

souveraine de la Cour d'appel alors que celle-ci en avait retenu trois autres - encore plus fantaisistes ou moins précis, il est vrai - pour renverser la présomption établie par l'article 47 du Code civil.

De cette manière, on peut considérer que la Cour de cassation revient sur sa jurisprudence de 2008 lorsqu'elle avait considéré qu'«*aucun élément extérieur à l'acte ne permettait de douter des énonciations y figurant*», s'agissant notamment d'écarter les résultats d'un examen osseux. La fiabilité de l'acte d'état civil et du document d'identité, reconnus authentiques, doit-elle céder face à «*l'incohérence de ses énonciations avec les déclarations de l'intéressé*», la seule retenue par la Cour d'appel étant une erreur d'estimation de quelques années dans le récit du recueil de cet orphelin par un oncle avant son départ du Mali ?

La Cour de cassation pouvait-elle laisser apprécier souverainement par la Cour d'appel une présomption aussi faible pour renverser celle établie par l'article 47, alors que deux documents établissant l'identité avaient été déclarés authentiques ?

**Deux commentateurs** font cette remarque que nous pourrions retenir : «*Pourtant, le silence de la Cour de cassation en dit long : il dit le peu de considération des juges pour l'éthique du procès et la personne de ces jeunes étrangers qui peuvent bien être «évalués», toisés, radiographiés s'ils demandent protection à l'État français. Puisque la Cour de cassation juge inutile de disqualifier par principe l'apparence d'un jeune étranger comme élément de preuve recevable au titre de l'article 47 du Code civil, peut-être serait-il opportun d'offrir aux juges des enfants des formations pour apprendre à évaluer en un coup d'œil «l'âge réel» des jeunes étrangers qui, en possession de documents d'état civil valables, demandent protection à l'État français<sup>(8)</sup> ?*».

La gêne du président de la Cour de cassation lorsque, au titre de président de l'Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant, il ouvrit le colloque du 13 juin 2016<sup>(9)</sup> et ne put s'interdire de présenter cette jurisprudence, en dit long sur le débat éthique parmi les juges s'agissant de l'aide essentielle à accorder à ces enfants démunis qui arrivent sur notre territoire.

Doit-on en conclure que, politiquement, la haute juridiction s'est rangée dans le «*clan des durs*» ou peut-on espérer que d'autres pourvois du même type lui soient adressés pour qu'elle statue de façon plus mesurée ? Peut être... pour autant que le bureau de l'aide juridique de la Cour - s'agissant de justiciables démunis - ne rejette pas les demandes d'aide «*faute de moyens sérieux*», comme ce fut le cas à plusieurs reprises.

(8) Karine PARROT et Jean-François MARTINI, «*Jeunes étrangers isolés : l'impossible preuve de la minorité - Note sous Cassation, Civile 1e, 11 mai 2016*», Rec. Dalloz, n° 26, 14 juillet 2016, 1545.

(9) Association Louis Chatin, colloque du 13 juin 2016, «*Les enfants non accompagnés : l'état du droit et des bonnes pratiques en France et en Europe*».

## L'acte fait foi

CA Douai - 30 juin 2016 - N° RG: 16/01940

**Assistance éducative - Étranger - Mineur isolé - Appel - Minorité - Détermination de l'âge - Acte de naissance - Foi due aux actes - Analyse documentaire - Conditions de délivrance - Récit - Contradictions - Éléments non déterminants - Admission**

Selon l'analyse en fraude documentaire et à l'identité par la direction zonale de la police aux frontières du Nord, aucun élément de falsification ou de contrefaçon n'a été détecté sur l'acte de naissance et l'extrait d'acte de naissance de l'intéressé étant précisé que les documents analysés ne porte pas sur les conditions de délivrance

L'article 47 du Code civil n'exige pas pour que l'acte d'état civil étranger soit opposable que les conditions de délivrance soient précisées ou qu'une photographie figure sur ce document.

C'est à tort que le premier juge a fondé partiellement sa décision sur des considérations tirées des imprécisions et des contradictions sur son récit de vie notamment sur la durée du voyage vers la France, la date du départ du Mali, le coût de ce voyage, ces éléments, éminemment fragiles et subjectifs, n'étant pas déterminants pour l'appréciation de la minorité de l'intéressé.

De manière surabondante, il sera relevé qu'au regard de leur parcours de vie traumatique et de leurs repères culturels, les repères temporels de certains mineurs étrangers isolés sont nécessairement fragiles.

Il y a lieu à mesure de protection au titre de l'assistance éducative.

*M.S. c. Aide sociale à l'enfance du département du Nord*

### Exposé du litige :

M.S., de nationalité malienne a demandé à bénéficier en France de la protection liée à la qualité de mineur.

Il indique être né le 1<sup>er</sup> novembre 1999 au Mali.

Par jugement du 17 mars 2016, le juge des enfants du tribunal de grande instance de Lille a dit n'y avoir lieu en l'état à intervention au titre de l'assistance éducative au bénéfice de M.S.; . et a ordonné le classement de cette procédure.

Le juge des enfants a retenu le fait que si les conclusions du rapport d'analyse de la police aux frontières concernant l'acte de naissance et l'extrait d'acte de naissance de l'intéressé font présumer sa minorité, il ne peut être ignoré les nombreuses contradictions et incohérences du discours de celui qui se dit être M.S. alors même qu'il était assisté d'un interprète lors de chaque entretien.

De plus le juge des enfants a retenu que l'analyse réalisée par la police aux frontières ne porte pas sur les conditions de délivrance des documents qui ne comportent aucune photo d'identité.

Par lettre recommandée avec accusé de réception postée le 30 mars 2016, le conseil de M.S. a interjeté appel de ce jugement.

#### **Prétentions des parties lors de l'audience:**

À l'audience du 14 juin 2016, M.S., assisté de son conseil, qui a transmis des conclusions écrites, a demandé à la cour :

- d'infirmer le jugement entrepris;
- de dire y avoir lieu à assistance éducative;
- de le placer à la direction territoriale de prévention et d'action sociale jusqu'à sa majorité;
- d'ordonner une mesure judiciaire d'investigation éducative pluri-institutionnelle confiée à l'UEMO de Lambersart.

À titre subsidiaire, le conseil de M.S. demande à la cour d'ordonner une expertise médico-psychologique du jeune afin de déterminer si les imprécisions sur son parcours de vie s'expliquent par son vécu.

Le conseil de l'appelant fait valoir qu'en application de l'article 47 du Code civil un acte d'état civil est valablement opposable aux autorités françaises tant que son authenticité n'est pas contestée et qu'il appartient à la partie qui conteste la validité de l'acte d'en apporter la preuve contraire.

Il rappelle que l'article 47 du Code civil n'exige pas pour son application que soient connues les conditions de délivrance du document d'état civil.

Il rappelle qu'au regard du parcours de vie traumatique de certains mineurs isolés, leurs repères spatiaux et temporels sont fragiles.

La représentante à l'aide sociale à l'enfance demande à la cour de confirmer le jugement entrepris en soulignant les nombreuses contradictions émaillant le discours de M.S. et la difficulté de rattacher les documents d'état civil à la personne de l'appelant en l'absence de photographies sur ces documents.

Les parties présentes à l'audience ont été avisées que par soit-transmis, le ministère public concluait à la recevabilité de l'appel de M.S., et à l'infirmité du jugement entrepris, aucun élément ne permettant de démontrer que l'acte d'état civil est falsifié ou irrégulier.

#### **Sur ce:**

#### **Sur la minorité :**

La détermination de l'âge d'une personne est établie en tenant compte des actes d'état civil.

À cet égard, la cour relève que c'est à tort que le premier juge a fondé partiellement sa décision sur des considérations tirées des imprécisions et des contradictions sur son récit de vie notamment sur la durée du voyage vers la France, la date du départ du Mali, le coût de ce voyage, ces éléments, éminemment fragiles et subjectifs, n'étant pas déterminants pour l'appréciation de la minorité de l'intéressé.

De manière surabondante, il sera relevé qu'au regard de leur parcours de vie traumatique et de leurs repères culturels, les repères temporels de certains mineurs étrangers isolés sont nécessairement fragiles.

Aux termes de l'article 47 du Code civil, tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans

les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

En l'espèce, M.S. a produit devant le premier juge et la cour un acte de naissance et un extrait d'acte de naissance établis le 22 octobre 2015 suivant jugement supplétif d'acte de naissance étant établi le 20 octobre 2015 par le tribunal de grande instance de la commune II du district de Bamako.

Ces documents d'état civil mentionnent qu'il est né le 1<sup>er</sup> novembre 1999.

Or, selon l'analyse en fraude documentaire et à l'identité établie le 30 décembre 2015 par la direction zonale de la police aux frontières du Nord, aucun élément de falsification ou de contrefaçon n'a été détecté sur l'acte de naissance et l'extrait d'acte de naissance de l'intéressé étant précisé que les documents analysés ne portent pas sur les conditions de délivrance.

L'article 47 du Code civil n'exige pas pour que l'acte d'état civil étranger soit opposable que les conditions de délivrance soient précisées ou qu'une photographie figure sur ce document.

La présomption posée par l'article 47 du Code civil s'appliquant à l'acte de naissance et à l'extrait d'acte de naissance de l'intéressé, sans qu'il n'y ait lieu d'exiger que l'authenticité de ces pièces soit corroborées par des indices supplémentaires venant confirmer les énonciations relatives à son âge, il convient d'infirmer le jugement entrepris et de confier le mineur à l'aide sociale à l'enfance jusqu'à sa majorité.

En revanche le travail d'évaluation de la situation du mineur pouvant être effectué par le service gardien de l'aide sociale à l'enfance, il n'y a pas lieu d'ordonner une mesure judiciaire d'investigation éducative et il ne sera pas fait droit à cette demande de l'appelant.

#### **Par ces motifs :**

La Cour,

Statuant après débats en chambre du conseil, en matière d'assistance éducative, par arrêt réputé contradictoire :

Infirme le jugement de non-lieu à assistance éducative du juge des enfants du tribunal de grande instance de Lille en date du 17 mars 2016 en toutes ses dispositions;

Dit qu'il y a lieu à mesure de protection au titre de l'assistance éducative;

Ordonne le placement de M.S. au service de l'aide sociale à l'enfance du département du Nord à compter de la notification du présent arrêt et jusqu'à sa majorité, soit le 1<sup>er</sup> novembre 2017;

Dit n'y avoir lieu à mesure judiciaire d'investigation éducative; Ordonne le retour du dossier au greffe du juge des enfants du tribunal de grande instance de Lille;

Mme Bénédicte Robin, conseillère déléguée à la protection de l'enfance, président

*Siège. : M. Guillaume Deletang, Mme Emmanuelle Boutie, conseillers;*

*Plaid. : M<sup>e</sup> Émilie Dewaele.*

## Expertise osseuse

CA Lyon - 27 octobre 2016 - Dossier n° J 5/00503

**Droit pénal - Usage de faux - Escroquerie - Étranger - Mineur isolé - Détermination de l'âge - Documents d'état civil et d'identité - Expertise médicale - Minorité - Incompétence - Renvoi des poursuites**

**Vu l'incertitude des résultats de l'expertise osseuse, l'absence d'anomalie de la carte d'identité malienne de l'appelant, de son acte de naissance et de son extrait d'acte de naissance versés à la procédure et vu le passeport qui vient de lui être délivré par les autorités maliennes dont l'authenticité ne peut être *a priori* remise en cause, la preuve n'est en rien rapportée qu'il était majeur au moment de son admission par l'aide sociale à l'enfance du Rhône, que sa date de naissance est fausse et qu'il a présenté de faux documents.**

*B./MP & Métropole de Lyon*

Appel d'un jugement du tribunal correctionnel de Lyon - 14<sup>ème</sup> chambre du 16 janvier 2015 par le ministère public et le prévenu.

Par jugement contradictoire à l'égard de B. et contradictoire à signifier à l'égard de la Métropole de Lyon en date du 16 janvier 2015, le tribunal correctionnel de Lyon, 14<sup>ème</sup> chambre, des poursuites par procès-verbal de comparution immédiate en date du 16 janvier 2015, à l'encontre de B:

- d'avoir à Lyon, entre le 1<sup>er</sup> juillet 2014 et le 14 janvier 2015, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, par l'emploi d'une fausse qualité, en l'espèce en prétendant être mineur, trompé la Métropole de Lyon, prise en son représentant légal, pour la déterminer à remettre des fonds, des valeurs, ou un bien quelconque ou à fournir divers services et avantages, en l'espèce diverses prestations pour un montant total de 10 952,60 euros, faits prévus par art. 313-1 C. pénal, réprimés par art. 313-1 al.2, art. 313-7, art. 313-8 C. pénal;

### Sur l'action publique :

- a déclaré B. des faits qui lui sont reprochés;  
- a condamné B. à un emprisonnement délictuel de deux mois;  
(...)

### Sur l'action civile :

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de la Métropole de Lyon;  
- a condamné B. à payer à la Métropole de Lyon, partie civile, la somme de dix mille neuf cent cinquante-deux euros et soixante centimes (10.952,60 euros) en réparation de son préjudice matériel.

Par déclaration au greffe du 19 janvier 2015, le ministère public a interjeté appel principal au *quantum* sur le dispositif pénal du jugement du 16 janvier 2015 (minute II 453).

Par déclaration au greffe du 23 janvier 2015, B a interjeté appel incident du jugement contradictoire du 16 janvier 2015

(minute n° 453(...))

À la suite de la prise en charge le 1/07/2014 par l'aide sociale à l'enfance du Rhône de B. né le 31/12/1998 et au vu des documents présentés par ce dernier pour son admission, le procureur de la République de Lyon confiait une enquête à la police de l'air et des frontières pour recel de faux documents et escroquerie.

B. présentait à l'aide sociale à l'enfance copies d'un acte de naissance, d'un extrait d'actes de naissance et deux cartes d'identité maliennes.

La police de l'air et des frontières n'obtenait aucune réponse des autorités maliennes à sa demande d'authentification des documents.

Après audition libre de B., il acceptait de se soumettre à une expertise osseuse qui concluait à un âge minimum de 26 ans.

L'examen des documents d'identité fournis ne révélait aucune anomalie.

Un doute existait sur la taille du mineur.

Les autorités espagnoles sur interrogation indiquaient que les empreintes de B. se recoupaient avec les empreintes d'un certain M. né en 1993 et celles de M. T. né en 1988.

B. maintenait être mineur et niait l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés.

À l'audience devant la cour il a fait déposer des conclusions en demandant à la cour :

- au principal de dire que sa majorité au moment des faits n'est pas établie et en conséquence infirmer le jugement, se déclarer incompétente et renvoyer le ministère public à mieux se pourvoir;
- au subsidiaire dire que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas constitués et le renvoyer des fins de la poursuite;
- débouter la métropole de Lyon de ses demandes.

Il a précisé avoir dû fournir une fausse identité de majeur lors de son entrée en Espagne.

**Le ministère public** demande la confirmation du jugement déféré.

**La métropole de Lyon** a écrit à la cour pour demander confirmation du jugement déféré.

### Sur ce

Le rapport d'expertise osseuse comporte les éléments suivants:

- radiographie de la main gauche : la radiographie a montré une ossification complète de l'épiphyse du radius et du cubitus.

En référence à l'atlas Hans-Heinriche Thiemann le développement squelettique de la main gauche est de 18 ans (18,2 + ou - 0,7 an)

- scanner de la clavicule : a montré une fusion métaphysio-épiphysaire complète correspondant au stade 5 de la classification de Schmeling.

### Conclusions :

- âge moyen du stade 5 retenu : 31,7 ans + ou - 2,7 ans, âge minimum 26 ans et maximum 35 ans;

- âge inférieur à 18 ans exclu;
- âge déclaré 16 ans et un mois exclu.

Il résulte de ces constatations et conclusions que la radiographie de la main gauche n'exclut pas la minorité de B. à la date de l'examen alors que l'âge moyen retenu de 31,7 ans se situe au sein d'une fourchette d'âges possibles de 9 ans.

La carte d'identité malienne de B., l'acte de naissance et l'extrait d'acte de naissance versés à la procédure n'ont révélé selon les enquêteurs aucune anomalie de forme.

B. a enfin présenté à l'audience un passeport délivré par les autorités maliennes portant la même date de naissance du 31/12/1998 et dont l'authenticité ne peut être remise en cause.

À la suite de la délivrance de ce passeport, le juge pour enfants de Lyon au demeurant a pris une nouvelle mesure d'assistance éducative concernant B.

