



HAL
open science

La garantie d'un droit fondamental se délègue-t-elle ?

Charlie Lorius

► **To cite this version:**

Charlie Lorius. La garantie d'un droit fondamental se délègue-t-elle ?. Les Cahiers du Travail Social, 2021, Les mineurs non accompagnés, des adolescents comme les autres ?, 98, pp.75-86. hal-03331543

HAL Id: hal-03331543

<https://hal.science/hal-03331543>

Submitted on 1 Sep 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Article publié en juin 2021, dans Les Cahiers du Travail Social n°98, *Les Mineurs Non Accompagnés, des adolescents comme les autres ?*, numéro coordonné par Salem Nasséra et Lecoultre Marc, éditée par l'IRTS de Franche-Comté, pp. 75-86

Charlie Lorius, doctorant en sociologie

LISST UMR 5193 — Université Toulouse Jean Jaurès — CNRS — EHESS — ENSFEA
CIFRE financée par l'ANRT et le Conseil Départemental de la Haute-Garonne (CD31)

La garantie d'un droit fondamental se délègue-t-elle ?

Introduction.....	2
1. Peut-on réduire les droits fondamentaux à des prestations ?.....	3
2. l'enquête et Les sources de données	4
3. Présentation des résultats.....	7
4. discussion de l'hypothèse.....	9
Conclusion : DÉLÉguer la garantie d'un droit fondamental revient À la faire disparaître	13
Figures	14
Bibliographie.....	15
Sigles et abréviations.....	16

Résumé :

Le rejet des prises en charge de Mineurs Non Accompagnés (MNA) est généralement justifié par l'absence de moyens ou de compétences pour les collectivités départementales. Cependant, la Protection de l'Enfance fait partie de ce que l'on considère comme des droits fondamentaux. Comment exiger l'application de droits inaliénables auprès d'une pluralité d'acteurs si ces derniers restent libres dans l'appréciation de leurs compétences et de leurs priorités ? L'objectif de cet article consiste à s'interroger sur la compatibilité des droits fondamentaux avec le déploiement d'une protection spécifique pour les MNA.

Mots-clés : Enfance ; droits ; devoir ; liberté ; MNA

INTRODUCTION

Partant des premiers résultats d'une recherche doctorale¹ en cours, nous nous proposons dans cet article d'étudier les conditions d'accès à l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) des mineurs étrangers non accompagnés (MNA). La situation des personnes étrangères se déclarant mineures et isolées demandant à être protégées, mais dont l'état civil est contesté, est un exemple de conflit entre les droits des personnes et ceux des acteurs chargés de les protéger. L'enquête, située en Haute-Garonne, s'interroge sur les difficultés que l'accompagnement de 1 200 mineurs et la prise en charge de 200 à 300 nouvelles situations par an peuvent générer pour une collectivité départementale de 1,39 million d'habitants. Malgré une baisse des arrivées depuis 2019, la Collectivité, à l'instar de l'assemblée des départements de France ou du ministère de la Justice, persistent à vouloir fluidifier les entrées, coordonner les évaluations et réduire la charge financière représentée par cette population (ADF, 2021 ; CD31, 2020 ; MMNA, 2019). Si la Protection de l'Enfance (PE) se réfère à des droits fondamentaux, l'instauration en 2007 d'un mécanisme de répartition entre départements et le conditionnement depuis 2020 d'une partie de la contribution financière de l'État à l'utilisation d'une base de données biométrique montre que leur application varie selon la position adoptée par les institutions chargées de leur mise en œuvre. Nous nous demanderons si la garantie des

¹ Lorius C, *Hospitalités toulousaines : observation et analyse des parcours et pratiques d'accueil d'étrangers nouvellement arrivés en France en situation de précarité*, thèse de sociologie en cours depuis 2018 à l'université Toulouse 2 Jean Jaurès.

droits inaliénables peut dépendre de critères extérieurs à leur définition (champs de compétences, questions administratives, etc.) tout en conservant sa signification. Après avoir présenté la méthode d'enquête et quelques résultats, nous discuterons les conséquences de la délégation par les Collectivités de leurs obligations, pour soutenir que les MNA ne sont pas des sujets de droit, mais des bénéficiaires de prestations.

