

AJDA 2016 p.2115

Mineurs isolés étrangers : étendue de la compétence de l'Etat

Jean Lessi, Rapporteur public

Sans avoir les dimensions ou la médiatisation du camp de la « Lande » de Calais, plus connue comme la « jungle », le jardin public des Olieux, à Lille, est lui aussi devenu depuis un an un lieu de rassemblement et de campement de fortune pour plusieurs dizaines de ressortissants étrangers, en majorité des mineurs isolés y vivant dans des conditions matérielles, alimentaires, sanitaires, ou hygiéniques très sommaires et précaires, grâce à la solidarité d'associations ou de particuliers et à l'intervention des collectivités publiques. Plusieurs de ces ressortissants étrangers, dont les quatre concernés par les affaires du jour, M. B., M. D., M. S. et M. T., ont bénéficié au début de l'année 2016 de décisions du juge des référés du tribunal de grande instance de Lille ou de la chambre des mineurs de la cour d'appel de Douai reconnaissant leur qualité de mineurs, ordonnant leur placement et les confiant au service départemental de l'aide sociale à l'enfance (ASE) du département du Nord.

Ces décisions judiciaires n'ont toutefois pas été exécutées. Les quatre intéressés ont alors demandé au juge des référés du tribunal administratif (TA) de Lille, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA), d'enjoindre au président du conseil départemental du Nord de les héberger en urgence. Par une première série de quatre ordonnances, le juge des référés a prononcé les injonctions sollicitées, lesquelles n'ont pas non plus reçu exécution. MM. B., D., S. et T. sont revenus devant le juge du référé-liberté un mois plus tard en élargissant leurs conclusions, cette fois-ci dirigées contre le département, l'Etat et la commune de Lille et tendant, sous diverses formes, à pourvoir à leurs besoins élémentaires. Par quatre ordonnances du 6 mai 2016, rectifiées le 10 mai, très riches et motivées, le juge des référés du TA de Lille a prononcé une originale injonction à deux étages ordonnant au département de proposer une solution d'hébergement d'urgence à chacun de ces mineurs dans les 72 heures, sous peine d'astreintes de montants croissants selon le retard à exécuter et, d'autre part, ordonnant sous astreinte au préfet, en cas de carence du département au bout de quinze jours, d'assurer lui-même l'hébergement d'urgence des intéressés.

Le département du Nord fait appel, dans la mesure où le dispositif de ces ordonnances lui fait grief. Ses appels, introduits moins de quinze jours après les ordonnances de rectification du 10 mai, sont recevables, alors même qu'ils ont été introduits plus de quinze jours après les ordonnances initiales. Lorsque le juge procède à la correction spontanée d'une erreur matérielle sur le fondement de l'article R. 741-11 du CJA, vous jugez que le point de départ du délai d'appel est décalé dans la mesure où cette correction, « soit par elle-même, soit de façon indivisible avec d'autres parties [...] de l'ordonnance qui en fait l'objet, a une incidence sur sa portée » (CE 14 nov. 2005, n° 254313, *Lemoine*, Lebon T. [📄](#)). En l'espèce, la rectification avait une portée limitée, sur le décompte des jours pour le calcul de l'astreinte, sans modifier la portée des obligations du département. Mais une solution favorable à l'appelant est nécessaire en l'espèce. D'une part, le juge n'a pas procédé, comme il aurait pu le faire, à une correction chirurgicale, mais a réécrit tout le dispositif. D'autre part, et surtout, l'article 1^{er} de l'ordonnance de rectification mentionne que « la précédente notification est annulée ». En présence d'une telle mention, que les parties peuvent légitimement interpréter comme décalant le point de départ des délais, votre jurisprudence *Lemoine* doit être neutralisée : peu importe la portée des corrections. Toujours sur le terrain de la recevabilité, l'Etat, qui n'a pas fait appel, présente des conclusions provoquées, recevables [📄](#)(1) à nos yeux, dans l'hypothèse où vous feriez droit à l'appel du département.