Vu l'incertitude des résultats de l'expertise osseuse de B., l'absence d'anomalie de la carte d'identité malienne de B., de son acte de naissance et de son extrait d'acte de naissance versés à la procédure et vu le passeport qui vient de lui être délivré par les autorités maliennes dont l'authenticité ne peut être *a priori* remise en cause la preuve n'est en rien rapportée que B. était majeur au moment de son admission par l'aide sociale à l'enfance du Rhône, que sa date de naissance le 31/12/1998 est fautive et qu'il a présenté de faux documents.

En l'état des pièces d'identité qu'il a fournies qui établissent qu'il est né le 31/12/1998 à F., Mali, B. était mineur à la date des faits objets des poursuites.

Le tribunal correctionnel de Lyon s'en trouvait en conséquence incompétent pour statuer, B. relevant exclusivement d'une juridiction pour mineurs.

Le jugement déféré sera sur ces motifs annulé en toutes ses dispositions.

#### Par ces motifs, la Cour,

(...)

Annule le jugement du 16 janvier 2015 du tribunal correctionnel de Lyon du fait de la minorité du prévenu B.

(...)

Prés. : M. Baudino;

Cons. : Mmes Paoli et Madame Saleix;

Av. gén. : M. Ricard;

Plaid. : M<sup>e</sup> Julien Lambert.

#### Commentaire de Jean-Luc Rongé

Preuve, une fois de plus, que la procédure en comparution immédiate est une justice d'abattage qui ne tient aucun compte du doute qui pourrait profiter à la personne poursuivie.

Le manque de fiabilité des expertises médicales de détermination de l'âge est pourtant connu et reconnu. Qu'importe, s'agissant des jeunes étrangers, mineurs isolés, la suspicion de fraude est tellement répandue que cela en vient à dominer toute réflexion sur la qualité de ces «*expertises*» et sur la foi due aux documents d'état civil et d'identité dont ils sont

porteurs... au point que nombre de juges préfèrent s'appuyer sur une expertise osseuse plutôt que sur des documents réputés authentiques par le service de police.

Le nouvel article 388 du Code civil prévoit désormais deux conditions pour qu'il soit recouru - uniquement sur décision judiciaire - à l'expertise osseuse : «*en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable*».

Cela suffira-t-il aux magistrats soupçonneux ? On peut en douter dès lors qu'il suffit que l'avis des services de police soit dubitatif sur un ou l'autre élément, sans toutefois contester l'authenticité du document. On ne connaît que trop bien que l'avis du service des fraudes «*ne porte pas sur les conditions de délivrance*» pour que des magistrats s'emparent de cet élément pour mettre en doute la validité des documents.

La présente décision démontre à souhait que toutes les formes d'expertise radiologiques comportent une telle marge d'erreur qu'il devient impossible de déterminer par ces méthodes l'âge d'un grand adolescent.

## Injonction tutélaire

TGI Toulouse - JAF-Tutelles - 3 novembre 2016 -

RG : 58-16-A-00636-01

Étranger - Mineur isolé - Privation de l'autorité parentale - Tutelle - Conditions - Procédure - Saisine d'office - Aide sociale à l'enfance - Injonction - Astreinte - Contradiction d'intérêt - Administrateur *ad hoc* - Exécution provisoire

La tutelle s'ouvre de plein droit lorsque les parents se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale (art. 390 CC). «*Est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause*» (art. 373 CC). Le juge des tutelles se doit, en vertu de son devoir de surveillance générale des mesures de protection dans son ressort, de se saisir d'office de la situation, faisant ainsi usage d'une prérogative discrétionnaire.

Toute interprétation contraire interviendrait en violation du droit au recours effectif, garanti par les articles 6-1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, dès lors que le mineur n'aurait ainsi aucun moyen de pouvoir bénéficier de la protection d'une mesure de tutelle et ainsi à assurer au mineur une protection optimale de ses droits.

En l'absence de conseil de famille, la tutelle devant être déferée à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance, il appartient au juge des tutelles de s'assurer que la prise en charge du mineur dans le cadre de l'exercice de la fonction tutélaire sera respectueuse de l'intégralité de ses droits.

**L'enfant a droit à la protection et aux soins nécessaires à son bien-être. Lorsqu'il se trouve privé de son milieu familial, il a droit à une protection et une aide spéciales de l'État, à l'éducation, au repos, aux loisirs et à se livrer aux activités récréatives, culturelles et artistiques.**

**Il ressort des pièces du dossier que le mineur passe ses journées seul, dans un hôtel, sans encadrement régulier, ni réel suivi social, cette situation de délaissement attentant gravement à son développement social, moral et affectif. La prise en charge actuelle du mineur est faite en violation des droits ci-dessus exposés, et dérive en traitements dégradants, au sens de l'art. 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

**Le juge judiciaire se trouve compétent pour déférer injonction au tuteur, personne morale de droit public, ce pouvoir pouvant être assorti d'une astreinte, s'exerce dans une matière où le juge judiciaire se trouve compétent, en l'occurrence le contrôle de la charge tutélaire.**

**Dès lors que le juge des tutelles devra être saisi aux fins de liquider l'astreinte, et que cette action donne à voir une opposition d'intérêts manifeste entre le tuteur et le mineur, il y a lieu, d'office, de nommer un administrateur *ad hoc* chargé d'agir, au nom du mineur, le cas échéant, en liquidation de l'astreinte.**

**Il convient également de charger l'administrateur *ad hoc* nommé d'ouvrir un compte au nom du mineur et de gérer les sommes perçues au titre de l'argent de poche ainsi qu'au titre de l'astreinte jusqu'à la majorité du mineur; le mineur ayant la libre disposition des fonds perçus au titre de l'argent de poche.**

**Par ailleurs, il y a lieu de charger l'administrateur *ad hoc* nommé d'assister ou de représenter, le cas échéant, le mineur dans toute procédure contentieuse le concernant afin de lui permettre de rentrer dans ses droits, et notamment de saisir le juge administratif aux fins de contestation de la décision explicite ou implicite de l'administration préfectorale de refus de délivrer une autorisation au mineur à laquelle ce dernier pourrait prétendre.**

**Au regard de l'urgence, manifestée par la nécessité de faire cesser sans délai les violations graves et persistantes des droits du mineur, il y a lieu de prononcer l'exécution provisoire de la présente décision**

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France le 7 août 1990, et notamment ses articles 2, 3-1, 3-2 et 20, 27-1, 28 et 31;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH), et notamment ses articles 3, 6-1 et 13;

Vu les articles 373, 373-2-6, 388-1, 388-2, 390, 398 et suivants, 411 et 411-1 nouveau du Code Civil; Vu les articles L112-3, L112-4 et L221-1 du Code de l'action sociale et des familles;

Vu l'article L122-2 du Code de l'éducation;

Vu les articles L131-1, L131-2 et L131-3 du Code des procédures civiles d'exécution;

Vu les articles 515 et suivants, et 1217 du Code de procédure civile;

Vu la Décision du tribunal des Conflits n° C3497, en date du 19 mars 2007;

Vu les Décisions du Défenseur des droits n° MDE 2016-183 du 21 juillet 2016, n° MDE 2016-052 du 26 février 2016, n° MDE 2014-127 du 29 août 2014 et n° MDE 2012-179 du 19 décembre 2012;

Vu la Décision du Conseil d'État n° 400055, 1., et 6<sup>e</sup>» chambres réunies, en date du 27 juillet 2016, et notamment ses points 9 et 10;

Vu l'information en date du 30 Septembre 2016, présentée par Maître Anita BOUIX au nom du mineur K., et les pièces jointes;

Vu le jugement en assistance éducative de placement du juge des enfants, en date du 15 janvier 2016;

Vu l'audience, en date du 17 octobre 2016, au cours de laquelle ont été entendus, le mineur K., assisté de son conseil Maître Anita Bouix, les représentantes de l'ASE, Mmes X. et Y., Maître Pierre D'Audigier, représentant Monsieur le Président du Conseil Départemental de la Haute-Garonne ainsi que Mme. Z., référente ASE du mineur;

#### **Faits et procédure :**

Le 24 décembre 2015, le mineur K. faisait l'objet d'une ordonnance de placement en urgence à l'aide sociale à l'enfance par le M. le Procureur de la République;

Le mineur s'était présenté le 21 décembre 2015 à la permanence du Service d'accompagnement des mineurs isolés (SAMI) du Conseil départemental, en possession d'un extrait d'acte de naissance d'où il résultait l'état civil suivant: K., né le 1<sup>er</sup> mai 1999 à Bamako au Mali, de M. et de H.;

Il était alors hébergé à l'hôtel par les services du Conseil départemental de la Haute-Garonne en charge de l'aide sociale à l'enfance.

Par jugement du 15 janvier 2016, le juge des enfants maintenait son placement à l'aide sociale à l'enfance jusqu'à sa majorité.

Assisté de Maître Anita Bouix, le mineur a fait déposer une information du juge des tutelles des mineurs en date du 30 septembre 2016, aux termes de laquelle il sollicite le juge afin :

- qu'il se saisisse d'office d'une procédure d'ouverture d'une mesure de tutelle à son égard;
- qu'il ouvre une mesure de tutelle à son égard;
- qu'il constate la vacance de la tutelle et la défère à l'aide sociale à l'enfance;
- qu'il enjoigne au tuteur ainsi désigné :
- de rechercher une place en foyer et dans l'attente, mettre en place un encadrement régulier du mineur, se traduisant notamment par la présence effective d'un éducateur à ses côtés;

- de réaliser un bilan complet de santé physique et psychologique;
- d'engager avec le mineur, toute démarche aux fins de le scolariser et de lui permettre l'accès à une formation professionnelle;
- de permettre au mineur l'accès à des activités extrascolaires;
- de remettre au mineur un titre de transport urbain;
- de fournir au mineur, sans délai, une vêture complète et adaptée à toutes les conditions climatiques, de nature à garantir sa dignité;
- de fournir sans délai au mineur les produits d'hygiène et de soins indispensables pour garantir sa propreté et sa dignité;
- d'entamer au plus vite des démarches consulaires en vue d'établir des documents d'identité;
- d'accompagner le mineur dans sa demande de contrat jeune majeur;
- de mettre à disposition du mineur 50 euros d'argent de poche par mois pour ses loisirs;
- d'accompagner le mineur dans le dépôt de sa demande de carte de séjour à l'approche de sa majorité.

#### À l'appui de ses prétentions, le mineur fait valoir :

- qu'il se trouve isolé sur le territoire français, sans représentant légal sur le territoire français;
- qu'il a demandé à sa référente à l'aide sociale à l'enfance que des démarches soient entreprises en vue de sa scolarisation afin qu'il puisse intégrer une formation professionnelle, mais s'est vu répondre qu'il ne pourrait ni être scolarisé ni débiter une formation professionnelle tant qu'il serait hébergé à l'hôtel, sa référente ne lui précisant aucune date pour un éventuel placement en foyer;
- qu'il ne bénéficie d'aucun encadrement régulier, ni réel suivi social.

À l'audience, le mineur a indiqué qu'il revendique ses droits, qu'il voudrait faire une formation et aller à l'école, et qu'il joue au football.

Son conseil a précisé qu'il a perdu son acte de naissance, et qu'il est nécessaire qu'il soit accompagné dans des démarches administratives auprès du consulat pour se faire délivrer des documents d'identité.

Par une note sociale en date du 13 octobre 2016, les services de l'ASE relatent le parcours du mineur et indiquent qu'il a la possibilité de voir la référente ASE qui passe à l'hôtel une fois par semaine, qu'un lien est maintenu afin qu'il puisse faire des demandes s'il en ressent le besoin et solliciter un rendez-vous lorsqu'il en ressent le besoin.

**Monsieur le Procureur de la République**, par un avis écrit en date du 13 octobre 2016:

- souhaite rappeler la nécessité de lui communiquer, conformément à la loi, avant la tenue de l'audience, les dossiers et les situations concernés afin de le placer en situation de faire valoir et de présenter ses observations;

- s'interroge sur la possibilité de maintenir en parallèle la double saisine de compétence du juge des enfants et du juge des tutelles, comme cela semble être le cas dans les dossiers lui ayant été notifiés;
- rappelle que si la possibilité de prononcer une astreinte à l'encontre de la puissance publique ne pose pas de difficulté de principe en matière d'atteintes aux libertés fondamentales, conférant ainsi au juge judiciaire saisi les mêmes pouvoirs qu'au juge administratif, il n'en demeure pas moins que cette astreinte doit s'inscrire dans le respect du principe de nécessaire proportionnalité, eu égard notamment à la politique sociale du département.

Et par ces motifs : formule l'avis que le prononcé d'une éventuelle astreinte s'inscrive effectivement dans les limites d'une nécessaire proportionnalité.

Maître Pierre D'Audigier faisait parvenir par fax à la juridiction, le 14 octobre 2016, des observations écrites aux fins que soient rejetées les demandes aux fins d'astreinte déposées par les mineurs non accompagnés. Lors de l'audience, le conseil du mineur soulevait un incident aux fins que soient écartées des débats les observations susvisées pour méconnaissance du principe du contradictoire.

Sur conciliation et pour l'avenir, il était convenu que pour les audiences à venir, le conseil du Conseil départemental de la Haute-Garonne produira des conclusions individualisées, adaptées à chaque situation des mineurs non accompagnés et succinctes.

La décision sur le tout était mise en délibéré sous quinzaine.

#### Motifs de la décision

##### Sur l'incident de procédure

À la suite de la conciliation des parties sur l'audience, il a été trouvé une solution amiable s'agissant des audiences à venir.

Il reste à statuer sur l'incident pour la présente procédure.

En application des dispositions des articles 15 et 16 du Code de procédure civile, les parties doivent se faire connaître mutuellement et en temps utile leurs arguments, et le juge doit faire observer en toutes circonstances le principe de contradiction.

En l'espèce, le conseil des mineurs allègue, sans être sérieusement contesté, qu'elle n'a pu avoir connaissance des observations du Conseil départemental de la Haute-Garonne que le jour même de l'audience.

Ces allégations sont par ailleurs corroborées par la communication tardive desdites observations à la juridiction. Il s'ensuit qu'en vertu du principe du contradictoire, les observations litigieuses seront écartées des débats.

##### Sur la saisine du juge des tutelles

Il est constant qu'un mineur non émancipé est privé de qualité pour agir, seul, en justice.

Toutefois, en application des dispositions de l'article 390 du même Code, «*la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère [...] se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale*»; l'article 373 précisant qu'*«est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester*

*sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause».*

Ainsi, il s'évince nécessairement de l'ensemble de ces dispositions que la tutelle s'ouvre de plein droit lorsque, pour les motifs précisés à l'article 373, les parents se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale.

Par ailleurs, il ressort des dispositions de l'article 411-1 du Code civil que «*le juge des tutelles [...] exerce une surveillance générale des tutelles dans [son] ressort*».

De plus, les dispositions de l'article 1217 du Code de procédure civile excluent expressément tout formalisme s'agissant de la saisine du juge aux fins d'ouvrir une tutelle sur le fondement de l'article 390 du Code civil précité, permettant ainsi au juge des tutelles des mineurs de se saisir d'office dans ce cas.

Dès lors, informé par tout intéressé, au premier chef desquels le mineur lui-même, d'une situation dans laquelle une tutelle doit s'ouvrir de plein droit, le juge des tutelles se doit, en vertu de son devoir de surveillance générale des mesures de protection dans son ressort, (Cass. Civ. 1, 23 juin 1987, n° 85-17126), et constatant que les conditions sont réunies, d'ouvrir la mesure.

Il s'ensuit que le juge des tutelles peut régulièrement statuer sur la situation du mineur K..

En tout état de cause, toute interprétation contraire des dispositions des articles 390 du Code civil et 1217 du Code de procédure civile interviendrait en violation du droit au recours effectif, garanti par les articles 6-1 et 13 de la CEDH, dès lors que le mineur n'aurait ainsi aucun moyen de pouvoir bénéficier de la protection d'une mesure de tutelle, seule mesure de nature à pallier efficacement l'absence de titulaire de l'autorité parentale et ainsi à assurer au mineur une protection optimale de ses droits, patrimoniaux comme extrapatrimoniaux.

### Sur l'ouverture d'une mesure de tutelle

L'état de minorité de K. est constant, ayant été retenu par jugement en assistance éducative du juge des enfants en date du 15 janvier 2016, revêtu de l'autorité de chose jugée.

Il est de même constant que le mineur se trouve isolé sur le territoire national.

En effet, il ressort en tout état de cause de l'ensemble des pièces du dossier qu'aucun de ses parents n'est présent pour exercer l'autorité parentale.

Il s'ensuit qu'en application des dispositions précitées, il convient d'ouvrir une mesure de tutelle à son égard.

Personne n'est en l'espèce en mesure d'assurer la charge tutélaire, et il apparaît impossible de constituer un conseil de famille. Il y a donc lieu de déclarer la tutelle vacante, et de la déférer à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance, en l'espèce, le Conseil départemental de la Haute-Garonne.