1. PEUT-ON RÉDUIRE LES DROITS FONDAMENTAUX A DES PRESTATIONS ?

Selon la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE), les États membres s'engagent à offrir à tout mineur présent sur leur territoire des opportunités égales sans distinction. De plus, elle ordonne que dans toutes les décisions le concernant, l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale. Pourtant, la PE fait l'objet en France d'un transfert de compétence au profit des Collectivités. Cette délégation des responsabilités de l'État laisse une relative autonomie aux Départements dans l'exercice de cette mission. Ainsi, depuis la circulaire Taubira de 2013, entérinée par la Loi du 14 mars 2016, le Conseil Départemental de la Haute-Garonne (CD) a intégré au sein de son organigramme de nouveaux services dédiés à l'accueil des MNA comme le service d'accueil des mineurs isolés (SAMI) en interne et le dispositif départemental d'évaluation de la minorité et de l'isolement (DDAEOMI) comme prestataire.

L'existence de plusieurs acteurs et leur spécialisation conduisent à envisager que les institutions sont susceptibles de se substituer les unes aux autres sans pour autant dénaturer les droits des bénéficiaires. Ces transferts de responsabilités supposent que le

statut de l'acteur obligé n'a pas d'importance, du moment que le sujet de droit bénéficie de l'action prescrite. Dans ces conditions, qu'est-ce qui nous amène à reconnaître certaines actions comme garantissant des droits fondamentaux ? En nous inspirant des travaux de Wesley Newcomb Hohfeld, nous partirons de la séparation entre droit et liberté en considérant que si une personne a des droits, au moins une autre a des devoirs (Hohfeld, 1923). Ensuite, nous mobiliserons la distinction proposée par Herbert Hart entre les obligations générales et les obligations particulières (Hart, 2011). Enfin, nous différencierons avec Ruwen Ogien la liberté négative et la liberté positive pour analyser ce que la traduction des droits en prestation suggère à propos de leur caractère fondamental (Ogien, 2013).

Nous avons conscience qu'Hohfeld n'a pensé son modèle que pour des juristes, comme Ogien n'a conçu ses concepts qu'en rapport à des questions morales. Nous souhaitons dans cet article proposer une méthode d'analyse heuristique consistant à saturer de données sociologiques compréhensives des concepts juridiques et moraux sous déterminés afin de réduire la complexité des problèmes qu'ils soulèvent.

2. L'ENQUÊTE ET LES SOURCES DE DONNÉES

Est-il raisonnable de comparer le bénéfice d'un droit à l'obtention d'une prestation ? Une manière de le faire consiste à penser que le statut d'acteur est un critère de distinction entre les sujets de droit et les bénéficiaires de prestation. Dans cette enquête, nous mobiliserons essentiellement des outils provenant de la sociologie

qualitative et compréhensive (Becker, 2020, p. 55). Notre méthode consiste à spécifier des concepts juridiques et moraux au travers de leur application quotidienne, tel qu'elle est documentée par l'observation sociologique (Garfinkel, 1984). Nous nous appuyons sur deux choix méthodologiques centraux. Le premier vise à aborder les problèmes de justice à partir des expériences de l'injustice et des situations extrêmes (Renault, 2017, p. 40). Cette décision permet d'éviter l'utilisation des concepts normatifs comme des substantifs tout en soulignant leur utilité pour désigner des priorités (Renaut, 2015, p. 165). Le second s'attache à rendre compte de l'importance du statut des personnes et de leur utilisation des normes juridiques dans la désignation des préjudices (Macaulay et al., 2016 ; Vanhamme, 2016). Dans cette optique, les outils propres aux sciences sociales sont un moyen de confronter les théories et les obligations juridiques et morales à des matériaux empiriques, sous réserve qu'elles ne soient pas considérées comme des prescriptions d'une nature particulière (Israël, 2008, p. 387).

Conformément à ces choix, nous avons divisé nos sources de données en deux catégories. La première regroupe les personnes concernées. Pour cet article, nous avons sélectionné trois MNA de 18 ans, tous pris en charge par le CD et arrivés en France il y a moins de 5 ans. Alam et Shqipi ont été sélectionnés par l'intermédiaire des éducatrices du SAMI en raison du fait qu'ils ont directement bénéficié d'une protection. De son côté, Alpha a été identifié par le biais d'un réseau informel, et sélectionné en raison de son passage par le dispositif d'évaluation avant sa prise en charge. Afin de rapprocher les points de vue des personnes concernées de ceux des acteurs en charge de la protection, nous avons étudié les dispositifs intervenant dans leurs parcours. Nous avons réalisé une période d'immersion au sein du DDAEOMI, chargé de réaliser pour le compte de l'ASE une évaluation de la minorité et de l'isolement des MNA, et interrogé trois de ses agents. Nous avons observé l'activité du SAMI, le service interne à l'ASE dédié à l'accompagnement des MNA, et réalisé des entretiens avec cinq de ses membres. Nous avons aussi observé le fonctionnement de deux établissements de placement accueillant des MNA, l'un dédié aux places d'urgences et l'autre aux mineurs autonomes, et interrogé des salariés. Parallèlement, nous nous sommes immergés dans l'activité d'un cabinet d'avocats spécialisés dans le droit des étrangers et des mineurs isolés, et avons interviewé un avocat pratiquant ce contentieux. Enfin, nous avons assisté à une vingtaine d'audiences