Avant d'examiner l'unique moyen d'appel, qui porte sur l'appréciation portée par le juge des référés du TA sur l'existence en l'espèce d'une carence du département justifiant l'activation d'une injonction, nous ferons deux remarques liminaires sur des maillons du raisonnement du premier juge situés en amont de cette appréciation d'espèce.

Sur la compétence du juge administratif

En premier lieu, il ne nous paraît pas évident d'admettre la compétence du juge administratif pour sauvegarder une liberté fondamentale - la dignité des intéressés - à laquelle il n'est porté atteinte qu'en raison de l'inexécution de décisions du juge judiciaire : si le département avait exécuté les ordonnances du juge des enfants, ce qui était son devoir le plus élémentaire, nous n'en serions pas là. En acceptant de faire jouer le référé-liberté dans cette hypothèse, le juge administratif, en principe incompétent pour connaître ou faire obstacle à l'exécution de mesures d'exécution de jugements judiciaires (CE 22 mars 1967, n° 64225, *Sieur Grenier*, Lebon T. ; CE 6 juill. 1977, n° 01854, *Courtecuisse*, Lebon T. [📄](#)), vient au soutien de l'exécution d'une décision de justice par elle-même exécutoire, et dont les difficultés d'exécution relèvent des juridictions compétentes.

Vous avez certes déjà admis que l'inexécution d'une décision de justice traduise une atteinte au droit au recours et à travers lui à une liberté fondamentale (v. CE, ord., 19 janv. 2016, n° 396003, *Association musulmane El Fath*, Lebon [📄](#) ; AJDA 2016. 732 [📄](#), note L. Le Foyer de Costil [📄](#) ; CE, ord., 4 mars 2010, n° 336700, *M^{me} Soignet*, *M^{lle} Balezou*, Lebon T. [📄](#) ; AJDA 2010. 525 [📄](#), et 1206 [📄](#), note O. Le Bot [📄](#)). Mais ces précédents concernaient soit l'inexécution d'une précédente décision du juge administratif, soit le cas où une décision administrative distincte faisait obstacle à l'exécution de la décision du juge judiciaire. Or l'on se situe ici dans un troisième cas de figure, celui où la carence administrative se confond avec l'inexécution de la décision judiciaire. Comment alors, sans mobiliser la théorie de l'exception de recours parallèle *stricto sensu*, dissiper ce parfum d'immixtion dans l'office du juge judiciaire ?

Nous relèverons tout d'abord, pour lever toute hésitation, que le pas a déjà été franchi dans une ordonnance de votre juge des référés du 12 mars 2014, *M. Kaibo* (n° 375956, Lebon T. [📄](#) ; AJDA 2014. 1284 [📄](#), note O. Le Bot [📄](#) ; D. 2015. 450, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot [📄](#) ; AJ fam. 2014. 251, obs. S. Slama [📄](#) ; RDSS 2014. 531, note H. Rihal et A. Cavaniol [📄](#)), dans une configuration voisine. Certes, le point fiché de cette ordonnance porte sur la capacité à agir des mineurs non émancipés : « Si un mineur non émancipé ne dispose pas, en principe, de la capacité pour agir en justice, il peut cependant être recevable à saisir le juge des référés, lorsque des circonstances particulières justifient que, eu égard à son office, ce dernier ordonne une mesure urgente sur le fondement de l'article L. 521-2. » Mais l'ordonnance ajoute une précision, d'ailleurs reprise dans le fichage : « Tel est notamment le cas lorsqu'un mineur étranger isolé sollicite un hébergement qui lui est refusé par le

département, auquel le juge judiciaire l'a confié. » Vous avez donc jugé, par une décision signalée, le point qui nous gêne. Outre l'autorité de ce précédent fiché, il nous semble, par ailleurs, qu'il existe bien un espace pour l'intervention du juge du référé administratif, dès lors que l'injonction demandée n'est pas équivalente à ordonner, le cas échéant sous astreinte, l'exécution de la décision judiciaire - sauf à attirer devant l'ordre administratif toute difficulté d'exécution imputable à des personnes publiques portant atteinte à une liberté fondamentale. Il faudra s'assurer au cas par cas que l'injonction sollicitée s'inscrit dans cet espace confiné.

Enjoindre, certes, mais quoi et à qui ?

