant plus particulièrement de l'absence de respect de la présomption d'authenticité, de l'absence de recours suspensif en cas d'évaluation défavorable par le président du conseil départemental, et de l'absence de désignation d'un représentant légal au cours de l'ensemble de la procédure, entraîne également une violation de l'obligation positive de prise en charge des mineurs non accompagnés qui incombe à la France au titre des articles 20 (1) et 37 (a) de la CIDE.

En effet, les insuffisances du dispositif actuel de prise en charge des mineurs non accompagnés font naître une probabilité élevée qu'une personne se voie notifier un refus de prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance par le président du conseil départemental et soit dès lors privée de l'ensemble des droits sociaux qui lui reviennent, alors qu'elle est en réalité mineure.

Pire encore, ces carences font naître un risque élevé que des enfants fassent l'objet d'une mesure d'éloignement à l'issue de la procédure d'évaluation de la minorité sans bénéficier d'un accès effectif à un juge qui puisse statuer sur son âge.

XIX-3 Dès lors, les insuffisances du dispositif de prise en charge des mineurs non accompagnés, tel qu'il est prévu par les dispositions réglementaires contestées, entraînent également une violation des articles 20 (1) et 37 (a) de la Convention.

De ce chef, encore, l'annulation des décisions attaquées s'impose.

PAR CES MOTIFS, les associations requérantes persistent dans les conclusions de ses précédentes écritures.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI

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

Productions :

- 1) Constatations du Comité des droits de l'Enfant du 25 janvier 2023
- 2) Rapport de la mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés de février 2018
- 3) Défenseur des droits, Les mineurs non accompagnés au regard du droit, 3 février 2022
- 4) Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national du 26 juin 2014
- 5) Cour des Comptes, « La Protection de l'enfance : une politique inadaptée au temps de l'enfant », 30 novembre 2020
- 6) Communiqué de l'UNICEF du 2 juin 2023
- 7) Tribune publiée dans le Monde, « La procédure de détermination de l'âge des mineurs isolés étrangers doit être en conformité avec la Convention internationale des droits de l'enfant », 17 juin 2023
- 8) Demande d'abrogation des articles R. 221-11 à R. 221-15-9 du code de l'action sociale et des familles (avec accusé de réception)
- 9) Statuts de l'UNICEF
- 10) Statuts de Médecins du Monde
- 11) Statuts du Secours catholique France
- 12) Statuts de la CIMADE
- 13) Délibération du 26 janvier 2024 du bureau de la CIMADE autorisant son président à contester les dispositions susvisées