au Tribunal pour Enfants (TPE) ainsi qu'au Tribunal de Grande Instance (TGI), et nous sommes entretenus avec une Juge pour Enfants (JE) et une Juge des Tutelles (JDT).

Une première limite à cette enquête provient de la difficulté à tisser des relations de confiance avec des jeunes pris en charge et à leur demander de raconter une nouvelle fois leur parcours. L'enjeu était de ne pas ajouter de la complexité dans des parcours difficiles, de nous assurer du consentement, et de pouvoir échanger sereinement sur leur passé. Pour cette raison, seuls des jeunes volontaires et suffisamment à l'aise avec la langue française ont été interrogés. Une seconde limite provient de l'absence d'entretiens avec de nombreux acteurs (agent de la Préfecture, administrateurs ad hoc, militants, etc.), sachant que recueillir toutes ces paroles est difficile. Un dernier biais provient du statut de doctorant financé par le CD 31 et hébergé par le Laboratoire LISST du CNRS qui, se combinant à d'autres (ancien collègue, ami, connaissances...), rendent parfois les discussions confuses avec les acteurs. La posture retenue auprès des personnes interrogées consiste à s'assurer de la compréhension de la démarche scientifique et de sa prévalence sur les autres casquettes. Toutes les personnes ont donné un accord explicite pour participer à cette recherche. Elles ont été anonymisées, et toutes les citations en provenance des entretiens ont été reformulées et traduites pour plus de clarté dans l'exposé.

3. PRÉSENTATION DES RÉSULTATS

Les résultats sont tirés de l'agrégation des données issues de l'enquête sous la forme de monographies des dispositifs et de lignes de vie des personnes concernées au sein de l'ASE. Les représentations obtenues fournissent le support à l'analyse des parcours et permettent les comparaisons par rapport à des événements². Ainsi, à la différence d'Alam et de Shqipi, Alpha est conduit dès son arrivée à Toulouse au DDAEOMI. Là-bas, il est soumis par l'équipe à l'évaluation de sa minorité et de son isolement, il subit un interrogatoire de la Police Aux Frontières (PAF) et réalise une prise d'empreinte sur les bornes numériques Eurodac et Visabio.

Une fois sorti, Alpha est muni d'un non-lieu à assistance éducative (AED). Il rend visite à un avocat qui lui offre la possibilité de voir la JE s'il veut contester la décision du Procureur. Il demandera à un oncle resté au pays d'obtenir une nouvelle copie de son acte de naissance, démarchera son ambassade afin d'obtenir un certificat de nationalité et demandera au juriste de saisir la Juge. Suite à sa saisine, celle-ci demande une expertise documentaire et un test osseux avant de convoquer Alpha à une audience où il retrouve un agent du DDAEOMI chargé de défendre l'évaluation.

La semaine suivante, l'avocat d'Alpha lui remet la décision de la Juge et l'invite à se rendre au Conseil Départemental (CD). Son parcours rejoint alors celui d'Alam et Shqipi, qui ont bénéficié d'une prise en charge sans évaluation, du fait de l'absence du DDAEOMI à leur date d'arrivée. Les trois rencontreront une référente ASE et tous sont installés sur une place d'urgence. Plusieurs semaines après, les jeunes sont orientés vers des places pérennes en Maison d'Enfants à Caractère Social (MECS). Shqipi et Alam pourront être scolarisés, ce qui n'est pas le cas d'Alpha, jugé trop âgé. C'est aussi l'occasion pour les référentes de saisir la JDT, afin de faciliter les démarches de la Collectivité.

Passé 18 ans, les trois MNA doivent se régulariser. Ils vont déposer un dossier au guichet de la Préfecture accompagné d'une référente. Au jour de l'entretien, Alam, Shqipi et Alpha ont tous été régularisés. Shqipi et Alam sont détenteurs d'un titre de séjour vie privée et familiale et Alpha du statut de travailleur temporaire. Ils ont pu bénéficier d'un contrat jeune majeur de six mois renouvelables jusqu'à leurs 21 ans.