Notre deuxième remarque liminaire portera sur le dispositif d'injonction à deux étages prévu par l'ordonnance attaquée, plus précisément sur les obligations posées à l'intérieur de chaque étage pour le département et l'Etat. S'agissant du département, le juge des référés a repris les termes de l'ordonnance *Kaibo*. Après avoir curieusement rappelé les obligations de l'Etat en matière de droit à l'hébergement d'urgence, cette ordonnance *Kaibo*, reproduite par le juge des référés du TA de Lille, précise qu'« une obligation particulière pèse, en ce domaine, sur les autorités du département en faveur de tout mineur dont la santé, la sécurité ou la moralité sont en danger ; qu'une carence caractérisée du département peut faire apparaître une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, [...] ; [et qu'il convient] d'apprécier, dans chaque cas, les diligences accomplies par l'administration en tenant compte de [ses] moyens ainsi que de l'âge, de l'état de la santé et de la situation de famille ».

Les obligations du département

Il est indéniable qu'une obligation particulière, première par rapport à celle de l'Etat, pèse sur le département pour l'hébergement, y compris en urgence, et plus largement pour la prise en charge des mineurs isolés en vertu de multiples dispositions du code de l'action sociale et des familles (CASF), en particulier les articles L. 112-3 et L. 228-3. Et sa responsabilité est encore plus éminente lorsqu'un juge des enfants confie un enfant au service départemental de l'ASE sur le fondement des articles 375 et 375-3 du code civil, cas de prise en charge mentionné au 3° de l'article L. 222-5 du CASF.

Quelle portée donner à cette obligation particulière dans le prétoire du juge du référé-liberté ? L'ordonnance *Kaibo*, s'inscrivant dans le sillage de l'obligation de moyen renforcée dégagée à l'égard de l'Etat en matière d'hébergement d'urgence (CE, ord., 10 févr. 2012, n° 356456, *Fofana*, Lebon T. ; AJDA 2012. 716 ; note A. Duranthon ; AJDI 2012. 411, étude R. Piastra ; et 2013. 489, étude F. Zitouni, confirmée par votre décision de section du 13 juill. 2016, n° 399829, *Département du Puy-de-Dôme*, AJDA 2016. 1477), tient compte des diligences et des moyens du département, ainsi que de la situation du demandeur, admettant ainsi de procéder à une hiérarchisation des situations de détresse, là où les textes semblent *a priori* rédigés sur le mode de l'obligation de résultat - cette hiérarchisation des demandes dans le prétoire du juge visant, selon nous, principalement à éviter les effets aveugles d'éviction au stade de l'exécution de l'ordonnance du juge du référé-liberté, au détriment d'autres bénéficiaires de ces dispositifs, que ne manquerait pas d'induire une pratique systématique d'injonction.

Est-il légitime de tenir compte des diligences et moyens de l'administration départementale dans ce cas particulier, comme vous le faites non seulement en matière d'hébergement d'urgence s'agissant de l'Etat mais aussi pour d'autres « droits créances » de deuxième génération (v. aussi pour ce mode de contrôle pour l'accès aux conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile : CE, ord., 13 août 2010, n° 342330, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Nzuzi*, Lebon ; AJDA 2010. 1559 ; RFDA 2011. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; ou la scolarisation adaptée d'un enfant handicapé : CE, ord., 15 déc. 2010, n° 344729, *Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ Epoux Peyrilhe*, Lebon ; AJDA 2011. 858, note P.-H. Prélot ; D. 2011. 1126, note Y. Dagorne-Labbe ; RDSS 2011. 176, obs. R. Fontier) ? On peut hésiter à atténuer, par ce biais, l'obligation d'accueil du département, auquel la loi impose des obligations spécifiques pour les mineurs, dont l'intérêt supérieur doit constituer, vous le savez, une considération primordiale (conv. de New York, art. 3-1) -, même si, s'agissant de l'Etat, les intérêts en cause pour l'hébergement d'urgence ordinaire présentent eux aussi une forte adhérence pour les droits et libertés, en particulier pour le droit à la dignité. Il nous semble qu'en tout état de cause, cette atténuation apparaît moins justifiée, voire injustifiable, lorsqu'une décision judiciaire a ordonné le placement du mineur à l'ASE. Le résultat à atteindre - la prise en charge - est clairement posé par une décision de justice, excluant une dé-hiérarchisation.