### Sur les missions du service tuteur, les droits de l'enfant et la situation actuelle du mineur

À titre liminaire, il convient de rappeler qu'en vertu des dispositions de l'article L221-1 du Code l'action sociale et des familles, le service de l'Aide sociale à l'enfance est un service

non personnalisé du département chargé, notamment, des missions suivantes :

- 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, qu'aux mineurs émancipés et majeurs de moins de vingt et un ans confrontés à des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre (1°);
- mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs mentionnés au 1° du présent article (3°);
- pourvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service et veiller à leur orientation, en collaboration avec leur famille ou leur représentant légal (4°);
- veiller à la stabilité du parcours de l'enfant confié et à l'adaptation de son statut sur le long terme (7°).

Il appartient au juge des tutelles des mineurs, exerçant une surveillance générale des tutelles dans son ressort en application de l'article 411-1 nouveau du Code civil, de s'assurer que la prise en charge du mineur dans le cadre de l'exercice de la fonction tutélaire sera respectueuse de l'intégralité de ses droits.

Les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant, du Code de l'action sociale et des familles et du Code de l'éducation susvisées et combinées énumèrent les droits que l'État reconnaît aux enfants, et dont il lui revient d'assurer le respect.

Il en ressort qu'est enfant tout mineur de 18 ans, que l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux, moraux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant, sans égard pour ses origines, sa nationalité ou sa situation juridique, qu'il a droit à la protection et aux soins nécessaires à son bien-être, que lorsque l'enfant se trouve privé de son milieu familial, il a droit à une protection et une aide spéciales de l'État, qu'il a droit à l'éducation, l'enseignement étant obligatoire jusqu'à 16 ans et un droit au-delà, et qu'il a droit au repos, aux loisirs et à se livrer aux activités récréatives, culturelles et artistiques.

En l'espèce, il est constant que la prise en charge actuelle du mineur est faite en violation des droits ci-dessus exposés, et dérive en traitements dégradants, au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales susvisée.

En effet, il ressort des pièces du dossier que le mineur passe ses journées seul, dans un hôtel, sans encadrement régulier, ni référent suivi social, cette situation de délaissement attentant gravement à son développement social, moral et affectif.

Et c'est en vain que le Conseil Départemental de la Haute-Garonne fait valoir que le mineur a la possibilité de rencontrer une référente de l'ASE qui passe à l'hôtel une fois par semaine et de lui présenter des demandes, dès lors que cette prise en charge est manifestement insuffisante et ne saurait en tout état de cause pourvoir aux besoins physiques, intellectuels, so-

ciaux, moraux et affectifs du mineur; ce d'autant que la plupart des requêtes formulées par le mineur, notamment s'agissant de son hébergement et de sa scolarisation, sont restées lettre morte.

De plus, au plan sanitaire, il n'est pas non plus contesté qu'il n'a pas fait l'objet d'un suivi médical, et que ses conditions de vie n'apparaissent pas optimales, notamment eu égard à la vêtue extrêmement sommaire et non adaptée à un temps froid qui lui a été fournie par les services de l'aide sociale à l'enfance.

Il est de même constant que le mineur, malgré ses demandes, n'a pas accès à l'enseignement ni à la formation professionnelle, ce par la carence des services de l'aide sociale à l'enfance, en violation manifeste des droits exposés et des dispositions de l'article L122-2 du Code de l'éducation.

Il convient en effet de rappeler que l'accès à la scolarisation est un droit pour le mineur, même après seize ans, comme il l'a été rappelé par le Défenseur des droits dans ses recommandations en date du 29 Août 2014.

#### Sur les injonctions

Dans ces conditions, devant les violations graves et persistantes des droits fondamentaux, ainsi caractérisées, commises à l'occasion de la prise en charge actuelle du mineur par les services de l'aide sociale à l'enfance à la suite du placement décidé par le juge des enfants, il y a lieu de prendre toutes mesures utiles aux fins d'assurer leur cessation immédiate dans le cadre de la mesure de tutelle ouverte, en faisant usage du pouvoir d'injonction du juge des tutelles prévu par les dispositions de l'art. 411-1 nouveau du Code civil.

Il convient de préciser que le juge judiciaire se trouve en l'espèce compétent pour déférer injonction au tuteur, personne morale de droit public, dès lors que, comme il l'a été jugé par une décision du tribunal des conflits en date du 19 mars 2007 susvisée, ce pouvoir d'injonction, qui peut être assorti d'une astreinte, s'exerce dans une matière où le juge judiciaire se trouve compétent, en l'occurrence le contrôle de la charge tutélaire, compétence naturelle du juge des tutelles des mineurs.

Ainsi, afin d'assurer une prise en charge effective et pérenne du mineur, respectueuse de ses droits, il convient de faire injonction au tuteur de rechercher pour le mineur une place dans un foyer, ou toute autre solution éducative conforme aux intérêts du mineur, et en l'attente de mettre en place un encadrement régulier du mineur; se traduisant notamment par la présence effective d'un éducateur à ses côtés.

Par ailleurs, il est impératif que le mineur soit accueilli dans de bonnes conditions sanitaires. Il s'ensuit qu'il sera fait injonction au tuteur de lui faire faire un bilan complet de santé, tant physique que psychologique.

De même, il lui sera fait injonction, aux mêmes motifs, de lui fournir sans délai une vêtue complète et adaptée à toutes les conditions climatiques, ainsi que les produits d'hygiène et de soins indispensables pour garantir sa propreté et sa dignité.

En outre, afin que soit respecté son droit à l'éducation, aux loisirs et aux activités culturelles, il sera fait injonction au tuteur d'engager, avec le mineur, toutes démarches aux fins de

le scolariser et de lui permettre l'accès à une formation professionnelle, d'accompagner, le cas échéant, le mineur auprès des services de la DIRECCTE aux fins d'y déposer une demande d'autorisation de travail et d'effectuer toute diligence en vue de préserver les intérêts du mineur, et de l'accompagner dans sa demande de contrat jeune majeur, et il sera, pour les mêmes motifs, fait également injonction au tuteur de permettre au mineur l'accès à des activités extrascolaires, de mettre mensuellement à sa disposition une somme de 40 euros à titre d'argent de poche, notamment pour lui permettre de faire face aux aléas de la vie quotidienne d'un adolescent, et de lui remettre un titre de transport urbain.

De plus, afin de stabiliser la situation juridique du mineur, il convient également de faire injonction au tuteur d'engager toute démarche administrative en vue de lui faire délivrer par les autorités consulaires des documents d'identité, et en vue de la régularisation de sa situation administrative.

Enfin, il sera fait injonction au tuteur de faire parvenir au juge des tutelles, dans le mois de la présente décision, un rapport de situation détaillé accompagné de toutes pièces justificatives permettant de rendre compte de l'évolution de la prise en charge du mineur.

#### Sur l'astreinte

Eu égard à l'étendue et à la particulière gravité des violations des droits du mineur, ci-dessus constatées et caractérisées, il convient de s'assurer de l'exécution des injonctions prononcées.

Ainsi, en application des dispositions des articles L131-1, L131-2 et L131-3 du Code des Procédures Civiles d'Exécution, il convient, d'office, de prononcer une astreinte provisoire incitant à une prompt exécution de la décision.

Toutefois, conformément à l'avis émis par le ministère public, il y a lieu, d'arrêter le montant journalier de l'astreinte en considération de l'exigence d'une nécessaire proportionnalité.

Dès lors, il sera tenu compte du manque de moyens invoqué par les services du Conseil départemental de la Haute-Garonne (qui ne pouvait être pris en compte dans la caractérisation des violations faites aux droits du mineur qui ne peut se faire qu'en considération de la situation du mineur), ainsi que du nombre conséquent de mineurs à protéger, pour limiter le montant journalier de l'astreinte à 50 euros par jour de retard dans l'exécution des injonctions ci-avant prononcées.

Dans le même souci d'équité, il sera laissé au Conseil départemental de la Haute-Garonne un délai d'un mois, à compter de la notification de la décision, pour exécuter les injonctions prononcées avant que ne courre l'astreinte.

Par ailleurs, il convient de nous réserver la liquidation de l'astreinte.

#### Sur la désignation d'un administrateur *ad hoc*

Dès lors que le juge des tutelles devra être saisi aux fins de liquider l'astreinte, et que cette action donne à voir une opposition d'intérêts manifeste entre le tuteur et le mineur, il y a lieu, en application des articles 383 et 388-2 du Code civil, d'office, de nommer un administrateur *ad hoc* chargé d'agir, au nom du mineur, en liquidation de l'astreinte, le cas échéant.

Il convient également de charger l'administrateur *ad hoc* nommé d'ouvrir un compte au nom du mineur et de gérer les sommes perçues au titre de l'argent de poche ainsi qu'au titre de l'astreinte jusqu'à la majorité du mineur, le mineur ayant la libre disposition des fonds perçus au titre de l'argent de poche.

Par ailleurs, il y a lieu de charger l'administrateur *ad hoc* nommé d'assister ou de représenter, le cas échéant, le mineur dans toute procédure contentieuse le concernant afin de lui permettre de rentrer dans ses droits, et notamment de saisir le juge administratif aux fins de contestation de la décision explicite ou implicite de l'administration préfectorale de refus de délivrer une autorisation au mineur à laquelle ce dernier pourrait prétendre.

### Sur l'exécution provisoire

En application de l'article 515 du Code de procédure civile, il y a lieu, au regard de l'urgence, manifestée par la nécessité de faire cesser sans délai les violations graves et persistantes des droits du mineur, de prononcer l'exécution provisoire de la présente décision.

### Par ces motifs

Statuant en audience non publique et en premier ressort,

Disons écarter des débats les observations écrites du Conseil départemental de la Haute-Garonne;

Nous saisissons d'office de la situation du mineur K.;

Ouvrons la tutelle du mineur K., né le 1<sup>er</sup> mai 1999 à Bamako au Mali;

Constatons la vacance de la tutelle, la déferons à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance : le Conseil départemental de la Haute-Garonne;

Faisons injonction au Conseil départemental de la Haute-Garonne :

- de rechercher pour le mineur K. une place dans un foyer, ou toute autre solution éducative conforme aux intérêts du mineur et, dans l'attente de mettre en place un encadrement régulier du mineur, se traduisant notamment par la présence effective d'un éducateur à ses côtés, de faire faire au mineur un bilan complet de santé, tant physique que psychologique;
- de fournir au mineur sans délai une vêture complète et adaptée à toutes les conditions climatiques, ainsi que les produits d'hygiène et de soins indispensables pour garantir sa propreté et sa dignité;
- d'engager toutes démarches aux fins de scolariser le mineur et de lui permettre l'accès à une formation professionnelle;
- d'accompagner, le cas échéant, le mineur auprès des services de la DIRECCTE aux fins d'y déposer une demande d'autorisation de travail et d'effectuer toute diligence en vue de préserver les intérêts du mineur;
- d'accompagner le mineur dans sa demande de contrat jeune majeur;
- de permettre au mineur l'accès à des activités extrascolaires;
- de remettre au mineur un titre de transport urbain;
- de mettre mensuellement à disposition du mineur une somme de 40 euros, à titre d'argent de poche;

- d'engager toute démarche administrative en vue de lui faire délivrer par les autorités consulaires des documents d'identité, et en vue de la régularisation de sa situation administrative;

- de faire parvenir au juge des tutelles des mineurs, dans le mois de la présente décision, un rapport de situation détaillé accompagné de toutes pièces justificatives permettant de rendre compte de l'évolution de la prise en charge du mineur;

Prononçons à l'encontre du Conseil départemental de la Haute-Garonne une astreinte provisoire de 50 euros par jour de retard dans l'exécution des injonctions ci-avant prononcées;

Disons que ladite astreinte courra passé un délai d'un mois à compter de la notification de la présente ordonnance au tuteur;

Nous réservons la liquidation de l'astreinte;

Désignons Mme B., demeurant (...), en qualité d'administratrice *ad hoc* chargée de représenter le mineur K. avec pour mission :

- d'agir, au nom du mineur, en liquidation de l'astreinte;
- d'ouvrir un compte au nom du mineur;
- d'y placer les fonds perçus au titre de l'argent de poche, le mineur en ayant la libre disposition;
- d'y placer et de gérer les fonds perçus au titre de l'astreinte jusqu'à la majorité du mineur;
- d'assister ou de représenter, le cas échéant, le mineur dans toute procédure contentieuse le concernant afin de lui permettre de rentrer dans ses droits, et notamment de saisir le juge administratif aux fins de contestation de la décision explicite ou implicite de l'administration de refus de délivrance au mineur de toute autorisation à laquelle ce dernier serait susceptible de prétendre;

Disons que les honoraires de l'administratrice *ad hoc* seront avancés par le Trésor public et recouverts conformément à l'article 93-3° du Code de procédure pénale;

Disons qu'il nous sera rendu compte de cette mission dès sa réalisation;

Ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance;

(...)

*Siège.* : Mme. Roselyne Gonlé-Lhuillier, juge aux affaires familiales;

*Plaid.* : M<sup>re</sup>. Anita Bouix, Pierre D'Audigier.

### Commentaire de Jean-Luc Rongé

Si une hirondelle ne fait pas le printemps, on peut toujours nourrir l'espoir que cette décision toulousaine soit annonciatrice d'un éveil des juges aux affaires familiales (JAF) sur la représentation des mineurs isolés étrangers, désormais «mineurs non accompagnés» (MNA). Nombre d'entre eux demeurent réticents à se saisir d'office de la situation de ces jeunes pris en charge par les services d'aide sociale à l'enfance.

Il est vrai que les présidents de Conseil départemental (PCD), pas plus que les parquets informés de la situation d'abandon dans laquelle les MNA se trouvent n'ont pas toujours le réflexe de demander que la représentation de ces enfants soit organi-

sée. Certains départements le font, d'autres - la majorité - se contentent de la prise en charge par leur service décidée par une mesure judiciaire d'assistance éducative.

Il faut dire que la situation dans le département de la Haute-Garonne était assez particulière, voire scandaleuse. Sur demande de son président, Georges Méric (PS), l'assemblée du Conseil départemental avait décidé le 12 avril dernier de ne plus accueillir à l'hôtel aucune femme enceinte ni mère isolée avec un enfant de moins de trois ans, ni non plus aucun étranger isolé.

Par ailleurs, tout jeune majeur, qu'il soit français ou étranger, dès qu'il atteint 19 ans, doit quitter l'hébergement dont il bénéficie (que ce soit dans un établissement spécialisé ou un hôtel).

Faisant constat de l'augmentation du nombre de prises en charge au cours des années récentes, de l'explosion des coûts et de la saturation des structures d'accueil, le Conseil départemental renvoie aux calendes grecques la solution, du moins «à l'horizon 2020» où 450 «places» devraient être créées (*Mediapart*, blog Yves Faucoup, de 23 juin 2016; égal. *La Dépêche*, 20/04/2016; *Actu Côté Toulouse*, 23/06/2016)<sup>(1)</sup>.

Une mobilisation des travailleurs sociaux du département, des associations et des syndicats s'est réunie quelques fois devant l'hôtel du département. Les jeunes étrangers, soutenus par des avocats se sont adressés au juge des tutelles qui a accepté de se saisir d'office, eu égard à l'absence de représentation légale de ces enfants sur le territoire et des conditions lamentables dans lesquelles le service départemental les laissait vivre.

Dans le cas d'espèce, à l'instar de nombre des services départementaux, le jeune K. était hébergé à l'hôtel, rencontrait sa «référénte» une fois par semaine, n'était pas scolarisé, ses soins de santé n'étaient pas assurés au point que le JAF ait considéré que sa situation «dérive en traitements dégradants, au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales».

Il est curieux de constater qu'un enfant confié au service de l'ASE en exécution d'une décision en assistance éducative ne soit guère mieux traité qu'un hôte malvenu, un pique-assiette dont on voudrait se débarrasser au plus vite. Tant le Code civil (art. 375 et suivants) que le Code de l'action sociale et des familles (CASF, art. L227-1, L227-2) imposent des règles d'accueil, d'entourage éducatif et de prise en compte de tous les besoins de l'enfant, notamment dans le «*Projet pour l'enfant*» «qui vise à garantir son développement physique, psychique, affectif, intellectuel et social», dont le président du conseil départemental (PCD) est le garant (art. L223-1-1 CASF).

On s'interroge sur le peu de perspicacité des services judiciaires - juge des enfants et parquet des mineurs - pour ne pas imposer des conditions de vie et d'éducation nécessaires à la prise en charge, dans la mesure où il est également prévu que le juge «peut aussi décider qu'il lui sera rendu compte périodiquement de la situation de l'enfant» (art. 375-4 al. 2 CC) et «des modalités de l'accueil de l'enfant en considération de l'intérêt de celui-ci» (art. 375-7, al. 6 CC).