² Voir figure 1

La description étape par étape de la PE livre un autre ensemble de données sur le contexte institutionnel³. Le Recueil Provisoire d'Urgence (RPU) est une décision administrative permettant l'évaluation de la minorité pour les MNA, comme de la situation familiale et sociale de tous mineurs en danger. Pour les MNA, les RPU se traduisent par la mise à l'abri et l'évaluation de la minorité et de l'isolement du jeune par le DDAEOMI. Dans ce cadre, les évaluateurs doivent produire un rapport qu'ils transmettent au substitut du Procureur. Ce dernier décide alors soit de notifier une Ordonnance de Placement Provisoire (OPP) et transmet le dossier au JE pour qu'il décide d'une AED, ce qui impliquera une prise en charge par l'ASE, soit il confirme la mise en doute de leur minorité et de leur isolement et rédige un non-lieu à AED, suggérant que la personne ne peut prétendre à la protection de l'ASE.

Lorsque les MNA souhaitent contester la décision du Procureur, ils doivent saisir le JE, accessoirement avec un avocat. Lorsque son courrier est envoyé, le requérant attend la tenue d'une audience soumise au débat contradictoire. Parallèlement, les MNA peuvent faire l'objet d'une convocation par la JDT, capable de s'autosaisir, mais pas d'être saisie, en vue d'être confiés au CD par une mesure de tutelle.

La mise en œuvre de l'AED et de la tutelle est assurée par le SAMI. Les prises en charge proposées sont articulées autour d'un projet et d'un lieu de placement. Les débuts de la mesure consistent à trouver un placement d'urgence, qui a vocation à être rapidement libérées, au maximum sous 21 jours. Ce laps de temps permet aux référentes de rechercher une place pérenne, qui pourra être conservée au moins jusqu'à la majorité, et parfois plus longtemps. Ensuite, les éducatrices procèdent à une évaluation des projets du jeune, pendant que le lieu de placement apprécie son autonomie. L'accompagnement a aussi pour objectif de participer à la reconstruction de l'état civil des jeunes confiés en démarchant les ambassades, à soutenir l'apprentissage du français, à la scolarisation ou au suivi d'une formation professionnelle, et à la recherche de stage ou de contrats d'apprentissage.

L'observation montre la répétition possible de certains événements, comme l'accélération ou l'immobilisme des procédures, mais ne permet pas de rendre compte de retours en arrière. Lorsque les personnes arrivent au terme de l'évaluation, elles ne

³ Voir figure 2.

peuvent revenir au début ou faire comme si elle n'existait pas (sauf si elle change d'identité ou de département).

4. DISCUSSION DE L'HYPOTHÈSE

Le croisement de ces descriptions rend compte de la complexité des parcours et de l'agencement des événements, des acteurs et de leurs actions. Ce procédé présente les parcours sous des aspects temporels et procéduraux. Il est limité, mais justifiée pour décrire des parcours relevant de la compétence d'acteurs complémentaires agissant selon des prescriptions légales et administratives communes ou interdépendantes.

D'abord, les données permettent de distinguer les mesures comme le RPU de leur durée. Par exemple, le RPU, d'une validité de 5 jours, et l'OPP du Parquet, d'une validité de 8 jours, sont des mesures temporaires caractéristiques de l'attente d'une décision du JE, comme l'AED. Pourtant, la mise à l'abri et l'évaluation ont une durée réelle pouvant aller de quelques jours à plusieurs semaines et ne débouchent pas systématiquement sur la saisine d'un juge.

Ensuite, elles montrent que la spécialisation des acteurs laisse des angles morts. Par exemple, les compétences des JE consistant à évaluer les dangers menaçant l'enfant dans son environnement familial et à ordonner des mesures en urgence ne sont pas adaptées aux saisines par des jeunes sans famille ni tuteur. Si dans le cas des MNA l'urgence est aisément caractérisable, l'absence de famille rend impossible une partie des missions des JE, consistant notamment à entretenir les liens avec la famille. Parallèlement, l'absence de famille suggère la nécessité d'une tutelle, dont la désignation relève des compétences de la

JDT. Or, il n'est pas possible pour un enfant sans tutelle de saisir ce magistrat, qui n'est pas tellement compétent en matière d'urgence et d'assistance éducative.