Dans ce cas, il nous semble que la prise en compte des moyens ne saurait atténuer le principe même de l'obligation à la charge du département, y compris en référé-liberté, mais seulement, le cas échéant, conduire à adapter les modalités de respect de cette obligation au cas par cas, dans l'espace d'intervention du juge du référé-liberté. A défaut d'une prise en charge pleine et entière par un établissement ou un service habilité, ou d'un placement dans un lieu de vie et d'accueil ou une famille d'accueil - qui correspond à l'exécution de l'ordonnance du juge des enfants - le juge administratif du référé pourra admettre que le département, en cas de saturation de ces formes d'accueil pérenne, se borne dans l'urgence à un simple hébergement temporaire assorti de la prise en charge des besoins alimentaires, ou de mesures matérielles visant à améliorer les conditions de « campement » dans l'intervalle. Dans ce spectre, le juge du référé-liberté peut, le cas échéant, intervenir en deux temps, prescrivant des mesures d'extrême urgence puis dans une seconde ordonnance des mesures complémentaires applicables à court terme (sur ce procédé, v., not., CE, ord., 23 nov. 2015, n° 394540, *Ministre de l'intérieur*, Lebon ; AJDA 2016. 556, note J. Schmitz ; RDSS 2016. 90, note D. Roman et S. Slama).

Voilà pour le premier étage du dispositif, relatif aux obligations du département. Y a-t-il place pour un deuxième étage, c'est-à-dire pour le prononcé d'injonctions à l'encontre de l'Etat ?

Les obligations de l'Etat

Symétrisant en quelque sorte la solution de vos sous-sections réunies du 30 mars 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis* (n° 382437, Lebon ; AJDA 2016. 632 ; RDSS 2016. 521, concl. J. Lessi) - décision dans laquelle vous avez jugé que la compétence de principe de l'Etat en matière d'hébergement d'urgence n'excluait pas l'intervention supplétive du département lorsqu'est en cause la situation d'une famille avec enfants - le juge des référés du TA de Lille a jugé que la compétence du département pour héberger les mineurs étrangers isolés n'excluait pas l'intervention supplétive des autorités de l'Etat, compétentes pour l'hébergement d'urgence tous publics confondus.

Nous doutons de l'existence de cette compétence supplétive de l'Etat pour deux séries de raisons. D'une part, il existe une disposition législative spéciale faisant relever les mineurs de l'ASE. D'autre part, les prestations que l'Etat pourrait fournir et celles du département ne sont pas équivalentes : la prise en charge par l'ASE implique en théorie un accompagnement adapté à l'enfant que l'hébergement d'urgence ne propose pas. Au contraire, votre décision du 30 mars 2016 rendue au sujet de l'hébergement d'urgence des adultes ou des familles repose sur l'idée que les

prestations peuvent être de même nature - la prise en charge de nuitées hôtelières - et que l'Etat et le département sont donc, dans une certaine mesure, substituables.

Nous ajouterons que, dans l'organisation décentralisée de la République, il ne nous paraît pas exister de compétence supplétive générale de l'Etat qui devrait toujours intervenir, même sans texte exprès, en cas de défaillance d'une autorité publique. En particulier, l'article 72 de la Constitution ne l'implique nullement, ou à tout le moins suppose une intervention du législateur en ce sens pour organiser la substitution (v. Cons. const. 26 avr. 2013, n° 2013-309 QPC, consid. 3 à 6, AJDA 2013. 888¹), sur l'exercice par le préfet du droit de préemption des communes). Et si nous doutons de l'existence d'une compétence supplétive de l'Etat, notre doute n'en est que plus fort sur la possibilité pour le juge du référé-liberté de lui enjoindre de prendre des mesures de protection équivalentes à celle que le département devrait prendre... Il y a là un « *a fortiori* » par rapport à la solution que votre section du contentieux vient de retenir, dans la décision lue ce mercredi 13 juillet (préc.), pour le cas symétrique de l'hébergement d'urgence de familles, excluant toute injonction, en référé-liberté, à l'encontre du département.