(1) <https://blogs.mediapart.fr/yves-faucoup/blog/220616/jeunes-isoles-la-rue>; <http://www.ladepêche.fr/article/2016/04/20/2329187-aide-sociale-a-l-enfance-la-contestation-s-installe.html>; [http://actu.cotetoulouse.fr/mineurs-isoles-associations-attaquent-conseil-departemental-haute-garonne-justice\\_39254/](http://actu.cotetoulouse.fr/mineurs-isoles-associations-attaquent-conseil-departemental-haute-garonne-justice_39254/)

## La tutelle

Quoi qu'il en soit du traitement réservé aux MNA dans le cadre de l'assistance éducative, l'absence de représentants légaux impose qu'à un moment donné - après quelques semaines ou quelques mois de prise en charge - il soit pourvu au remplacement de ceux qui devraient être en mesure d'exercer l'autorité parentale... et de prévoir des solutions d'avenir.

Aussi, la loi prévoit-elle à l'égard de ceux dont les parents se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale (art. 390 CC) - «le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause» (art. 373 CC) - de pourvoir à l'exercice de la tutelle. Dans le cas des MNA, en l'absence de père et mère, d'autres parents ou de proches : «Si la tutelle reste vacante, le juge des tutelles la défère à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance.

*En ce cas, la tutelle ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur»* (art. 411 CC).

«La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère (...) se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale» (art. 390 CC). Le juge des tutelles «peut, à tout moment et pour cause grave, soit d'office, soit à la requête de parents ou alliés ou du ministère public, décider d'ouvrir la tutelle (...)» (art. 391 CC).

Interprétant l'article 411-1 du Code civil, le juge toulousain a considéré que, puisqu'il exerce «une surveillance générale des tutelles de [son] ressort», il se doit «de se saisir d'office de la situation, faisant ainsi usage d'une prérogative discrétionnaire», se référant à un arrêt de la Cour de cassation selon lequel «il s'agit pour lui d'une simple faculté qui relève de son pouvoir discrétionnaire» (Cass. Civ. 1, 23 juin 1987, n° 85-17126). Aussi, relève le juge, «informé par tout intéressé, au premier chef desquels le mineur lui-même, d'une situation dans laquelle une tutelle doit s'ouvrir de plein droit, le juge des tutelles se doit (...) d'ouvrir la mesure». C'est on ne peut plus cohérent dans l'exercice de cette mission.

## Les intérêts contraires

Le juge n'a donc pas le choix malgré l'impéritie dont a fait preuve le tuteur potentiel dans la prise en charge du mineur lui confié par le juge des enfants. Dans le cas de figure d'une tutelle «ordinaire», le Code civil prévoit pourtant : «Le conseil de famille statue sur les empêchements, les retraits et les remplacements qui intéressent le tuteur et le subrogé tuteur» (art. 397) et «Toute charge tutélaire peut être retirée en raison de l'incapacité, de la négligence, de l'inconduite ou de la fraude de celui à qui elle a été confiée. Il en est de même lorsqu'un litige ou une contradiction d'intérêts empêche le titulaire de la charge de l'exercer dans l'intérêt du mineur» (art. 396).

Tel n'est pas le cas de cette tutelle légale et confier la tutelle au PCD, responsable du service d'aide sociale à l'enfance qui n'a pas bien traité cet enfant, comporte donc un risque évident.

Rappelons que le conseil du mineur a dressé une liste des besoins élémentaires de cet enfant qui, selon toute évidence, n'étaient pas satisfaits : une place en foyer, la présence effective d'un éducateur à ses côtés, un bilan complet de santé physique et psychologique, la scolarisation et l'accès à une forma-

tion professionnelle, à des activités extrascolaires, un titre de transport urbain, une vêture complète, les produits d'hygiène et de soins indispensables, 50 euros d'argent de poche, des démarches consulaires en vue d'établir des documents d'identité, l'accompagnement dans sa demande de contrat jeune majeur et dans le dépôt de sa demande de carte de séjour à l'approche de sa majorité.

C'est l'élémentaire de la mise sous protection d'un enfant et, malgré les «mauvaises habitudes» prises à l'égard des MNA dans nombre de départements, il est bon de rappeler que ces enfants en grande difficulté doivent absolument trouver un environnement «sécuré» dès leur prise en charge.

Aussi, le juge des tutelles s'est-il trouvé devant la difficulté de prononcer la tutelle légale au PCD, lequel venait d'annoncer quelques semaines auparavant des mesures encore plus restrictives à l'égard des MNA.

En exagérant quelque peu, c'est comme si l'on confiait au tuteur la mission d'administrer les soins médicaux pour le rétablissement de sa victime.

Il fallait donc trouver les garanties pour que la tutelle s'exerce dans «l'intérêt supérieur de l'enfant» et non plus dans ce qui pouvait s'apparenter à un traitement humiliant ou dégradant souligné dans les attendus par le juge.

L'obligation qui pèse sur le tuteur devait donc faire l'objet d'une sanction, non pas après la reddition des comptes de tutelle à la majorité de l'enfant, mais durant son exercice, tout en sachant que le mineur ne peut agir sans la représentation... de son tuteur.

Le JAF a choisi une solution double : d'une part, l'injonction, assortie d'une astreinte, d'autre part, la représentation du mineur par un administrateur *ad hoc* lorsque ses intérêts «*apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux*», comme le prévoit l'article 388-2 du Code civil.

### L'injonction et la sanction

La difficulté pour le juge judiciaire d'enjoindre l'autorité publique qu'il vient de désigner comme tuteur légal à agir dans l'intérêt du mineur, en prévoyant notamment une liste d'actes à accomplir s'inscrit dans la séparation des juridictions lorsqu'il s'agit de trancher un conflit entre l'autorité et le citoyen, autrement appelé «*usager*».

Les litiges relatifs à l'exercice de la puissance publique relèvent généralement des juridictions administratives, compétence reconnue comme «*valeur constitutionnelle*<sup>(2)</sup>». Mais le Code civil prévoit non seulement l'intervention judiciaire dans la désignation du tuteur, mais également accorde au juge un pouvoir de surveillance et d'intervention ultérieure. En matière de tutelle, le JAF tire son pouvoir d'injonction de l'article 411-1 du Code civil qui prévoit, quel que soit le mode de tu-

(2) Conseil constitutionnel, n° 86-224 DC, 23 janvier 1987 : «(...) conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des «*principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*» celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle (...).»

telle : «*Le juge peut prononcer contre eux des injonctions et condamner à l'amende civile prévue par le Code de procédure civile ceux qui n'y ont pas déféré*».

Tirant les conséquences d'un arrêt du tribunal des conflits<sup>(3)</sup>, le JAF assortit l'injonction d'une **astreinte** qu'il estime nécessaire à l'exécution de sa décision de confier la tutelle légale au PCD, assortie d'un certain nombre d'actes que celui-ci devra accomplir dans l'intérêt de l'enfant.

C'est donc à raison de 50 euros par jour de retard, passé un délai d'un mois à compter de la notification de la présente ordonnance, que le PCD est condamné à payer sur un compte ouvert au profit du mineur.

### L'administrateur *ad hoc*

Encore faut-il, pour que l'exercice des droits reconnus à l'enfant soit effectif que celui-ci dispose de la possibilité d'agir contre son tuteur... qui est son représentant légal. L'incapacité générale d'agir en justice rendrait irrecevable toute action dirigée contre le tuteur, voire même introduite contre toute autre personne - publique ou privée - pour la reconnaissance d'un droit dès lors que l'intérêt de l'enfant paraît être en opposition avec ceux de son représentant légal.

Tel est le cas des notifications de la présente décision et de l'exercice des sanctions qui y sont prévues, comme de toute demande introduite auprès du service de l'aide sociale à l'enfance qui ne serait pas satisfaite.

Aussi le juge a-t-il désigné un administrateur *ad hoc* aux fins de liquider l'astreinte, d'ouvrir un compte au nom du mineur et de gérer les sommes perçues au titre de l'argent de poche et également de l'assister ou le représenter dans toute procédure contentieuse le concernant afin de lui permettre de rentrer dans ses droits, et notamment de saisir le juge administratif aux fins de contestation de la décision explicite ou implicite de l'administration préfectorale de refus de délivrer une autorisation au mineur à laquelle ce dernier pourrait prétendre, s'agissant notamment de l'autorisation de travail qu'il pourrait requérir auprès de la DIRECCTE<sup>(4)</sup> pour exercer dans le cadre de l'apprentissage.

On peut également ajouter l'assistance du mineur - qui peut également faire le choix d'une autre personne, voire d'un avocat<sup>(5)</sup>, au cours de l'entretien «*organisé par le président du conseil départemental avec tout mineur accueilli (...), un an avant sa majorité, pour faire un bilan de son parcours et envisager les conditions de son accompagnement vers l'auto-*

(3) Tribunal des conflits, 19 mars 2007, n° C3497, s'agissant d'une condamnation de l'État à payer une somme d'argent : «(...) le juge judiciaire qui était compétent pour connaître de la demande (...) est également compétent pour prononcer une astreinte à son encontre, en vue d'inciter à leur prompt règlement».

(4) Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, dépendant des préfetures pour l'octroi de l'autorisation de travail d'un étranger.

(5) CASF, art. L223-1 : «Toute personne qui demande une prestation prévue au présent titre ou qui en bénéficie est informée par les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance des conditions d'attribution et des conséquences de cette prestation sur les droits et obligations de l'enfant et de son représentant légal.»

**Elle peut être accompagnée de la personne de son choix**, représentant ou non une association, dans ses démarches auprès du service. Néanmoins, celui-ci a la possibilité de proposer également un entretien individuel dans l'intérêt du demandeur.

nomie<sup>(6)</sup>», à l'occasion duquel il serait susceptible d'introduire une demande d'aide «jeune majeur» dans le cas où se prolongent les «difficultés susceptibles de compromettre gravement [son] équilibre» et qu'il éprouve «des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants<sup>(7)</sup>».

Le jeune a tout intérêt à introduire cette demande alors qu'il est encore mineur afin qu'il n'y ait pas de rupture de la prise en charge entre la décision de refus d'aide et l'exercice d'un recours devant le tribunal administratif. Aussi, dans le cas où cette aide est refusée alors qu'il n'a pas atteint l'âge de 18 ans, la présence de l'administrateur *ad hoc* devant la juridiction est essentielle pour assurer la représentation et éviter le prononcé de l'irrecevabilité du recours si le mineur agissait seul.

### Un encouragement ?

Cette décision est encourageante pour nombre de MNA qui se trouvent bien souvent dans une désastreuse situation de non-droit, dont le sort dépend du bon vouloir du service auquel ils ont été confiés.

L'octroi de la tutelle aux enfants dépourvus de représentation légale sur le territoire est de bonne logique. Cette revendication est d'ailleurs répétée par nombre de juges des enfants qui admettent que, face au danger encouru, leur intervention est nécessaire dans le cadre de l'assistance éducative, mais que leur présence à charge du service de l'Aide sociale à l'enfance ne peut se prolonger à ce titre et doit être relayée par une décision confiant la tutelle légale au PCD<sup>(8)</sup>.

Les réticences de procéder de la sorte sont doubles :

- d'une part, les conseils départementaux peuvent craindre que la mise en place de la tutelle pérennise la présence des MNA confiés au département sur leur territoire et n'impose des obligations et des responsabilités à l'égard de ces jeunes dont on sait qu'ils ne sont pas toujours les «bienvenus»;
- on doit aussi prendre en compte que les JAF, qui représentaient en 2012 «425 équivalents temps plein travaillé» assuraient déjà 48% du contentieux des Tribunaux de grande instance selon un document du Sénat<sup>(9)</sup>. Déjà encombrés par le lot de litiges familiaux (séparations, divorces, etc.), certains

(6) Nouvelle disposition introduite par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant : art. L222-5-1 CASF «Un entretien est organisé par le président du conseil départemental avec tout mineur accueilli au titre des 1°, 2° ou 3° de l'article L. 222-5, un an avant sa majorité, pour faire un bilan de son parcours et envisager les conditions de son accompagnement vers l'autonomie. Dans le cadre du projet pour l'enfant, un projet d'accès à l'autonomie est élaboré par le président du conseil départemental avec le mineur. Il y associe les institutions et organismes concourant à construire une réponse globale adaptée à ses besoins en matière éducative, sociale, de santé, de logement, de formation, d'emploi et de ressources.

L'entretien peut être exceptionnellement renouvelé afin de tenir compte de l'évolution des besoins des jeunes».

(7) CASF, art. L112-3, L222-5.

(8) L. GEBLER, «Mineur étranger isolé : patate chaude aussi pour la Justice ?» (JDJ n° 329, octobre 2013, p.10) : «Le juge des tutelles devrait en conséquence être saisi par le parquet, puis ouvrir la tutelle dans le délai de cinq jours suivant le recueil du mineur par les services du Conseil général, avant même de savoir s'il va rester ou va repartir dans la foulée, comme c'est souvent le cas en la matière».

(9) Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges, rapport d'information n° 404 (2013-2014) par Mme Catherine Tasca et M. Michel Mercier, Sénat, 26 février 2014.

d'entre eux ne souhaitent pas devoir se charger de l'organisation de la tutelle de quelques milliers de MNA présents sur le territoire.

La décision commentée démontre que l'intérêt de l'enfant prime les autres considérations et que, dès lors que l'enfant bénéficie de la double représentation - président du PCD et administrateur *ad hoc* -, que les modalités de la prise en charge tutélaire sont bien précisées, les chances d'intégration de ces enfants - dont on sait bien que la plupart demeureront sur le territoire - sont mieux garanties.

Résumons bien : il ne s'agit pas, par l'organisation de la tutelle, de compromettre une politique de l'immigration qui demeure une prérogative de l'État. À cet égard, les dispositions relatives à l'octroi d'un droit au séjour selon que le MNA a été confié à l'ASE avant ou après l'âge de 16 ans sont sévères quant aux conditions<sup>(10)</sup>.

Il s'agit d'assurer le service de la protection de l'enfance qui n'a pas à avoir égard à la nationalité de la personne qui lui est confiée pour lui accorder telle ou telle aide, tel ou tel avantage. On rappellera utilement que les règles relatives à la protection des enfants - dont la tutelle légale fait partie - ont vocation à s'appliquer à tout enfant trouvé sur le territoire. Ce sont des lois de police, cela a été dit et répété<sup>(11)</sup>. Alors, qu'on les applique sincèrement !

(10) Code de l'entrée, du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) :

Art. L313-11 : «Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention «vie privée et familiale» est délivrée de plein droit :

2°bis À l'étranger dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3, qui a été confié, depuis qu'il a atteint au plus l'âge de seize ans, au service de l'aide sociale à l'enfance et sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de la formation, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française».

Art. L313-15 : «À titre exceptionnel et sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire prévue aux 1° et 2° de l'article L. 313-10 portant la mention «salarié» ou la mention «travailleur temporaire» peut être délivrée, dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, à l'étranger qui a été confié à l'aide sociale à l'enfance entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans et qui justifie suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle, sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de cette formation, de la nature de ses liens avec sa famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française».

(11) Code civil, art. 3 : «Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire»; Cass. crim. 4 novembre 1992, n° 91-86938 : «il résulte de l'article 3 du Code civil que les dispositions relatives à la protection de l'enfance en danger sont applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent, quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs parents».

## Que le département s'exécute !

CE - Référé - 27 juillet 2016 - N° 400057

**Aide sociale à l'enfance - Étranger - Mineur isolé -  
Prise en charge - Hébergement - Assistance éducative  
- Conditions précaires - Référé - Liberté fondamentale  
- Injonction - Astreinte**

**Le mineur étranger, de nationalité guinéenne, âgé de 17 ans, est depuis son entrée en France, seul, sans famille connue, dépourvu de toute ressource et vit, dans des conditions très précaires, dans le jardin des Olieux, situé à Lille où un campement s'est progressivement installé depuis l'été 2015, où vivent plusieurs dizaines de mineurs isolés étrangers, sous des tentes mises à leur disposition par une association, sans accès à l'eau potable.**

**Si le département du Nord a consenti des efforts importants pour la prise en charge des mineurs isolés étrangers, en nombre croissant, il ne résulte toutefois pas de l'instruction qu'aucune solution ne pourrait être trouvée pour mettre à l'abri le mineur étranger qui lui a été confié par un arrêt de la Cour d'appel du 3 mars 2016 et assurer ses besoins quotidiens dans l'attente d'une prise en charge plus durable conformément aux prévisions du Code de l'action sociale et des familles.**

Vu la procédure suivante :

**M. A...B...a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Lille, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative :**

- d'enjoindre au président du conseil départemental du Nord de lui assurer une alimentation quotidienne correspondant à ses besoins, soit en nature, soit sous forme financière, dans un délai de 24 heures, sous astreinte de 150 euros par jour de retard;
- d'enjoindre au maire de la ville de Lille et au préfet du Nord de mettre à disposition des jeunes mineurs isolés vivant dans le jardin des Olieux, à Lille, deux conteneurs qui seront vidés régulièrement, afin qu'ils puissent y déposer leurs déchets, ainsi que des toilettes chimiques, dans un délai de 24 heures, sous astreinte de 150 euros par jour de retard;
- d'enjoindre au maire de la ville de Lille et au préfet du Nord de faire nettoyer le site du jardin des Olieux et d'y créer trois points d'eau comportant chacun cinq robinets.