De plus, les données soulignent que les acteurs interviennent selon un certain ordre, et que certains sont facultatifs. Par exemple, lorsque le placement intervient alors que la personne protégée a moins de 17 ans, les référentes peuvent envisager à la fois la scolarité et la formation professionnelle, ce qui n'est plus le cas après. Parfois, la défaillance d'un seul peut bloquer toute la chaîne. Ainsi, pendant le placement d'urgence, les référents éducatifs vont postuler à des places en foyer, mais les foyers ajoutent des critères pour opérer leur sélection, contraignant les agents à comparer les jeunes entre eux, à chercher des places dans d'autres départements et à écarter les projets du jeune le temps qu'ils trouvent une place.

Enfin, cette description insiste sur le fait que l'ASE poursuit ses propres finalités. Ainsi, une fois que la majorité est atteinte, l'AED peut se prolonger par un contrat jeune majeur (CJM) ou s'arrêter (fin de prise en charge). Les éducateurs des foyers comme les référentes du SAMI préparent leurs bénéficiaires à une majorité impliquant la fin des obligations de la Collectivité et sa liberté de mettre fin à ses prises en charge.

Nous devons toutefois garder à l'esprit que d'autres procédures et normes sont susceptibles de structurer les accompagnements. Par exemple, le projet du jeune est généralement dépendant de l'anticipation de la régularisation par les professionnels. L'instruction des demandes de séjour par les préfetures étant soumise à certains critères, comme l'obtention d'un certificat de nationalité ou la preuve de six mois de formation qualifiante, les travailleurs sociaux reportent sur les jeunes les contraintes de l'administration (rendez-vous, guichet dédié, complétude du dossier, etc.). Les éducateurs font ainsi de ces critères d'appréciation de la probabilité de succès de la demande des conditions posées au dépôt du dossier. Certaines de ces démarches, comme les demandes introduites auprès des ambassades, rendent par la suite impossibles d'autres procédures telles que les demandes d'asile, l'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides exigeant que le demandeur d'asile n'ait plus aucun contact avec les autorités de son pays. De plus, la dégradation des relations entre la Collectivité et les associations ou les avocats réduisent les possibilités de contacts entre acteurs et diminuent les chances pour les jeunes d'obtenir les pièces nécessaires à leur régularisation ou à la contestation des certaines décisions (attestations, refus de prise en charge, fin de prise en charge, etc.).

À l'aide des travaux d'Hohfeld (Bennet, 2011 ; Hohfeld, 1923 ; Orsi, 2013 ; Ostrom, 2005), il est possible de classer les acteurs selon les rôles qu'ils sont susceptibles de jouer dans la procédure, sachant qu'ils peuvent les combiner ou se les échanger. Une première catégorie de rôles est remplie par les professions en charge de la « ligne de front » (DDAEOMI, foyers, etc.). Ils n'ont pas de devoir sur le temps long et le peu de devoirs qu'ils assument n'est qu'une délégation des devoirs d'un autre acteur. De plus, ces acteurs n'ont pas d'autres moyens que ceux nécessaires à leur tâche. Ils ne sont pas directement concernés par la suite et n'ont pas de pouvoir sur les étapes d'après.

Quelle est la valeur à accorder à l'activité de ces acteurs au regard des droits des MNA ? Herbert Hart distingue le fait de « bénéficier de l'accomplissement d'une obligation » et de celui d'« avoir un droit » (Hart 2011:244). Par exemple, si les établissements de placement s'engagent à s'occuper des MNA qui leur sont confiés, les droits qui résultent de cette promesse sont attribués à la Collectivité et non aux MNA. Les prestataires ont des devoirs contractuels avec le Département, et si les MNA en sont les bénéficiaires, seule la Collectivité a la faculté de déterminer leur action.

Ces premiers rôles dépendent du maître du champ (CD). C'est cet acteur qui délègue ses devoirs et donne les moyens de les accomplir. Il cumule donc tous les devoirs, c'est-à-dire qu'il est concerné par l'activité de tous les acteurs et a un impact sur l'activité de chacun d'eux. Parallèlement, il détient le pouvoir de reconfigurer leurs droits et devoirs lorsqu'il prend une décision, et son absence d'activité bloque de fait tous les autres (Hohfeld, 1923).

Si l'on reprend la logique de Hart, l'accompagnement est dû à la Collectivité, seule à même de limiter la liberté du prestataire. Par conséquent, le défaut d'accompagnement par des établissements conventionnés ne représente pas une atteinte aux droits des MNA, mais à ceux de la Collectivité. Avoir le devoir de protéger le mineur n'est pas équivalent à avoir un devoir de protection envers le mineur. L'entité délégataire d'obligation s'approprie le droit du bénéficiaire de l'obligation, non pas en devenant bénéficiaire de ce qu'il prescrit, mais le créancier de la prescription.

