



CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT

ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

30 janvier 2015

## CE, 30 janvier 2015, Département des Hauts-de-Seine et autres

Nos 371415, 371730, 373356

*> lire l'actualité*

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (Section du contentieux, 1<sup>ère</sup> et 6<sup>èmesous-</sup>sections réunies) sur le rapport de la 1<sup>ère</sup> sous-section de la Section du contentieux. Séance du 16 janvier 2015 - Décision du 30 janvier 2015

Vu la procédure suivante :

1<sup>o</sup> Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés sous le n<sup>o</sup> 371415 les 19 août 2013, 19 novembre 2013 et 18 septembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le département des Hauts-de-Seine demande au Conseil d'Etat :

1. d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation ;
2. de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2<sup>o</sup> Par une requête et par un mémoire en réplique, enregistrés sous le n<sup>o</sup> 371730 les 28 août 2013 et 27 novembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le département des Alpes-Maritimes, le département de l'Aveyron, le département de la Corse-du-Sud, le département de la Côte-d'Or, le département d'Eure-et-Loir, le département de Loir-et-Cher, le département du Loiret, le département de la Sarthe et le département de la Vendée demandent au Conseil d'Etat :

1. d'annuler pour excès de pouvoir la même circulaire du 31 mai 2013 ;
2. de mettre à la charge de l'Etat le versement à chacun d'eux d'une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

3<sup>o</sup> Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés sous le n<sup>o</sup> 373356 les 19 novembre 2013 et 19 août 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le département de l'Indre demande au Conseil d'Etat :

1. d'annuler pour excès de pouvoir la même circulaire du 31 mai 2013, ainsi que la décision implicite par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a rejeté le recours gracieux formé contre cette circulaire ;

2. de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 ;
- la convention internationale relative aux droits de l'enfant ;
- le code civil ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Rémi Decout-Paolini, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Maud Vialettes, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat du département des Hauts-de-Seine ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 26 janvier 2015, présentée par le garde des sceaux, ministre de la justice ;

1. Considérant que les requêtes du département des Hauts-de-Seine, du département des Alpes-Maritimes et autres et du département de l'Indre sont dirigées contre la même circulaire ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

**Sur les fins de non-recevoir opposées par le garde des sceaux, ministre de la justice :**

2. Considérant que l'interprétation que par voie, notamment, de circulaires ou d'instructions l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre n'est pas susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir lorsque, étant dénuée de caractère impératif, elle ne saurait, quel qu'en soit le bien-fondé, faire grief ; qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief ;

3. Considérant que la circulaire attaquée, adressée par le garde des sceaux pour attribution aux procureurs généraux près les cours d'appel et pour information aux premiers présidents des cours d'appel, décrit la procédure de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers arrêtée conjointement entre l'Etat et l'assemblée des départements de France, pour remédier aux difficultés de prise en charge rencontrées par les quelques départements concentrant le plus grand nombre d'arrivées de ces jeunes, au moyen d'un protocole conclu, pour l'Etat, par les ministres de la justice, des affaires sociales et de la santé et de l'intérieur et, pour l'assemblée des départements de France, par son président ; qu'elle prescrit aux magistrats du parquet de mettre en œuvre les principes définis dans ce cadre qui relèvent de leurs compétences en matière d'assistance éducative ; qu'en tant qu'elle décrit, pour l'information des magistrats du siège et du parquet, les conditions et modalités de prise en charge des mineurs isolés étrangers par les départements, elle ne fait pas grief, faute de caractère impératif, et les départements requérants ne sont, par suite, pas recevables à en demander l'annulation ; qu'en revanche, en tant qu'elle prescrit aux magistrats du parquet de mettre en œuvre les principes définis par le protocole mentionné ci-dessus, elle comporte des dispositions impératives à caractère

général et fait ainsi grief ; qu'ainsi, la fin de non-recevoir soulevée par le garde des sceaux, ministre de la justice, doit être écartée dans cette mesure ;

#### **Sur l'intervention du département du Var :**

4. Considérant que le département du Var a intérêt à l'annulation de la circulaire attaquée ; qu'ainsi, son intervention au soutien de la requête du département des Alpes-Maritimes et autres est recevable, dans la limite de la recevabilité des conclusions des départements requérants ;

#### **Sur la légalité de la circulaire :**

5. Considérant que le recours formé à l'encontre des dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doit être accueilli si ces dispositions fixent, dans le silence des textes, une règle nouvelle entachée d'incompétence ou si, alors même qu'elles ont été compétemment prises, il est soutenu à bon droit qu'elles sont illégales pour d'autres motifs ; qu'il en va de même s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation qu'elles prescrivent d'adopter, soit méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter, soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ;