**Par une ordonnance n° 1603112 du 6 mai 2016, rectifiée par une ordonnance n° 1603112 du 10 mai 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a :**

- enjoint au département du Nord de proposer à M. B... une solution d'hébergement, incluant le logement et la prise en charge des besoins alimentaires quotidiens de l'intéressé, dans un délai de trois jours, sous astreinte de

500 euros par jour de retard, cette astreinte étant portée à 1 000 euros par jour de retard au-delà d'un délai de 10 jours à compter de la notification de l'ordonnance, puis à 2 000 euros au-delà d'un délai de 17 jours, jusqu'à ce que M. B...ait été effectivement pris en charge par le département, et ce alors même qu'il aurait été temporairement hébergé par l'État;

- enjoint au préfet du Nord, en cas de carence du département dans un délai de 17 jours à compter de la notification de l'ordonnance, de proposer à M. B... une solution d'hébergement temporaire, incluant le logement et la prise en charge des besoins alimentaires quotidiens de l'intéressé, dans un délai de 3 jours à compter de l'expiration du délai précité de 17 jours, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, sans préjudice des obligations pesant sur le département;

- rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Par une requête et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 24 mai, 9 juin et 12 juillet 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, **le département du Nord demande au Conseil d'État :**

1°) d'annuler cette ordonnance;

2°) de rejeter les conclusions présentées par M. B...devant le juge des référés du tribunal administratif de Lille.

(...)

Considérant ce qui suit :

**1.** Aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : *«Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures».*

**2.** Il résulte de l'instruction que M. A...B..., né le 17 décembre 1998, de nationalité guinéenne, est depuis son entrée en France, seul, sans famille connue, dépourvu de toute ressource et vit, dans des conditions très précaires, dans le jardin des Olieux, situé dans le quartier des Moulins à Lille (Nord). Il a été confié à l'aide sociale à l'enfance du département du Nord par un arrêt de la chambre des mineurs de la cour d'appel de Douai du 3 mars 2016.

Par une ordonnance du 12 avril 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Lille, saisi par M. B... sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, a enjoint au département du Nord d'assurer son hébergement dans un délai de soixante-douze heures, sous astreinte. Le département n'ayant pas exécuté cette décision, M. B... a de nouveau saisi, sur le fondement des mêmes dispositions, le juge des référés du tribunal administratif de Lille d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au département du Nord, à l'État et à la ville de Lille de mettre en œuvre un certain nombre de mesures pour faire cesser les atteintes graves et manifestement illégales

portées, selon lui, à plusieurs libertés fondamentales.

Par une ordonnance du 6 mai 2016, rectifiée par une ordonnance du 10 mai 2016, le juge des référés de ce tribunal a, d'une part, enjoint au département du Nord de proposer à M. B...une solution d'hébergement, incluant le logement et la prise en charge de ses besoins alimentaires quotidiens, dans un délai de trois jours, sous astreinte jusqu'à ce que M. B... ait été effectivement pris en charge par le département, d'autre part, prononcé la même injonction à l'encontre du préfet du Nord, en cas de carence du département à l'issue d'un délai de dix-sept jours. Le département du Nord fait appel de cette ordonnance en tant qu'elle lui fait grief.

3. L'article 375 du Code civil dispose que : *«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 par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public (...).»*

Aux termes de l'article 375-3 du même code : *«Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier : / (...) 3° A un service départemental de l'aide sociale à l'enfance (...).»*

L'article L. 221-1 du Code de l'action sociale et des familles dispose que : *«Le service de l'aide sociale à l'enfance est un service non personnalisé du département chargé des missions suivantes : / (...) 4° Pourvoir à l'ensemble des besoins des mineurs confiés au service et veiller à leur orientation (...).»*

L'article L. 222-5 du même code prévoit que : *«Sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil départemental : (...) / 3° Les mineurs confiés au service en application du 3° de l'article 375-3 du Code civil (...).»*

4. Il résulte de ces dispositions qu'il incombe aux autorités du département, le cas échéant dans les conditions prévues par la décision du juge des enfants, de prendre en charge l'hébergement et de pourvoir aux besoins des mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance. À cet égard, une obligation particulière pèse sur ces autorités lorsqu'un mineur privé de la protection de sa famille est sans abri et que sa santé, sa sécurité ou sa moralité est en danger.

Lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour le mineur intéressé, une carence caractérisée dans l'accomplissement de cette mission porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

5. L'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative est subordonnée au constat que la situation litigieuse permet de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires.

Il incombe, dès lors, au juge des référés d'apprécier, dans chaque cas, en tenant compte des moyens dont l'administration départementale dispose ainsi que de la

situation du mineur intéressé, quelles sont les mesures qui peuvent être utilement ordonnées sur le fondement de l'article L. 521-2 et qui, compte tenu de l'urgence, peuvent revêtir toutes modalités provisoires de nature à faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale portée à une liberté fondamentale, dans l'attente d'un accueil du mineur dans un établissement ou un service autorisé, un lieu de vie et d'accueil ou une famille d'accueil si celui-ci n'est pas matériellement possible à très bref délai.

6. En outre, il appartient, en tout état de cause, aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti.

Lorsque la carence des autorités publiques expose des personnes à être soumises, de manière caractérisée, à de tels traitements, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure prévue par l'article L. 521-2 précité, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation résultant de cette carence.

Toutefois, la compétence des autorités titulaires du pouvoir de police générale ne saurait avoir pour effet de dispenser le département de ses obligations en matière de prise en charge des mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance. Par suite, le juge des référés ne pourrait prononcer une injonction à leur égard que dans l'hypothèse où les mesures de sauvegarde à prendre excéderaient les capacités d'action du département.

7. En l'espèce, le département du Nord fait valoir qu'il a créé environ quatre-vingts places dédiées à la mise à l'abri et à l'accueil de mineurs isolés étrangers, qu'il accueille environ 300 de ces mineurs et près de 200 jeunes majeurs non accompagnés en maisons d'enfants à caractère social et qu'il finance à titre provisoire 65 places supplémentaires, dont certaines à l'auberge de jeunesse de Lille. Il explique également que le dispositif ainsi mis en place est saturé, dès lors que 775 mineurs non accompagnés lui étaient confiés par décision judiciaire au 30 septembre 2015.

8. Toutefois, il résulte de l'instruction qu'en dépit, d'une part, de son placement à l'aide sociale à l'enfance par un arrêt de la chambre des mineurs de la cour d'appel de Douai du 3 mars 2016, d'autre part, de l'ordonnance du 12 avril 2016 du juge des référés du tribunal administratif de Lille enjoignant au département du Nord d'assurer son hébergement dans un délai de soixante-douze heures, sous astreinte, le département n'a apporté de solution d'hébergement à M. B...qu'en exécution de l'ordonnance attaquée.

Celui-ci avait trouvé refuge dans le jardin des Olieux, dans lequel un campement s'est progressivement installé depuis l'été 2015, où vivent plusieurs dizaines de mineurs isolés étrangers, sous des tentes mises à leur disposition par une association, sans accès à l'eau potable. À défaut de prise

en charge effective par le département du Nord, M. B... se trouvait dans une situation de précarité et de vulnérabilité extrêmes, vivant avec d'autres mineurs isolés étrangers dans un parc public, dans des conditions insalubres.

9. Eu égard à ces conditions de vie, l'abstention du département du Nord à prendre en compte les besoins élémentaires de M. B... en ce qui concerne l'hébergement, l'alimentation, l'accès à l'eau potable et à l'hygiène, malgré son placement à l'aide sociale à l'enfance et l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lille, fait apparaître une carence caractérisée, qui est de nature à exposer ce mineur à des traitements inhumains ou dégradants et porte ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Si le département du Nord a consenti des efforts importants pour la prise en charge des mineurs isolés étrangers, en nombre croissant, il ne résulte toutefois pas de l'instruction qu'aucune solution ne pourrait être trouvée pour mettre à l'abri M. B... et assurer ses besoins quotidiens dans l'attente d'une prise en charge plus durable, conformément aux prévisions du Code de l'action sociale et des familles.

En outre, il ne résulte pas de l'instruction que M. B... aurait, par son attitude, fait obstacle à sa mise à l'abri ou à son hébergement par le département du Nord. Au demeurant, il appartient au juge de l'exécution, saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 911-7 du Code de justice administrative aux fins de liquidation de l'astreinte précédemment prononcée, de la modérer ou de la supprimer, compte tenu notamment des diligences accomplies par le département et de la réponse apportée par le mineur isolé étranger à la solution d'hébergement proposée.

10. Par suite, le département du Nord, qui ne conteste pas l'existence d'une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Lille lui a enjoint de proposer à M. B..., dans un délai de trois jours, une solution d'hébergement incluant le logement et la prise en charge de ses besoins alimentaires quotidiens. Son appel doit ainsi être rejeté, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur sa recevabilité.

(...)

#### Décide:

**Article 1<sup>er</sup>** : La requête du département du Nord est rejetée.

(...)

Rapp. : M. Frédéric Pacoud, maître des requêtes;

Rapp. pub. : M. Jean Lessi;

Plaid. : M<sup>e</sup> Delamarre, SCP Bénabent, Jéhannin.

## Se faire taper sur les doigts

T.A. Lille - Référé - 9 septembre 2016 - N° 1606635

**Étranger - Mineur isolé - Référé - Liberté fondamentale - Asile - Préfet - Demande d'enregistrement - Demande de transfert au Royaume-Uni - Administrateur *ad hoc* - Demande de communication au procureur - Refus - Vulnérabilité - Communication au président du Conseil départemental - Injonction - Astreinte**

**Le refus persistant des services de la préfecture d'informer le procureur de la République de la demande d'asile aux fins de désignation d'un administrateur *ad hoc*, comme celui d'enregistrer sa demande de transfert au Royaume-Uni placent le requérant, dont il n'est pas contesté qu'il est mineur et qu'il vit dans le «camp» de Grande Synthe, dans une situation de grande vulnérabilité.**

**L'absence d'information par le préfet du président du conseil départemental, afin que le mineur soit mis à l'abri a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit du requérant de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants.**

Par une requête, enregistrée le 6 septembre 2016, M. X. et Y. représentés par M<sup>e</sup> Fabié, demandent au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative:

1°) de les admettre à l'aide juridictionnelle provisoire

2°) d'ordonner au préfet du Nord, dans un délai de 48 heures sous astreinte de 100 euros par jour de retard, d'aviser immédiatement le procureur de la République afin que soit désigné sans délai un administrateur *ad hoc* pour représenter M. X. dans sa demande de protection internationale, d'enregistrer cette demande, de saisir immédiatement le Royaume-Uni d'une demande de prise en charge en application du règlement n° 604/2013 afin de lui permettre de rejoindre son oncle, qui réside légalement dans ce pays, de l'informer sans délai et dans une langue qu'il comprend sur son droit à une réunification familiale, de le convoquer sans délai à la préfecture et d'informer immédiatement le président du conseil départemental de sa situation;

3°) de mettre à la charge de l'État une somme de 2 000 euros en application de l'article L761-1 du Code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991.

#### Ils soutiennent que:

- la condition de l'urgence, qui résulte tant de l'état de mineur étranger isolé de M. X. que de l'atteinte portée à son droit d'asile et à son droit à mener une vie privée et familiale normale, est satisfaite;

- le refus du préfet d'engager la procédure permettant de faire désigner un administrateur *ad hoc* pour enregistrer la demande d'asile de X. porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile, à l'intérêt supérieur de l'enfant, au droit à la vie privée et familiale, ainsi qu'au droit à la dignité et à celui de ne

pas subir des traitements dégradants.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu:

- la Convention internationale des droits de l'enfant;
- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
- le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013,
- le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,
- le Code de l'action sociale et des familles,
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991,
- le Code de justice administrative.

(...)

Ont été entendus au cours de l'audience publique:

- le rapport de Mine Vrignon, juge des référés;
- et les observations de M<sup>e</sup> Fabié, représentant M. X. et M. Y.
- qui persiste dans ses conclusions, en portant sa demande d'astreinte à un montant de 1 000 euros par jour de retard.

(...)

(...)

### Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative:

2. Aux termes de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative : *«Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures».*

3. Aux termes de l'article L. 741-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : *«Tout étranger présent sur le territoire français et souhaitant demander l'asile se présente en personne à l'autorité administrative compétente, qui enregistre sa demande et procède à la détermination de l'État responsable en application du règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013...».* et aux termes de l'article L. 741-3 de ce code: *«Lorsque la demande d'asile est présentée par un mineur sans représentant légal sur le territoire français, le procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur ad hoc. Celui-ci assiste le mineur et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à la demande d'asile.*

*L'administrateur ad hoc est désigné par le procureur de la République compétent sur une liste de personnes morales ou physiques dont les modalités de constitution sont fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret précise également les conditions de leur indemnisation.*

*La mission de l'administrateur ad hoc prend fin dès le prononcé d'une mesure de tutelle.*

*Le président du conseil départemental est immédiatement informé, en application de l'article L. 226-2-1 du Code de l'action sociale et des familles, afin de lui permettre d'évaluer la situation du mineur sans représentant légal et de déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur a besoin».*

4. M. X. de nationalité kurde irakienne, indique être né le 2 octobre 1999, être isolé en France, où il vit actuellement dans le «camp» de Grande Synthe, et vouloir demander l'asile au Royaume-Uni où son oncle, M. Y. qui a obtenu le statut de réfugié, puis la nationalité anglaise en 2012, réside régulièrement.

Il s'est présenté le 31 août 2016 au «premier accueil assuré par l'association A.I.R.», à laquelle la préfecture du Nord renvoie sur son site internet. Un refus d'enregistrement de sa demande lui a été verbalement opposé, au motif de l'absence de désignation d'un administrateur *ad hoc*. Il lui a également été conseillé de faire évaluer préalablement sa minorité auprès du service d'évaluation et de mise à l'abri (EMA) de Lille. S'étant rendu immédiatement auprès de ce service, M. X. s'est vu opposer un refus d'examen.

Par fax daté du 31 août 2016, le conseil de M. X. a informé le préfet du Nord de ces refus successifs et de ce que l'intéressé se présenterait en personne à la préfecture le lendemain. Le 1<sup>er</sup> septembre 2016, M. X. s'est rendu à la préfecture du Nord afin que soit mise en œuvre la procédure prévue à l'article L741-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile pour permettre aux mineurs isolés de présenter une demande d'asile. Comme cela ressort des attestations des personnes qui l'accompagnaient, un nouveau refus lui a été verbalement opposé par la personne qui l'a reçu.

Ce refus persistant place le requérant, dont il n'est pas contesté qu'il est mineur, et qui soutient sans être contredit qu'il vit dans le «camp» de Grande Synthe, dans une situation de grande vulnérabilité.

La condition d'urgence est ainsi caractérisée.

En outre, alors que l'administration doit saisir immédiatement le procureur de la République, ainsi que l'exige l'article L741-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ce refus constitue une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile de M. X..

Enfin, alors que l'intéressé est isolé en France et qu'il réside actuellement dans le «camp» de Grande-Synthe, dans les conditions de précarité, d'insalubrité et d'insécurité décrites par de nombreux observateurs, l'absence d'information par le préfet du Nord du président du conseil départemental du Nord, afin que M. X. soit mis à l'abri le temps que sa situation soit évaluée et, le cas échéant, qu'il soit placé auprès du département au titre de l'aide sociale à l'enfance, a porté une atteinte grave et manifestement illégale au droit de M. X. ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants.

5. Il y a lieu, par suite, d'ordonner au préfet du Nord de saisir immédiatement le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Dunkerque pour qu'il désigne un administrateur *ad hoc* afin que M. X. puisse présenter sa demande d'asile et de transfert au Royaume Uni.

Le préfet du Nord devra en outre informer immédiatement le président du conseil départemental du Nord aux fins de mise à l'abri et d'évaluation de la situation de M. X. dans un délai de quarante-huit heures à compter de la notification de la présente ordonnance, sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard. Au-delà d'un délai de 5 jours à compter de la notification de la présente ordonnance, l'astreinte sera portée à 1 000 euros par jour de retard, jusqu'à l'entière exécution du jugement (...)