Enfin, le champ est clos par un rôle (Procureur, JE, JDT) qui n'est pas soumis au pouvoir du maître du champ. Les magistrats interviennent par des activités tangentes qui peuvent déboucher sur la suppression des pouvoirs du maître (retour à une étape

antérieure que le maître a brûlée). Mais les Juges n'ont aucun devoir envers les MNA, les prestataires ou le maître. Si les JE privilégient la protection en cas de doutes sur l'état civil, ils expriment leur impossibilité de donner audience à toutes les saisines et évitent celles qui ont été protégées par le Procureur. De leur côté, les JDT peuvent s'autosaisir en cas d'atteinte manifeste aux droits fondamentaux de l'enfant, mais rien ne les oblige à voir toutes les situations relevant de leur compétence.

Pour ces entités, les règles sont à la fois l'objet jugé et la référence permettant de juger (Hart, 2019, p. 123- 125). À la différence des autres acteurs, les Juges entretiennent l'ambiguïté entre les règles qu'ils suivent et celles qu'ils énoncent. Ainsi, si le jugement est obligatoire, le contenu du jugement résultant d'une délibération est facultatif (Latour, 2004 ; Schnapper, 2010 ; Ughetto et Weller, 2008).

La dernière question porte sur la distinction entre les libertés d'une personne de celles d'un rôle. Lorsque nous considérons certains actes entrepris par les pouvoirs publics comme facultatifs envers les MNA, ces derniers relèvent-ils de la surrogation, de l'indifférence ou de l'offense (Cova 2008) ? Les audiences convoquées par les juges comme les prises en charge des jeunes majeurs pourraient être considérées comme des actes moralement et juridiquement indifférents vis-à-vis des MNA. À ce compte-là, il faudrait considérer que remettre ou laisser à la rue des personnes ne pose aucun problème, ce qui ne semble pas en accord avec les normes fondamentales et les entretiens. Il est aussi possible d'envisager ces actes comme des bonus : il serait louable d'accompagner des jeunes majeurs ou de convoquer des audiences et pas blâmable de ne pas le faire, mais cette qualification valorise l'acteur qui se contente de respecter la loi. Enfin, nous pouvons envisager leur absence comme des offenses. Cependant, la sélection opérée parmi les bénéficiaires dans la distribution des places et des audiences serait simplement condamnable en tant que manque de politesse, ce qui n'a pas de sens.

Nous pouvons alors soutenir que la traduction des droits fondamentaux sous la forme de prestation confond les droits issus de revendications impersonnelles avec les conceptions positives que s'en font les acteurs (Ogien, 2013). Ainsi, reconnaître à la Collectivité comme aux Juges une liberté d'action complexifie l'application des règles énonçant des droits fondamentaux. Ces derniers sont relativisés au regard d'éléments d'une autre nature tels que la souveraineté du juge ou les contraintes de l'administration.

CONCLUSION : DÉLÉGUER LA GARANTIE D'UN DROIT FONDAMENTAL REVIENT À LA FAIRE DISPARAITRE

Nous avons voulu montrer que la distinction entre les droits et des libertés des personnes tenait à la l'identification d'une relation d'obligation entre acteurs, corrélative de droits pour l'une des parties. Or, lorsque les devoirs sont transmissibles, ils peuvent être corrélatifs d'une liberté. Ainsi, depuis 2016, plus des deux tiers des MNA évalués en Haute-Garonne sont déboutés, plus de la moitié des confiés l'a été suite à la saisine d'un Juge, et presque la totalité des jeunes formulant des recours ont été placés. Ce filtrage par étape constitue à la fois une prérogative des Collectivité et des magistrats, un objet de conflit avec les autres acteurs et un paramètre dans le calcul des ressources alloués par l'État.

Le statut de MNA issu d'une norme comme la CIDE et celui provenant de la délégation du service public sont la preuve de l'existence d'au moins deux normes conflictuelles applicables au même cas. Selon Ogien, la distinction entre l'émancipation vis-à-vis d'un danger et l'affirmation d'une protection est importante : les mineurs peuvent ne pas vouloir vivre à la rue sans pour autant prévoir un projet scolaire ou professionnel précis (Ogien 2013:49). Or, la Collectivité définit positivement son action et n'assume pas les dommages de son absence. L'existence de droits particuliers amène à ne plus pouvoir envisager ce que désigne un droit inaliénable envers une Collectivité. Pour que les personnes aient des droits inaliénables, ne faut-il pas que les relations d'obligations soient définies par rapport aux personnes susceptibles de subir le préjudice et non aux rôles en charge de l'action ?