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du 1 de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* » ; qu'aux termes de l'article 375-1 du code civil : « *Le juge des enfants (...) doit toujours (...) se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* » ; 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 le confier : (...) 3° A un service départemental de l'aide sociale à l'enfance (...)* » ; qu'aux termes de l'article 375-5 du même code : « *A titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, (...) prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4. / En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure (...)* » ; qu'enfin, aux termes du troisième alinéa de l'article 375-7 du même code : « *Le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et sœurs en application de l'article 371-5* » ;

7. Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 375-1 et 375-7 du code civil que le juge des enfants, lorsqu'il décide de confier un enfant à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance, et le procureur de la République, lorsqu'il prend une telle mesure à titre provisoire en cas d'urgence, doivent choisir ce service départemental dans l'intérêt de l'enfant ; que cette obligation s'applique y compris aux mineurs isolés, pour lesquels il n'y a pas lieu de rechercher un lieu d'accueil qui facilite le maintien des liens avec le ou les parents ; que, par suite, en énonçant, au troisième alinéa du point 3 de sa circulaire, qu'en l'absence de titulaire de l'autorité parentale sur le territoire français, il n'existe pas de critère législatif présidant au choix d'un département d'accueil définitif, le garde des sceaux, ministre de la justice, a méconnu les dispositions du code civil mentionnées ci-dessus ;

8. Considérant, en deuxième lieu, que l'article 64 de la Constitution reconnaît « *l'indépendance de l'autorité judiciaire* », dont le parquet fait partie ;

qu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : « *Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre* » ; que par les dispositions de l'article 375-5 du code civil, le législateur a fait le choix de permettre au procureur de la République, en cas d'urgence et de façon provisoire, à charge de saisir dans les huit jours le juge des enfants compétent, de prendre une mesure de placement qui relève normalement de la compétence de ce dernier ; qu'il résulte de ces dispositions que le garde des sceaux ne saurait prescrire aux magistrats du parquet, lorsqu'ils prennent une ordonnance de placement provisoire, de statuer dans un sens déterminé ou en fonction d'un critère qui ne serait pas conforme à la loi ; qu'en particulier, il ne tient d'aucune disposition, ni d'aucun principe, le pouvoir de prescrire aux magistrats du parquet, afin de limiter les disparités dans les flux d'arrivée de mineurs isolés étrangers selon les départements, d'orienter ces mineurs dans leurs services d'aide sociale à l'enfance en fixant un critère, non prévu par le législateur, tiré de la proportion de la population de moins de dix-neuf ans dans la population de chaque département ; que, par suite, les départements requérants sont fondés à soutenir que la circulaire attaquée est illégale en tant qu'elle prévoit, par les quatrième et cinquième alinéas de son point 3, que « le choix du département définitif sera guidé par le principe d'une orientation nationale » qui « s'effectue d'après une clé de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département » ;

9. Considérant, en revanche, d'une part, que relève de l'intérêt de l'enfant la prise en considération de la capacité du département d'accueil à le prendre en charge dans des conditions satisfaisantes ; que, d'autre part, les dispositions mentionnées aux points 6 et 8 ne font pas obstacle à ce que, sans porter atteinte en rien au pouvoir d'appréciation des magistrats du parquet, le garde des sceaux les invite à prendre contact, préalablement au prononcé de l'ordonnance de placement provisoire, avec une cellule nationale chargée de mettre à tout moment à leur disposition des indications sur le nombre de mineurs isolés étrangers déjà accueillis dans chaque département et sur les capacités d'accueil des services d'aide sociale à l'enfance des départements, afin qu'ils disposent d'informations utiles pour éclairer leur choix, dans l'hypothèse où ils estimeraient que l'intérêt du mineur commande qu'il soit pris en charge dans le service d'aide sociale à l'enfance d'un autre département que celui dans lequel il a été repéré ; que le garde des sceaux ne porte pas plus atteinte à l'indépendance des juges des enfants en invitant les magistrats du parquet à prendre un tel contact préalablement aux réquisitions qu'ils adressent à ces juges ; que, dans cette mesure, la circulaire attaquée n'est pas, sur ce point, entachée d'incompétence et ne méconnaît ni les stipulations de la convention relative aux droits de l'enfant, ni les dispositions du code civil citées ci-dessus ; qu'enfin, contrairement à ce qui est soutenu, la circulaire n'envisage pas l'adoption d'ordonnances de placement provisoire par les magistrats du parquet dans d'autres hypothèses que celle prévue par le second alinéa de l'article 375-5 du code civil ;

10. Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 72 de la Constitution que les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, dans les conditions prévues par la loi ; qu'aux termes du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution : « *Tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des*

*collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi » ; qu'en vertu de l'article L. 221-2 du code de l'action sociale et des familles, le département organise sur une base territoriale les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés au service de l'aide sociale à l'enfance, lequel est placé sous l'autorité du président du conseil général ; qu'aux termes de l'article L. 226-3 du même code : « Le président du conseil général est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être (...) » ;*

11. Considérant, toutefois, qu'il résulte des dispositions citées au point 6 qu'en vertu des articles 375-3, 375-5 et 375-7 du code civil, le juge des enfants ou, en cas d'urgence et à titre provisoire, le procureur de la République du lieu où a été repéré un mineur isolé étranger peut ordonner son placement dans un service départemental d'aide sociale à l'enfance, en recherchant le lieu d'accueil en considération de l'intérêt du mineur, sans qu'il soit fait obligation de le confier au service d'aide sociale à l'enfance du département dans lequel il a été repéré ; qu'en rappelant cette possibilité et en prévoyant la mise à disposition des parquets d'informations actualisées leur permettant de savoir quel département est en mesure d'accueillir un mineur, le garde des sceaux, ministre de la justice, n'a ni porté atteinte à la libre administration des départements, ni transféré aux départements une compétence qui relevait antérieurement de l'État, ni étendu leurs compétences ; qu'il n'a pas plus méconnu les dispositions législatives définissant leurs compétences en matière d'aide sociale à l'enfance ; que, par suite, les départements requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions en cause de la circulaire attaquée méconnaîtraient les dispositions des articles 72 et 72-2 de la Constitution et empièteraient sur les attributions conférées aux départements par le code de l'action sociale et des familles ;

12. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 388-1 du code civil : « Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. / Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande (...) » ; qu'aucune disposition de la circulaire attaquée n'exclut la possibilité pour le mineur isolé étranger d'être entendu par le juge des enfants ou la personne désignée par le juge à cet effet, notamment pour exprimer son opinion sur le choix du département de placement définitif ; que, par suite, les départements requérants ne sont pas fondés à soutenir que la circulaire qu'ils attaquent méconnaîtrait les dispositions de l'article 388-1 du code civil ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les départements requérants sont seulement fondés à demander l'annulation des troisième, quatrième et cinquième alinéas du point 3 de la circulaire qu'ils attaquent ainsi que des dispositions du point 1 en tant qu'elles y font référence, qui sont divisibles du reste de la circulaire, et, dans la même mesure, de la décision rejetant le recours gracieux du département de l'Indre ;

#### **Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :**

14. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement, respectivement, d'une somme de 1 500 euros au département des Hauts-de-Seine, d'une somme globale de 1 500 euros au département des Alpes-

Maritimes et autres et d'une somme de 300 euros au département de l'Indre, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'en revanche, le département du Var, qui n'aurait pas eu qualité pour former tierce opposition à la présente décision si celle-ci avait rejeté les requêtes et s'il n'avait pas été présent à l'instance, ne peut être regardé comme une partie pour l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que, par suite, les conclusions qu'il présente à ce titre ne peuvent qu'être rejetées ;

**D E C I D E :**

**Article 1<sup>er</sup>** : L'intervention du département du Var est admise en tant qu'elle est dirigée contre les dispositions de la circulaire qui prescrivent aux magistrats du parquet la mise en œuvre des dispositions relevant de leur compétence arrêtées au titre du dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation.

**Article 2** : Les troisième, quatrième et cinquième alinéas du point 3 de la circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, les dispositions du point 1 en tant qu'elles y font référence, ainsi que la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le garde des sceaux, ministre de la justice, en tant qu'elle refuse de rapporter ces mêmes alinéas et, dans la mesure indiquée, les dispositions du point 1, sont annulés.

**Article 3** : L'Etat versera respectivement, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, une somme de 1 500 euros au département des Hauts-de-Seine, une somme globale de 1 500 euros au département des Alpes-Maritimes et autres et une somme de 300 euros au département de l'Indre.

**Article 4** : Les conclusions présentées par le département du Var au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

**Article 5** : Le surplus des conclusions des requêtes est rejeté.

**Article 6** : La présente décision sera notifiée au département des Hauts-de-Seine, au département des Alpes-Maritimes, au département de l'Aveyron, au département de la Corse-du-Sud, au département de la Côte-d'Or, au département d'Eure-et-Loir, au département de Loir-et-Cher, au département du Loiret, au département de la Sarthe, au département de la Vendée, au département du Var, au département de l'Indre et à la garde des sceaux, ministre de la justice.