#### Décide:

**Article 1<sup>er</sup>** : M. X. et M. Y. sont admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire.

**Article 2** : Il est ordonné au préfet du Nord, d'une part, de saisir immédiatement le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Dunkerque pour qu'il désigne un administrateur *ad hoc* afin que M. X. puisse présenter sa demande d'asile et de transfert au Royaume-Uni, d'autre part, d'informer immédiatement le président du conseil départemental du Nord aux fins de mise à l'abri et d'évaluation de la situation de l'intéressé, sous peine d'une astreinte de cinq cents (500), puis de mille (1 000) euros par jour de retard, dans les conditions fixées au point 5.

(...)

*Siège* : Mme. Vrignon, juge des référés

*Plaid* : M<sup>e</sup> Fabié.

### Commentaire de Jean-Luc Rongé

La façon dont ont été traités les mineurs isolés étrangers dans le Pas-de-Calais et dans le département du Nord a pu être décrite à l'occasion du démantèlement du bidonville de Calais en octobre dernier. Mis à part les quelques dizaines qui avaient fait l'objet de protection par les services départementaux, les autres déperissaient dans la « jungle » de Calais ou dans le camp un peu mieux aménagé de Grande-Synthe, voisin de Dunkerque (Nord). À leur départ, on en comptait plus de 1 500...

Quelques associations se souciaient de leur sort, des rapports ont d'ailleurs été publiés sur leur état de détresse et les dangers qu'ils encouraient, en ce compris une décision du Défenseur des droits<sup>(1)</sup>, sans que cela n'émeuve les autorités quand l'un ou l'autre venait frapper à la porte des services, qu'ils soient départementaux ou préfectoraux.

Lille ne valait pas mieux qu'Arras, assistant à l'installation d'un camp en pleine ville, au Jardin des Olieux, dans lesquels résidaient mineurs et majeurs étrangers abandonnés par les secours autres que l'intervention d'associations et de bénévoles. La seule réaction vigoureuse des autorités fut de solliciter l'évacuation du bidonville au cœur de la métropole du Nord...

(1) *Décision du Défenseur des droits MDE-2016-113*, 20 avril 2016; *TRAJECTOIRES*, UNICEF, *Ni sains, ni saufs, une enquête sociologique sur les enfants non accompagnés sur le littoral du Nord et de la Manche, enquête réalisée par Olivier PEYROUX, Alexandre Le Clève et Évangéline Masson Diez*, Unicef, juin 2016, <https://www.unicef.fr/contenu/espace-medias/ni-sains-ni-saufs-enquete-sur-les-mineurs-non-accompagnes-dans-le-nord-de-la-france>; égal. <http://www.medecinsdumonde.org/fr/actualites/mineurs-isoles/2016/11/18/enfants-en-danger>

que le juge administratif refusa<sup>(2)</sup>.

Rejetés de la « mise à l'abri » prévue par le protocole d'accord entre l'État et l'Assemblée des départements de France<sup>(3)</sup>, l'accueil d'urgence des mineurs en grande difficulté<sup>(4)</sup> leur était dès lors refusé, comme c'est courant par un « refus de guichet » ou parfois carrément « les portes fermées », comme hélas cela se pratique dans bien des services départementaux ou leur « sous-traitants » (Croix-Rouge, France Terre d'Asile...).

L'unique recours des MNA demeure la saisine du juge des enfants en sollicitant une protection dans le cadre de l'assistance éducative; les délais d'audiencement et de décision sont particulièrement longs et, par conséquent, la saisine n'est guère efficace pour mettre fin à court délai à l'état de vulnérabilité, le Conseil d'État ayant tranché que demeure irrecevable la requête en référé introduite par un mineur, sans représentation légale, aux fins de contraindre le service départemental à l'accueillir dans l'urgence<sup>(5)</sup>.

Aussi, la voie était-elle étroite pour solliciter un hébergement et une prise en charge du mineur en même temps que de contraindre la préfecture à faire le nécessaire pour l'enregistrement de la demande d'asile, la communication au procureur de la République aux fins de désignation « sans délai » d'un administrateur *ad hoc*<sup>(6)</sup> et la transmission de la demande de rejoindre un oncle au Royaume-Uni, dans le cadre

(2) *Considérant que* « l'évacuation (...) ne présente pas les caractères d'utilité et d'urgence requis (...) » (TA Lille, 1<sup>er</sup> septembre 2016, n° 1606080).

(3) « Le Conseil général du lieu où le jeune se déclarant mineur isolé étranger a été repéré ou s'est présenté, l'accueille pendant les 5 jours de l'accueil provisoire d'urgence prévu à l'article L.223-2 du Code de l'action sociale et des familles.

Pendant cette période le Conseil général évalue la situation du jeune afin de s'assurer de sa minorité et de son isolement sur le territoire français. Il fait effectuer les investigations par ses services ou par une structure du secteur associatif à laquelle cette mission est déléguée, et avec l'appui si nécessaire des services de l'État. À cet égard, le Conseil général adressera sa demande de remboursement à l'agence des services et de paiement (ASP) sur la base de 250 €/ jour par jeune mineur accueilli » (*Dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers, Protocole entre l'État et les départements*, 31 mai 2013). *Désormais Le Code de l'action sociale et des familles (CASF) impose cet accueil* : Art. R221-II : « Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa prise en charge, selon les conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L223-2 ».

(4) *CASF Art. L223-2, al. 1 et 4* : « En cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur est dans l'impossibilité de donner son accord, l'enfant est recueilli provisoirement par le service qui en avise immédiatement le procureur de la République. (...) »

En cas de danger immédiat ou de suspicion de danger immédiat concernant un mineur ayant abandonné le domicile familial, le service peut, dans le cadre des actions de prévention, pendant une durée maximale de soixante-douze heures, accueillir le mineur, sous réserve d'en informer sans délai les parents, toute autre personne exerçant l'autorité parentale ou le tuteur, ainsi que le procureur de la République. Si au terme de ce délai le retour de l'enfant dans sa famille n'a pas pu être organisé, une procédure d'admission à l'aide sociale à l'enfance ou, à défaut d'accord des parents ou du représentant légal, une saisine de l'autorité judiciaire est engagée ».

(5) *C.E.*, 30 décembre 2011, n° 350.458, *comm. J.-P. ALAUX et S. SLAMA*, JDJ n° 312, février 2012, p. 55 et s.; *C.E.*, 1<sup>er</sup> juillet 2015, n° 386.769, *comm. de J.-L. RONGÉ*, JDJ n° 345-346, mai-juin 2015, pp. 114 et s..

(6) *CESEDA*, art. L741-3 : « Lorsque la demande d'asile est présentée par un mineur sans représentant légal sur le territoire français, le procureur de la République, avisé immédiatement par l'autorité administrative, lui désigne sans délai un administrateur *ad hoc*. Celui-ci assiste le mineur et assure sa représentation dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à la demande d'asile ».

du règlement Dublin III<sup>(7)</sup>.

La mauvaise volonté des services préfectoraux est sévèrement sanctionnée, s'agissant du refus de guichet de recevoir la demande d'asile et de ne pas en informer immédiatement le procureur de la République aux fins de désignation d'un administrateur *ad hoc*. S'il est courant que de telles pratiques se généralisent, il s'agit néanmoins d'un déni que l'on qualifie d'abus d'autorité susceptible d'être sanctionné pénalement<sup>(8)</sup>. Le juge administratif répond à cette carence par une injonction assortie d'une astreinte.

Plus singulière est la décision par laquelle le juge administratif enjoint le préfet d'informer dans un délai de quarante-huit heures le président du Conseil départemental du Nord aux fins de mise à l'abri et d'évaluation de la situation du mineur.

Si l'on sait que le PCD demeure libre de répondre favorablement à cette sollicitation... et de laisser à la rue ce mineur - et les autres MNA -, il n'empêche **que le caractère officiel de cette notification** que le préfet ne manquera pas de faire a toute son importance. Si le jeune était laissé à la rue... et qu'il lui arrivait malheur, la responsabilité de la collectivité territoriale serait engagée.

Plus loin, on peut également soutenir que le maintien de l'enfant dans un état de vulnérabilité que le juge qualifie de «*traitement inhumain et dégradant*» engage la responsabilité civile de la collectivité locale, celle-ci devant réparer la souffrance consécutive à son abstention d'agir.

Tout en n'étant pas partie à la cause, le PCD est indirectement engagé par le tribunal administratif à prendre en charge l'accueil provisoire d'urgence de ce jeune.

Outre la responsabilité civile, **des sanctions pénales** pourraient également être prononcées contre l'édile qui laisse sciemment des enfants sans protection : «*le délaissement, en un lieu quelconque, d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende*» (art. 223-3 du Code pénal)<sup>(9)</sup>.

Il reste à souhaiter que d'autres juridictions administratives s'emparent de cette jurisprudence pour contraindre les autorités publiques de mettre fin à ce délaissement scandaleux.

(7) Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013.

(8) Art. 432-1 du Code pénal : «Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende». Selon l'article 432-2, «L'infraction prévue à l'article 432-1 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende si elle a été suivie d'effet».

(9) Le délit de délaissement est généralement défini comme «le fait d'abandonner une personne qui se trouve dans l'impossibilité de subvenir à ses besoins et qui ne peut compter sur un tiers pour en prendre charge» B. BOULOC, J. FRANCILLON, Y. MAYAUD et G. ROUJOU de BOUBÉE, *Code pénal commenté article par article*, Dalloz, 1996, p. 280, art. 348, nos 19 et 20. Selon la Cour de cassation, «Le délit de délaissement suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime» (Cass. crim. 13 nov. 2007, n° 07-83621, Bull. crim. n° 273, et 9 octobre 2012, n° 12-80412). Dans le cas des MNA laissés «à la rue», on peut se poser la question de ce que l'on pourrait entendre par «abandonner définitivement».

## Il y a urgence...

TA Poitiers - Référé - 12 juillet 2016 - N° 1601535

Référé administratif - Étranger - Mineur isolé - Scolarité - Égal accès à l'instruction - Liberté fondamentale - Aide sociale à l'enfance - Injonction - Astreinte

**L'égal accès à l'instruction, garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958, et confirmé par l'article 2 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, est une liberté fondamentale au sens de l'article L521-2 du Code de justice administrative.**

**La privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'isolement sur le territoire français, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale.**

**Le département de la Vienne a porté, au cas particulier, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, constitutive en l'espèce d'une situation d'urgence.**

**Il y a lieu dans les circonstances de l'espèce d'enjoindre au président du conseil départemental de la Vienne de prendre les mesures nécessaires pour assurer la préinscription ou l'inscription du requérant dans un établissement scolaire de la Vienne dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente ordonnance, sous astreinte de 100 euros par jour de retard**

Par une requête, enregistrée le 6 juillet 2016, M. A.B. représenté par M<sup>e</sup> Hay demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre au département de la Vienne, sur le fondement des dispositions de l'article L521-2 du Code de justice administrative, de procéder à sa préinscription et à son inscription dans un établissement scolaire, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente ordonnance et ce, sous astreinte de 100 euros par jour de retard;

2°) de lui accorder le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire;

3°) (...)

**Il soutient que :**

- l'urgence est caractérisée, d'une part, par la situation de l'intéressé, placé depuis près de 8 mois auprès de l'aide sociale à l'enfance, laissé à l'abandon dans un hôtel, isolé et déprimé, dont l'état de santé psychique a justifié une hospitalisation le 3 juin 2016, d'autre part, par les formalités d'inscription pour la rentrée de septembre 2016 qui doivent être réalisées au plus tôt;

- l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale tirée de la méconnaissance des articles 2, 3 et 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, de l'article 2 de son protocole additionnel n° 11 et de l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de 1946 se caractérise, d'une part, par une discrimination avérée en raison du refus de scolariser les mineurs isolés étrangers alors que les mineurs ressortissants français sont scolarisés sans difficulté, d'autre part, par une carence due à l'absence de diligences du conseil départemental de la Vienne pour scolariser le mineur dont il a la charge en vertu d'une décision de justice.

Une note en délibéré, enregistrée le 11 juillet 2016 a été produite par le département de la Vienne.

La présidente du tribunal a désigné M. Artus, vice-président, pour statuer sur les demandes de référé.

Vu les autres pièces du dossier;

Vu:

- les articles 2, 3 et 28 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant;
- l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
- l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- l'alinéa 13 du préambule de la Constitution de la République française de 1946;
- le Code civil
- le Code de l'action sociale et des familles;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991;
- le Code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience. Après lecture du rapport de M. Artus, ont été entendues au cours de l'audience publique

- les observations de M<sup>e</sup> Hay, représentant M. A.B. qui a repris ses écritures et a ajouté que l'état de désœuvrement dans lequel se trouvait le requérant, comme d'ailleurs une vingtaine de jeunes mineurs isolés étrangers dans une situation comparable, était susceptible de présenter un risque social dont les conséquences dommageables seraient d'ailleurs imputables au département;
- le département de la Vienne n'étant ni présent ni représenté.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

1.. Considérant que M. A.B., né le à (Cameroun), de nationalité camerounaise, a été placé auprès de l'aide sociale à l'enfance du département de la Vienne par une ordonnance du juge des enfants de Poitiers du 17 novembre 2015, puis par un jugement du 1<sup>er</sup> juin 2016;

Que ce placement a été ordonné jusqu'à sa majorité;

Qu'estimant ne pas être réellement pris en charge par le département de la Vienne, notamment dans le cadre du parcours

scolaire auquel il pourrait prétendre. M. A.B. demande au juge des référés d'enjoindre au président du Conseil départemental de la Vienne de procéder à sa préinscription et à son inscription dans un établissement scolaire de la Vienne:

2. (...)

### Sur les conclusions présentées au titre de l'article L52 1-2 du Code de justice administrative

3. Considérant qu'aux termes de l'article L521-2 du Code de justice administrative : *«Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures»;*

Qu'aux termes de l'article L522-1 dudit Code : *«Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L521-J et L522-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...)*»

4. Considérant qu'aux termes de 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 par la justice à la requête (...) du mineur lui-même ou du ministère public. (...)*»;

Qu'aux termes de l'alinéa 3 de l'article 375-2 de ce Code : *«Le juge peut aussi subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu à des obligations particulières, telles que celle de fréquenter régulièrement un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé, le cas échéant sous régime de l'internat ou d'exercer une activité professionnelle»;*

Qu'aux termes de l'article 375-3 du même Code : *«Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de la confier : (...) 4° À un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs à la journée ou suivant toute autre modalité de prise en charge; (...)*»;

Qu'enfin, aux termes du second alinéa de l'article 375-4 : *«Dans tous les cas, le juge peut assortir la remise de l'enfant des mêmes modalités que sous l'article 375-2, troisième alinéa. (...)*»;

Qu'il résulte des dispositions combinées de l'alinéa 2 de l'article 375-4 et du 4° de l'article 375-3 que le juge peut assortir la remise de l'enfant à un service départemental d'aide sociale de l'obligation de fréquenter un établissement d'éducation ordinaire, modalité prévue par l'alinéa 3 de l'article 375-2

5. Considérant que les conclusions de M. A.B., tendant à ce qu'il soit enjoint à l'autorité départementale de lui permettre de fréquenter un établissement scolaire ou de formation dans le cadre de la prise en charge ordonnée par le juge judiciaire, n'apparaissent pas, en cas de carence de l'autorité publique à

qui a été confié le mineur, comme manifestement insusceptibles de se rattacher à un litige relevant de la compétence du juge administratif;

6. Considérant qu'aux termes de l'article L112-4 du Code de l'action sociale et des familles «*L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant*».

7. Considérant que l'égal accès à l'instruction, garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958, et confirmé par l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, est une liberté fondamentale au sens de l'article L521-2 du Code de justice administrative;

Que la privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'isolement sur le territoire français, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale;

Que le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte, d'une part, de l'âge de l'enfant, d'autre part, des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose.

8. Considérant qu'en s'abstenant jusqu'à présent de prendre toutes autres mesures que l'hébergement dans un hôtel de M., mineur isolé étranger âgé de 17 ans, le maintenant depuis des mois isolé et déseuvré, dans des conditions telles qu'il a fait l'objet d'une hospitalisation, et en refusant d'accepter de le préinscrire ou l'inscrire dans un établissement scolaire ou de formation au titre de l'année scolaire 2016-2017, le département de la Vienne, méconnaissant l'obligation posée notamment par les dispositions précitées de l'article L112-4 du Code de l'action sociale et des familles et l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 2016 du juge des enfants du tribunal de Poitiers autorisant «*l'aide sociale à l'enfance [à] exercer pour le mineur les actes de l'autorité parentale concernant sa santé, son éducation et ses démarches administratives*», a porté, au cas particulier, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, constitutive en l'espèce d'une situation d'urgence qu'ainsi il y a lieu dans les circonstances de l'espèce d'enjoindre au président du conseil départemental de la Vienne de prendre les mesures nécessaires pour assurer la préinscription ou l'inscription du requérant dans un établissement scolaire de la Vienne dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente ordonnance, sous astreinte de 100 euros par jour de retard;

(...)