FIGURES

Figure 1 : Les lignes de vie des MNA dans la protection.

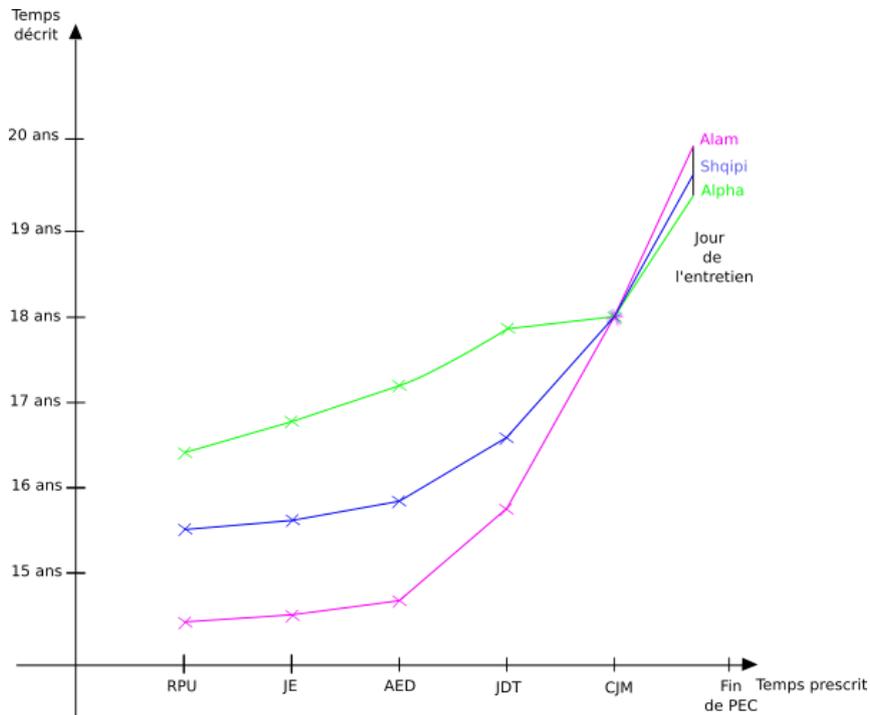
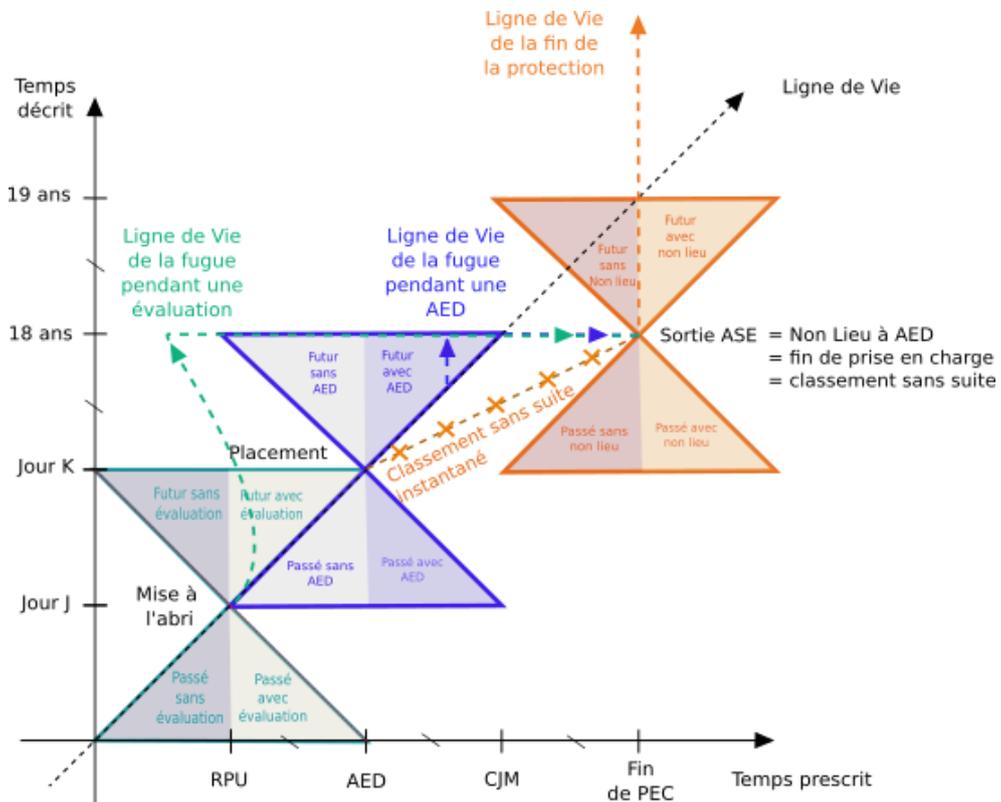