Cela ne signifie pas que l'Etat soit exempté de toute obligation. Mais cette obligation n'est autre que celle, rappelée par votre juge des référés dans son ordonnance *Commune de Calais* déjà mentionnée, découlant de son pouvoir de police générale, de veiller à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti. Cette obligation n'est pas supplétive, située « en-dessous » de celle du département : elle a tout simplement un objet distinct, et peut d'ailleurs être mobilisée, le cas échéant, concurremment.

L'atteinte au droit à la dignité du fait de la carence du département

Le décor juridique étant campé, venons-en à l'unique moyen d'appel, par lequel le département conteste l'appréciation au terme de laquelle le juge des référés a estimé que la carence prolongée du département du Nord caractérisait une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, au sens de l'article L. 521-2. Nous ne vous proposerons pas de l'accueillir.

A la lecture des écritures, nous sommes d'abord convaincu de l'engorgement des dispositifs d'accueil provisoire et pérenne dans le département du Nord face à un afflux croissant de mineurs étrangers isolés (200 en 2011, 600 en 2014 et 2015 et, en tendance annuelle, plus de 800 en 2016) - dont on peut espérer une relative amélioration grâce au nouveau dispositif de répartition nationale, prévu par l'article L. 221-2-2 issu de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, dont le décret d'application n° 2016-840 du 24 juin 2016 vient d'être publié. Nous sommes également convaincu des efforts réalisés par le département du Nord pour renforcer les différents maillons de la chaîne de l'accueil : le service d'évaluation et de mise à l'abri, les dispositifs d'accueil provisoire et les places d'accueil pérenne, pour un budget total au niveau du département de 22 M€ par an.

Cependant, dans les circonstances de l'espèce, ces données générales ne sauraient ôter à l'injonction du juge des référés, tendant à l'hébergement « simple » - et non nécessairement à un accueil équivalent à ce qui résulterait de l'exécution de l'ordonnance du juge des enfants -, sa nécessité, compte tenu du placement décidé par le juge judiciaire et de la marge de manoeuvre dont dispose, dans l'urgence et seulement dans l'urgence, le département pour décider d'un hébergement adapté : il s'agit essentiellement de fournir un toit, le couvert et un minimum d'hygiène, sous une forme ou sous une autre. Les données relatives aux conditions de vie dans le jardin public, sous la tente, sans accès à l'eau, sans toilettes - les toilettes sèches installées ayant été retirées - dans des conditions de salubrité déplorables et avec une situation sanitaire inquiétante - justifient, s'agissant de mineurs placés, une action immédiate.

Et compte tenu des données du litige, notamment de la taille très modeste de l'installation dans le jardin public, nous comprenons que le juge des référés ait refusé d'entrer dans la logique, à la fois plus frustrée et plus lourde de conséquences, de ce qu'il a nommé la « sédentarisation » du campement dans un esprit qui serait celui de votre ordonnance *Commune de Calais* - où le campement, par son ampleur, constituait à court terme une réalité incontournable.

Par ces motifs nous concluons au rejet des appels et à ce que, dans chaque affaire, le département du Nord verse une somme de 800 € à l'avocat des défendeurs en application du 2^e alinéa de la loi du 10 juillet 1991.

Mots clés :

ACTION SOCIALE ET AIDE SOCIALE * Enfance * Protection de l'enfance * Mineur isolé étranger * Refus de prise en charge

(1) La recevabilité des conclusions provoquées est soumise à deux conditions (pour un rappel récent, CE 19 juin 2015, n° 370914, Lebon T. ¹ ; AJDA 2015. 2302²) : elles ne doivent pas être dirigées contre l'auteur des conclusions principales et la décision du juge sur les conclusions principales doit conduire à l'aggravation de la situation de l'auteur des conclusions provoquées. En l'espèce, l'annulation des injonctions prononcées à l'encontre du département aggraverait mécaniquement le sort de l'Etat qui, par le jeu de l'injonction à deux étages prononcée par le juge des référés du TA, se retrouverait en première ligne.