### Ordonne

**Article 1<sup>er</sup>** : L'aide juridictionnelle provisoire est accordée à M. A.B.

**Article 2**: Il est enjoint au président du conseil départemental de la Vienne de procéder à la préinscription ou à l'inscription de M. A.B. dans un établissement scolaire de la Vienne, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente ordonnance, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

(...)

*Siège* : M. Didier Artus, juge des référés

*Plaid* : M<sup>e</sup> Hay.

## Il n'y a pas d'urgence...

CE - Juge des référés - 3 août 2016 - N° 401836

**Référé administratif - Étranger - Mineur isolé - Scolarité - Égal accès à l'instruction - Liberté fondamentale - Aide sociale à l'enfance - Urgence non caractérisée**

**Compte tenu de la date à laquelle le requérant a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers, au début du mois de juillet 2016, des caractéristiques de la période estivale ainsi que du délai qui reste à courir avant la rentrée scolaire de septembre prochain, la situation dont le requérant se prévaut ne révèle pas, quelque délicate qu'elle soit, une situation d'urgence caractérisée de nature à justifier l'intervention du juge des référés pour ordonner une mesure d'inscription dans un établissement scolaire, dans un délai de 48 heures.**

**L'urgence n'est pas davantage caractérisée à la date de la présente ordonnance. Au demeurant, le département a indiqué qu'indépendamment de l'exécution de l'ordonnance contestée, le requérant, dont la volonté de s'intégrer est manifeste, a fait l'objet de mesures d'orientation et d'évaluation au début du mois de juin 2016.**

**Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir qu'il soulève ni sur l'existence d'une atteinte grave à une liberté fondamentale, le département est fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a prononcé les injonctions litigieuses.**

**Il s'ensuit que l'ordonnance du 12 juillet 2016 doit être annulée.**

### Vu la procédure suivante :

M. A.B. a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Poitiers, statuant sur le fondement de l'article L521-2 du Code de justice administrative d'enjoindre au département de la Vienne de procéder à sa préinscription et à son inscription dans un établissement scolaire, dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'ordonnance sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Par une ordonnance n° 1601535 du 12 juillet 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a enjoint au président du conseil départemental de procéder à la préinscription ou à l'inscription de M. A.B. dans un établissement scolaire de la Vienne, dans un délai de trente jours à compter de la notification de la présente ordonnance, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Par une requête, enregistrée le 26 juillet 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, **le département de la Vienne demande** au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le fondement de l'article L521-2 du Code de justice administrative :

- 1°) d'annuler cette ordonnance;
- 2°) de rejeter la demande présentée par M. A.B. en première instance;

#### Il soutient que :

- la juridiction administrative est incompétente pour connaître de la demande de première instance;
- M. A.B. ne dispose pas de la capacité à agir en justice;
- la condition d'urgence n'est pas remplie dès lors que, d'une part, pendant la période estivale, les établissements sont fermés et que, d'autre part, aucune demande de scolarisation n'a été adressée au conseil départemental;
- le département de la Vienne n'a porté aucune atteinte grave et manifestement illégale au droit d'égal accès à l'instruction dès lors qu'elle n'est garantie que pour les mineurs entre 6 et 16 ans.

**Par un mémoire en défense**, enregistré le 29 juillet 2016, M. A.B. conclut au rejet de la requête et à ce que le département de la Vienne lui verse une somme de 1 200 euros au titre des dispositions de l'article L761-1 du Code de justice administrative. Il soutient que les moyens soulevés par le requérant ne sont pas fondés.

#### Vu les pièces du dossier;

(...)

Vu :

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales;
- le Code civil;
- le Code de l'éducation;
- la circulaire du 30 mars 2002 relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés;
- l'avis du 26 juin 2014 de la commission nationale consultative des droits de l'Homme;
- le Code de justice administrative;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a différé la clôture de l'instruction au mardi 3 août 2016 à 11 heures;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 3 août 2016, présenté par le département de la Vienne qui conclut aux mêmes fins que sa requête;

Vu le mémoire, enregistré le 3 août 2016, présenté pour M. A.B.;

Vu :

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
- le Code civil;
- le Code de l'éducation;
- la circulaire du 30 mars 2002 relative aux modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degrés;
- l'avis du 26 juin 2014 de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme;
- le Code de justice administrative;

#### Considérant ce qui suit :

**1.** Aux termes de l'article L521-2 du Code de justice administrative : *«Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures».*

**2.** Il résulte de l'instruction que M. A.B., ressortissant camerounais, est entré en France au mois de novembre 2015. Il a été pris en charge par le département de la Vienne du 12 au 16 novembre 2015, date à laquelle le département lui a signifié la fin de sa prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance en qualité de mineur étranger isolé.

Après une première ordonnance de placement en date du 17 novembre 2015, le tribunal pour enfants a ordonné, par des jugements du 1<sup>er</sup> décembre 2015 et du 1<sup>er</sup> juin 2016, le placement de M. A.B. à l'Aide sociale à l'enfance du département de la Vienne jusqu'à sa majorité, le 28 décembre 2016.

Estimant ne pas être pris en charge par le département de la Vienne dans le cadre du parcours scolaire auquel il pourrait prétendre, l'intéressé a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers, sur le fondement de l'article L521-2 du Code de justice administrative, d'une demande tendant à obtenir du département qu'il procède à sa préinscription et à son inscription dans un établissement scolaire de la Vienne.

Le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a fait droit à la demande de M. A.B., par une ordonnance n° 1601535 du 12 juillet 2016 dont le département de la Vienne relève appel. Contrairement à ce que soutient le département en appel, ce litige n'est pas manifestement insusceptible de relever de la compétence du juge administratif des référés.

#### En ce qui concerne la condition d'urgence :

**3.** L'intervention du juge des référés dans les conditions d'urgence particulière prévues par l'article L521-2 du Code de justice administrative est subordonnée au constat que la situation litigieuse permet de prendre utilement et à très bref délai les mesures de sauvegarde nécessaires.

Or, compte tenu de la date à laquelle le requérant a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers, au début du mois de juillet 2016, des caractéristiques de la période estivale ainsi que du délai qui reste à courir avant la rentrée scolaire de septembre prochain, la situation dont M. A.B. se prévaut ne révèle pas, quelque délicate qu'elle soit, une situation d'urgence caractérisée de nature à justifier l'intervention du juge des référés pour ordonner une mesure d'inscription dans un établissement scolaire, dans un délai de 48 heures. L'urgence n'est pas davantage caractérisée à la date de la présente ordonnance.

Au demeurant, par un mémoire complémentaire enregistré le 3 août 2016, le département de la Vienne a indiqué qu'indépendamment de l'exécution de l'ordonnance contestée, M. A.B., dont la volonté de s'intégrer est manifeste, a fait l'objet de mesures d'orientation et d'évaluation au début du mois de juin 2016.

4. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir qu'il soulève ni sur l'existence d'une atteinte grave à une liberté fondamentale, le département de la Vienne est fondé à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a prononcé les injonctions litigieuses. Il s'ensuit que l'ordonnance du 12 juillet 2016 doit être annulée.

Les conclusions présentées par M. A.B. devant le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers ainsi que celles présentées au titre de l'article L761-1 du Code de justice administrative sont rejetées.

#### Ordonne:

**Article 1<sup>er</sup>** : L'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Poitiers du 12 juillet 2016 est annulée.

(...)

*Plaid. : SCP Lesourd; SCP Matuchansky, M<sup>e</sup> Poupot, M<sup>e</sup> Valdelievre.*

### Commentaire des deux décisions de Jean-Luc Rongé

On se demande parfois si le Conseil d'État n'a pas du tout envie de s'encombrer des litiges liés à la situation des mineurs isolés étrangers (MIE).

On avait déjà eu l'occasion de commenter cet arrêt de la haute juridiction administrative du 30 décembre 2011<sup>(1)</sup> par lequel elle déclarait irrecevable le recours en référé d'un MIE contre le refus du service départemental de l'accueillir en urgence, considérant que son incapacité juridique rendait impossible son action devant la justice administrative et l'envoyant à mieux se pourvoir devant le juge des enfants en introduisant une procédure en assistance éducative.

Même si les deux procédures - «mise à l'abri» et assistance éducative - ont des objets différents - ce que les magistrats ne pouvaient ignorer -, l'alternative du juge des enfants permettait néanmoins de régler le litige avec le service départemental,

sans toutefois que la célérité d'une mesure de référé soit comparable au délai que le tribunal des enfants prend pour statuer... et impose que le jeune vive «à la rue» dans l'attente d'une décision.

Cette fois, c'est de scolarité dont il est question. Un MIE a été confié par une décision du juge des enfants au service départemental qui le laisse vivoter dans un hôtel et n'organise rien pour parfaire sa formation et lui prévoir un projet de vie en France.

Cette situation dure depuis des mois, la décision du juge des référés de Poitiers souligne qu'il est «isolé et désœuvré, dans des conditions telles qu'il a fait l'objet d'une hospitalisation, et en refusant d'accepter de le préinscrire ou l'inscrire dans un établissement scolaire ou de formation au titre de l'année scolaire 2016-2017, le département de la Vienne, méconnaissant l'obligation posée notamment par les dispositions précitées de l'article L112-4 du Code de l'action sociale et des familles et l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 2016 du juge des enfants du tribunal de Poitiers autorisant «l'aide sociale à l'enfance [à] exercer pour le mineur les actes de l'autorité parentale concernant sa santé, son éducation et ses démarches administratives», a porté, au cas particulier, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, constitutive en l'espèce d'une situation d'urgence».

Sans statuer sur les causes d'irrecevabilité de l'action soulevées par le département - notamment l'incapacité d'agir - le Conseil d'État considère que le juge administratif est incompétent, faute d'urgence à ce qu'il soit statué au moment de la décision du tribunal administratif (début juillet) comme au moment où il examine l'appel du département (début août).

Le Conseil d'État a pourtant reconnu que l'égal accès à l'instruction constituait une liberté fondamentale dont la violation pouvait faire l'objet d'un examen par les juridictions de référé<sup>(2)</sup>. Il ne paraît pas avoir été convaincu que l'inscription dans un établissement scolaire ne s'improvise pas à la rentrée des classes, notamment lorsqu'il s'agit d'un jeune migrant dont la maîtrise de la langue et le niveau d'études doivent encore être évalués avant son orientation.

Certes, la décision annulant le référé fait part «de mesures d'orientation et d'évaluation au début du mois de juin 2016» dont le jeune aurait fait l'objet, sans plus de précision sur son inscription prochaine dans un établissement. On voudrait croire que la pression du litige ait convaincu le service départemental d'entreprendre ce qui était nécessaire à la formation de l'enfant qui lui a été confié, sans toutefois être persuadé par cette assurance qui ne divulgue aucun élément concret d'une inscription dans un parcours de scolarité à la décision duquel le jeune doit nécessairement participer.

L'impression demeure que la plus haute juridiction administrative se défait de ces dossiers encombrants et difficiles.

(2) CE, 15 décembre 2010, n° 344729 (JDJ n° 308, octobre 2011, p. 50, comm. J.-L. RONGÉ) : «l'égal accès à l'instruction est garanti par le treizième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, auquel se réfère celui de la Constitution de 1958; que ce droit, confirmé par l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est en outre rappelé à l'article L. 111-1 du Code de l'éducation, qui énonce que le droit à l'éducation est garanti à chacun».

(1) C.E., 30 décembre 2011, n° 350.458, comm. J.-P. ALAUX et S. SLAMA, JDJ n° 312, février 2012, pp. 55 et suiv.

## Il n'y a pas à discuter

TA Paris - Référé - 25 novembre 2016 - N° 1618861/9

**Enseignement - Étranger - Mineur isolé - Scolarisation - Refus d'affectation - Référé - Légalité - Absence de moyen sérieux**

**Ne sont pas dans l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ladite décision, les moyens tirés par le requérant de ce que la décision implicite de rejet d'une demande d'affectation dans un établissement scolaire par le rectorat de Paris est insuffisamment motivée, contraire au droit européen, à la Convention internationale des droits de l'enfant ainsi qu'au droit interne prévoyant que tout élève à l'issue de la scolarité obligatoire doit pouvoir exercer son droit constitutionnel et fondamental à être scolarisé et, enfin de ce que cette décision méconnaît la présomption de minorité qui s'attache à sa démarche et à laquelle ne doit pas faire obstacle l'absence de décision judiciaire de placement.**

Vu la procédure suivante:

Par la requête, enregistrée le 27 octobre 2016 (...), M. S.B., (...) demande au juge des référés:

1°) de l'admettre à titre provisoire au bénéfice de l'aide juridictionnelle;

2°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L521-1 du Code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision implicite par laquelle, à la suite des tests passés auprès du Centre académique pour la scolarisation des enfants allophones nouvellement arrivés (CASNAV), le recteur de l'Académie de Paris a refusé de l'affecter dans un établissement scolaire;

3°) d'enjoindre au directeur académique des services de l'éducation nationale de Paris de l'affecter dans l'attente d'un jugement au fond, dans un établissement scolaire, à compter de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 euros par jour de retard;

(...)

### Il soutient que :

- sa requête est recevable dans la mesure où il est admis qu'un mineur capable de discernement est autorisé à saisir le juge dès lors que ses droits sont méconnus (CE 25 octobre 2000, n°214919);
  - la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une décision de suspension par le juge des référés est remplie, dès lors que la décision implicite de refus d'affectation contestée préjudicie de manière grave et immédiate à son droit à être scolarisé;
  - le juge des enfants, saisi dès le 23 septembre 2015 d'une demande de protection, et déjà destinataire de documents d'identité déclarés authentiques n'a toujours pas statué sans que
    - ce retard, qui fait obstacle à sa scolarisation, soit justifié;
    - la décision contestée n'est pas motivée;
    - cette décision est contraire au droit européen, notamment à l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et au droit interne notamment aux articles 2 et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui peuvent utilement être invoqués, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, à son article 13, à la Convention de l'ONU du 15 décembre 1960 relative à la lutte contre les discriminations dans l'enseignement et au Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, à son article 2;
    - elle méconnaît le droit fondamental et constitutionnel à l'égal accès à l'instruction après 16 ans;
    - elle procède d'une erreur de droit, en ce que tout élève, à l'issue de la scolarité obligatoire doit, en vertu des articles L111-1, L131-1 et L122-2 du Code de l'éducation, pouvoir poursuivre sa scolarité afin d'obtenir un diplôme ou un titre, ainsi que l'a rappelé, aussi, la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016;
    - enfin la décision attaquée constitue une ingérence injustifiée et disproportionnée dans l'exercice de son droit d'accès à l'instruction.
- Par un mémoire en défense enregistré le 10 novembre 2016, **le recteur de la région académique d'Île-de-France**, recteur de l'Académie de Paris, conclut au rejet de la requête.

### Il soutient que :

- la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension n'est pas remplie dès lors que le requérant a introduit sa requête plus d'un an après avoir passé les tests du centre académique pour la scolarisation des enfants allophones nouvellement arrivés (CASNAV) et alors qu'il n'est plus soumis à l'obligation scolaire; qu'en outre, il est suivi, depuis le rejet de sa demande d'admission à l'aide sociale à l'enfance et dans l'attente de la communication des résultats de l'expertise osseuse réalisée le 5 août 2016, par l'association ADJIE; qu'enfin, le CASNAV a décidé de le suivre et l'a convoqué le 12 octobre 2016 à un entretien;
- la légalité de la décision attaquée ne soulève aucun doute sérieux dès lors que l'obligation de scolarisation n'est pas établie et que la prise en charge assurée dans l'académie pour les mineurs âgés de 16 à 18 ans n'avait pas à être mise en place, en l'absence d'une ordonnance de placement provisoire du juge des enfants.

Vu:

- la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990,
- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,
- le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile,
- le Code de l'éducation,
- le Code des relations entre le public et l'administration,
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991,

- le Code de justice administrative.

Vu la requête numéro 1618862 enregistrée le 27 octobre 2016 par laquelle M. S.B. demande l'annulation de la décision implicite de rejet du recteur de l'académie de Paris.

(...)