Figure 2 : Les étapes logiques de la protection.



BIBLIOGRAPHIE

ADF, 2021, « L'accueil et la prise en charge des Mineurs non Accompagnés (MNA) dans les Départements », *Espace Presse - Fiches info*.

BECKER H.S., 2020, *Faire preuve: des faits aux théories*, traduit par MERLLIE-YOUNG C., MERLLIE D. (dir.), Paris, La Découverte (Repères).

BENNET M., 2011, « Le droit et l'analyse philosophique des droits selon W. N. Hohfeld », *Klesis, Revue philosophique, Philosophie analytique du droit*, 21, p. 24.

CD31, 2020, « Le Conseil départemental réaffirme son engagement pour la prise en charge des mineurs non accompagnés et rappelle le rôle fondamental du DDAEOMI »,.

COVA F., 2008, « La morale au-delà du devoir : le problème de la surérogation », *Le Philosophoire*, n° 30, 2, p. 55- 74.

GARFINKEL H., 1984, *Studies in ethnomethodology*, Cambridge, UK, Polity Press, 288 p.

HART H.L.A., 2011, « Existe-t-il des droits naturels ?* (1955) », *Klesis, Revue philosophique, Philosophie analytique du droit*, 21, p. 16.

HART H.L.A., 2019, *Le concept de droit*, traduit par VAN DE KERCHOVE M., VAN DROOGHENBROECK J., CELIS R., 1ère édition, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis (Collection générale), 314 p.

HOHFELD W.N., 1923, « Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning », *Yale Law Journal*, p. 44.

ISRAËL L., 2008, « “Question(s) de méthodes.” Se saisir du droit en sociologue », *Droit et société*, 69- 70, p. 381- 395.

LATOUR B., 2004, *La fabrique du droit*, La Découverte.

MACAULAY, S., MERTZ, E., MITCHELL, T.W., KLUG, H., MERRY, S.E. (dirs.), 2016, *The new legal realism*, New York, NY, Cambridge University Press, 2 p.

MMNA, 2019, « Rapport d'activité 2019 », Paris, Ministère de la Justice.

OGIEN R., 2013, *L'État, nous rend-il meilleurs? essai sur la liberté politique*, Paris, Gallimard (Folio essais), 332 p.

ORSI F., 2013, « Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune », *Revue de la régulation. Capitalisme, institutions, pouvoirs*, 14.

OSTROM E., 2005, *Understanding Institutional Diversity*, Princeton University Press.

RENAULT E., 2017, *L'expérience de l'injustice: essai sur la théorie de la reconnaissance*.

RENAUT A., 2015, *L'injustifiable et l'extrême: manifeste pour une philosophie appliquée*, Paris, Le Pommier (Manifeste Le Pommier!), 287 p.

SCHNAPPER D., 2010, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Gallimard (NRF Essais), 452 p.

UGHETTO P., WELLER J.-M., 2008, « Les juges de proximité au travail. Une sociologie pragmatique et comparative. », p. 297.

VANHAMME F., 2016, « Situations de tort dans la vie quotidienne : quelle régulation? », *Canadian Journal of Law and Society / Revue Canadienne Droit et Société*, 31, 03, p. 335- 357.

SIGLES ET ABREVIATIONS

AED : Assistance éducative

AEM : Appui à l'évaluation de la Minorité

ASE : Aide sociale à l'enfance

CD : Conseil Départemental

CIDE : Convention internationale des droits de l'enfant

CJM : Contrat jeune majeur

DDAEOMI : Dispositif départemental d'accueil, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés

JDT : Juge des tutelles

JE : Juge des enfants

MNA : Mineurs étrangers non accompagnés

OPP : Ordonnance de placement provisoire

PAF : Police aux frontières

PE : Protection de l'enfance

RPU : Recueil provisoire d'urgence

SAMI : Service d'accompagnement des mineurs isolés