- les observations de M<sup>e</sup> Benitez, représentant M. S.B. qui demande que l'aide juridictionnelle provisoire soit accordée et reprend les conclusions et moyens de la requête, ajoute que la condition d'urgence est remplie dès lors que les inscriptions se terminent à la fin du mois de novembre, précise que les résultats des test osseux effectués en août 2016 ne sont pas connus et observe enfin qu'il n'appartient pas au rectorat d'apprécier si la condition de minorité est remplie;

- et les observations de Mme A. et de M. D. représentant le recteur de l'académie de Paris, qui reprennent les conclusions et moyens du mémoire en défense et précisent que tous les mineurs étrangers pris en charge par l'aide sociale à l'enfance après l'intervention d'une ordonnance de placement sont scolarisés, soit 275 sur 320 demandeurs et 85 % des jeunes étranger en 2014-2015 à Paris.

(...)

- les observations de M<sup>e</sup> Blanc, substituant M<sup>e</sup> Bénitez, pour M. S.B., qui reprend les conclusions et les moyens de la requête et les observations présentées lors de la première audience, confirme le rôle de l'ADJIE, collectif d'associations, dans le suivi de ce cas, précise qu'elle n'a pas connaissance de la décision du juge des enfants concernant l'octroi à l'intéressé, qui sera majeur en janvier 2017, de l'aide sociale à l'enfance et ajoute que la présomption de minorité doit l'emporter sur toute autre considération;

- les observations de MM. C. et D. pour le rectorat de Paris, qui reprennent l'ensemble des conclusions et observations présentées lors de la précédente audience, précisent que les tests de niveau constituent des préalables à la prise en charge des jeunes étrangers mineurs par un centre d'information et d'orientation et à leur inscription dans un établissement scolaire ou une formation, que seuls vingt d'entre eux à Paris ne bénéficient pas de cette procédure, faute d'une décision de justice, et indiquent, enfin, qu'en l'absence d'une telle décision, qui prive les intéressés de représentation légale, le rectorat est dans l'impossibilité de procéder aux inscriptions demandées.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

**1. Considérant** que M. S.B., de nationalité camerounaise, né le 31 janvier 1999, et entré en France en juillet 2015, selon ses déclarations, a eu, le 7 septembre 1999, un entretien à la permanence d'accueil des mineurs isolés de l'association France Terre d'Asile à l'issue duquel le service chargé de l'aide sociale à l'enfance (ASE) a émis des doutes sur son âge et sur les conditions de son entrée en France et a indiqué lui refuser le bénéfice de l'aide demandée;

Que, le 23 septembre 2015, M. S.B. a saisi le juge des enfants afin que ce dernier ordonne son placement à l'aide sociale à l'enfance;

Que l'intéressé, s'est, également, présenté le 28 septembre 2016 au Centre académique pour la scolarisation des enfants allophones et des enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs

(CASNAV) du rectorat de Paris et y a passé les tests d'évaluation préalables à l'orientation et à l'inscription en établissement scolaire ou en formation des jeunes étrangers mineurs isolés placés sous la protection de l'aide sociale à l'enfance;

Que, toutefois, faute d'une décision de placement du juge des enfants, il n'a pu être inscrit; qu'en effet par jugement du 14 janvier 2015, le juge des enfants a estimé devoir procéder à des investigations complémentaires, et a ordonné le placement provisoire de l'intéressé à une date fixée au 10 février 2016, en vue d'être soumis à une expertise d'âge à l'unité médico-judiciaire de l'Hôtel-Dieu de Paris;

Qu'ayant fait savoir, le 29 avril 2016, qu'informé tardivement de cette convocation par l'ADJIE, collectif d'associations qui le suit, il n'avait pu y satisfaire, M. S.B. s'est vu remettre par le greffe du tribunal des enfants l'original de la carte d'identité consulaire établie le 26 août 2015 par le consulat du Cameroun à Paris ainsi que l'original de l'acte de naissance qu'il avait produit afin d'obtenir ladite carte;

Que le juge des enfants l'a de nouveau, entendu à une audience tenue le 7 juillet 2016, à la suite de laquelle il a ordonné un placement provisoire de l'intéressé auprès de l'aide sociale à l'enfance, limitée au 5 août 2016, en vue de procéder à l'expertise d'âge non effectuée en février 2016;

Que M. S.B. indique n'avoir pas eu connaissance des résultats de cette expertise; qu'il a été reçu le 12 octobre 2016 par des responsables du CASNAV qui lui ont indiqué attendre les résultats de l'expertise d'âge réalisée le 5 août précédent;

Qu'il demande au juge des référés, par la présente requête, d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision implicite par laquelle le rectorat de Paris, à l'issue de l'évaluation effectuée le 28 septembre 2015, a refusé de l'inscrire dans un établissement scolaire;

2. (...)

3. (...)

#### **Sur les conclusions au titre de l'article L521-1 du Code de justice administrative :**

**4. Considérant** qu'aux termes de l'article L521-1 du Code de justice administrative : «*Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (...)*» et qu'aux termes de l'article L522-1 dudit Code : «*Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux art. L521-1 et L521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique (...)*»;

**5. Considérant** que les moyens tirés par M. S.B. de ce que la décision implicite de rejet attaquée est insuffisamment motivée, contraire au droit européen, notamment à l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

et aux articles 2 et 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant ainsi qu'au droit interne notamment aux articles L111-1, L131-1 et L122-2 du Code de l'éducation, prévoyant que tout élève à l'issue de la scolarité obligatoire doit pouvoir exercer son droit constitutionnel et fondamental à être scolarisé et, enfin de ce que cette décision méconnaît la présomption de minorité qui s'attache à sa démarche et à laquelle ne doit pas faire obstacle l'absence de décision judiciaire de placement, ne sont pas dans l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ladite décision;

Que, par suite, les conclusions à fin de suspension et d'injonction présentées par le requérant doivent être rejetées, sans qu'il soit besoin de statuer sur l'urgence;

(...)

### Ordonne

Article 1<sup>er</sup> : M. S.B. est admis au bénéfice de l'aide juridictionnelle, à titre provisoire.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

*Siège* : Mme Perfettini, Juge des réf.

*Plaid* : M<sup>e</sup> Benitez.

### Commentaire de Jean-Luc Rongé

C'est la première affaire soumise au contentieux qui concerne les refus systématiques d'affectation dans un établissement scolaire des mineurs isolés étrangers (MIE) qui n'ont pas été «reconnus» et pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance ou qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision judiciaire les confiant au service départemental.

Pour rappel, depuis janvier 2015, le CASNAV de Paris a reçu des ordres du rectorat selon lesquels il ne serait désormais plus autorisé d'affecter dans un établissement scolaire des jeunes étrangers dont les parents ne résident pas sur le territoire et qui ne sont pas pris en charge par le service départemental d'aide sociale à l'enfance (accueil provisoire d'urgence) ou confiés à celui-ci par une décision judiciaire (ordonnance du juge des enfants ou du parquet).

Voici un jeune arrivé en France en août 2015, à l'âge de seize ans et demi, qui a été écarté de la «mise à l'abri» - pourtant prévue par le protocole du 31 mai 2013<sup>(1)</sup> - par le service de France Terre d'asile qui gérait pour le département de Paris l'accueil et l'évaluation des MIE<sup>(2)</sup>. Dès la fin septembre, aidé

par l'ADJIE<sup>(3)</sup>, le jeune a adressé une requête au tribunal pour enfants de Paris afin qu'une mesure d'assistance éducative soit prise à son égard, considérant que le délaissement dans lequel il se trouvait constituait une situation de danger.

Aidé par cette association, il alla, à la même époque, passer les tests au CASNAV afin de pouvoir fréquenter un établissement scolaire. Pour les jeunes allophones ou ceux dont le parcours scolaire ne permet pas une inscription immédiate dans un collège ou un lycée, le passage par le CASNAV fait obligatoirement partie du parcours de scolarisation.

Les CASNAV relèvent d'un statut et d'une organisation prévus par des circulaires<sup>(4)</sup> en exécution de la disposition du Code de l'éducation relative aux collèges : «Des actions particulières sont prévues pour l'accueil et la scolarisation des élèves non francophones nouvellement arrivés en France» (art. L332-4, al. 4).

Ces circulaires évoquent la «scolarisation des *enfants allophones nouvellement arrivés* et des *enfants issus de familles itinérantes et de voyageurs*», ce qui semblerait exclure du dispositif les jeunes majeurs qui souhaitent entreprendre ou poursuivre des études en France. Pourtant, une simple circulaire ne peut contredire les principes et les règles fondamentales relatives à l'éducation qui s'adressent à tous.

Ainsi, la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 - signée notamment par la ministre de l'Éducation nationale - évoque-t-elle, outre l'appui à la scolarisation au-delà de l'âge de l'obligation scolaire<sup>(5)</sup>, la «*poursuite des études au-delà de 18 ans*<sup>(6)</sup>» : «Les résultats scolaires et l'investissement dans un projet d'études constituent des critères déterminants à prendre en compte pour les jeunes atteignant leur majorité et désireux de poursuivre leur cursus scolaire ou professionnel en France, notamment pour achever un cycle de formation en cours.

Ces élèves étant engagés dans une dynamique de progrès, il est important que soit valorisé l'ensemble de leurs acquis linguistiques et scolaires, tant en français langue seconde que dans d'autres domaines de compétences».

Qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans ou non, le principe de l'éducation pour tous demeure sans que puisse être érigé un obstacle relatif à la nationalité ou au séjour d'un étranger<sup>(7)</sup>.

(1) Dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation Des mineurs isolés étrangers - Protocole entre l'état et les départements (31 mai 2013) : «Le Conseil général du lieu où le jeune se déclarant mineur isolé étranger a été repéré ou s'est présenté, l'accueille pendant les 5 jours de l'accueil provisoire d'urgence prévu à l'article L.223-2 du Code de l'action sociale et des familles. Pendant cette période le Conseil général évalue la situation du jeune afin de s'assurer de sa minorité et de son isolement sur le territoire français.

Il fait effectuer les investigations par ses services ou par une structure du secteur associatif à laquelle cette mission est déléguée, et avec l'appui si nécessaire des services de l'État. À cet égard, le Conseil général adressera sa demande de remboursement à l'agence des services et de paiement (ASP) sur la base de 250 €/ jour par jeune mineur accueilli».

(2) Décision confirmée par la DASES, service de l'ASE de Paris, qui malgré qu'il dispose d'un extrait d'acte de naissance et d'une carte d'identité consulaire, affirme selon un motif «copiée-collée» : «Votre récit présente des incohérences. Vous n'apportez pas d'autres éléments permettant d'étayer votre minorité et votre isolement».

(3) ADJIE Accompagnement et défense des jeunes isolés étrangers qui reçoit à Paris les MIE et prépare leur défense contre les refus d'accueil, rédige les saisines du tribunal pour enfants, accompagne leur scolarisation... (<http://infomie.net/spip.php?article1227>).

(4) Circulaire n° 2012-143 du 2-10-2012, Organisation des CASNAV (NOR : RE-DE1236614C); circulaire n° 2012-141 du 2-10-2012, Organisation de la scolarité des élèves allophones nouvellement arrivés (NOR : REDE1236612C).

(5) En vertu du principe retenu à l'article L122-2, al.3 du Code de l'Éducation : «Tout mineur non émancipé dispose du droit de poursuivre sa scolarité au-delà de l'âge de seize ans».

(6) Circulaire du 25 janvier 2016 relative à la mobilisation des services de l'État auprès des conseils départementaux concernant les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et les personnes se présentant comme tels (NOR : JUSF1602101C, reproduite p. 111), annexe 6.

(7) Art. L111-1, al. 4 du Code de l'éducation : «Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté qui ne fait qu'illustrer le principe inscrit dans le Préambule à la Constitution de 1946 (n° 13) : «La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État».

Outre l'urgence qu'il conteste, le rectorat de Paris se défend contre la requête en référé-suspension - qui doit reposer sur «un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision» - en affirmant : «La légalité de la décision attaquée ne soulève aucun doute sérieux dès lors que l'obligation de scolarisation n'est pas établie et que la prise en charge assurée dans l'académie pour les mineurs âgés de 16 à 18 ans n'avait pas à être mise en place, en l'absence d'une ordonnance de placement provisoire du juge des enfants» et ajoute «qu'en l'absence d'une telle décision, qui prive les intéressés de représentation légale, le rectorat est dans l'impossibilité de procéder aux inscriptions demandées».

C'est cette confusion retenue par un service de l'Éducation nationale - qui n'a pas à avoir égard à la situation statutaire d'un enfant ni à sa prise en charge par un service départemental - qui est à chaque fois opposée à la scolarisation d'un mineur isolé, car, ordonnance ou non confiant l'enfant à l'ASE, il est rare que la décision judiciaire précise les modalités d'exercice de l'autorité parentale par le service.

On soulignera à cet égard que **le choix de l'orientation scolaire ou de l'établissement n'est pas un «acte usuel»** que le service départemental pourrait exercer sans une habilitation expresse, prévue à l'article 375-7, alinéa 2 du Code civil qui exige une motivation spéciale lorsque cette prérogative est accordée au service gardien : «*Sans préjudice de l'article 373-4 et des dispositions particulières autorisant un tiers à accomplir un acte non usuel sans l'accord des détenteurs de l'autorité parentale, le juge des enfants peut exceptionnellement, dans tous les cas où l'intérêt de l'enfant le justifie, autoriser la personne, le service ou l'établissement à qui est confié l'enfant à exercer un acte relevant de l'autorité parentale en cas de refus abusif ou injustifié ou en cas de négligence des détenteurs de l'autorité parentale, à charge pour le demandeur de rapporter la preuve de la nécessité de cette mesure*».

Si, pas plus le service départemental - sauf habilitation spéciale - que le mineur lui-même ne peuvent entreprendre une inscription dans la scolarité, on se trouverait face à un vide juridique qu'il faudrait combler en requérant à chaque fois l'autorisation motivée du juge... qui n'intervient que dans un délai relativement long. Une telle situation ne ferait que retarder l'entrée dans un établissement scolaire, ce qui peut être considéré comme particulièrement préjudiciable à l'enfant, notamment aux mineurs isolés dont la seule attache d'intégration passe par la scolarité.

C'est d'ailleurs ce que visait le **Défenseur des droits** dans sa décision du 21 juillet 2016 visant les MIE sur le territoire parisien<sup>(8)</sup> : «*Cependant au regard des délais constatés entre l'admission du jeune à l'ASE et la décision de placement pérenne, il est indispensable que se poursuive un véritable travail sur le projet du jeune et une scolarisation en milieu ordinaire dès que possible. Le Défenseur des droits tient à affirmer en effet que la scolarisation doit être une priorité absolue.*

(8) Défenseur des droits, décision n° MDE 2016-183, 21 juillet 2016, reproduite p. 161.

*Le Défenseur des droits réitère sa recommandation selon laquelle les jeunes migrants doivent être scolarisés dès leur accueil temporaire, et que cette scolarisation doit être une priorité absolue tant pour les services de l'aide sociale à l'enfance que pour les services du CASNAV chargé des affectations scolaires à Paris.*

Pour autant qu'il y ait une volonté des institutions concernées à mettre cette recommandation en application, la difficulté réside dans la condition d'un «**accueil temporaire**» que le Défenseur des droits semble mettre comme condition alors que ceux qui se présentent comme MIE aux services d'accueil sont renvoyés sans que «la mise à l'abri» prévue à leur égard soit mise en œuvre<sup>(9)</sup>. Et, à cet égard, toutes les recommandations du Défenseur des droits sont restées «*lettres mortes*» à Paris : 40 à 70% des jeunes qui se présentent sont refoulés par un «*refus de guichet*» sans aucun accueil.

Ceux qui sont laissés à la porte du CASNAV sont en tout cas ceux qui n'ont pu bénéficier de cet «*accueil temporaire*»... tant qu'il n'a pas été statué sur leur sort, pour autant qu'ils aient saisi le tribunal pour enfants.

Dans l'affaire commentée, il se trouve que, après plus d'un an, le juge des enfants n'a pas encore statué sur la demande du jeune d'être protégé et qu'il demeure dans l'attente de son affectation dans un établissement scolaire. Toutes ces données n'ont pas été prises en compte dans le rapport que fait l'ordonnance de référé du débat entre les parties.

Pour rejeter la demande de suspension de la décision implicite de refus de scolarisation, le juge des référés balaie d'un revers de la main les violations de toutes les dispositions garantissant à chacun le droit de recevoir une instruction en considérant qu'elles «*ne sont pas dans l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de ladite décision*», sans autre motivation permettant de comprendre pourquoi un jeune mineur isolé - qui est présumé l'être jusqu'à preuve du contraire - ne serait pas admis à faire valoir ces droits fondamentaux.

La décision de rejet de la requête n'est tout simplement pas motivée. C'est tout simplement méprisant !



(9) CASF, art. R221-11 : «Le président du conseil départemental du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille met en place un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours, à compter du premier jour de sa prise en charge».