

Paris, le 6 décembre 2016

Décision du Défenseur des droits n° MDE-2016-310

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° MDE-2014-134 du 2è septembre 2014 ;

Le Défenseur des droits,

Saisi par Maître B de la situation de X, 17 ans, dans le cadre du recours en référé suspension engagé par Y désignée tiers digne de confiance par décision du juge des enfants, contre la décision de refus d'octroi d'une allocation dite « tiers digne de confiance » notifiée par le président du conseil départemental de Z ;

Décide de présenter les **observations suivantes** devant le tribunal administratif de A.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z

- **La saisine du Défenseur des droits**

1. Par courrier du 18 octobre 2016, Maître B a saisi le Défenseur des droits pour qu'il présente les observations qu'appellerait de sa part le recours en référé suspension introduit par Y contre la décision du président du conseil départemental de Z, en date du 14 septembre 2016, lui refusant le bénéfice de son allocation légale de tiers digne de confiance en faveur de son jeune frère X, âgé de 17 ans, au motif que celle-ci ne serait pas prévue dans le règlement départemental d'aide sociale.

- **Remarque préliminaire**

2. Compte tenu des délais écoulés entre la saisine de l'institution et la date de l'audience de référé, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener d'instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations en droit. Son analyse repose sur les éléments factuels de l'espèce qui figurent au dossier, transmis par Maître B.

I. **RAPPEL DES FAITS ET PROCEDURE**

3. Le 13 janvier 2016, X, né le 2 janvier 1999, de nationalité burundaise a rejoint Z, en compagnie de sa sœur aînée, Y.
4. Le juge des enfants, saisi par le Procureur de la République, a, par ordonnance du 14 mars 2016, confié X à Y pour une durée de 6 mois, en qualité de tiers digne de confiance et prononcé une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert. En septembre 2016, le placement de X a été prolongé jusqu'à sa majorité.
5. Par courrier du 23 juin 2016, Y a sollicité du président du conseil départemental, le versement de son allocation de tiers digne de confiance prévue par l'article L. 228-3 du code de l'action sociale et des familles (CASF).
6. Cette demande a été rejetée par courrier du président du conseil départemental le 14 septembre 2016 pour les motifs ainsi rédigés : « *Le Département n'a pas encore délibéré pour fixer le montant et les modalités de versement d'une telle allocation. Toutefois cela fait partie des projets en cours* ». Il s'agit de la décision attaquée.
7. Le juge des référés du tribunal administratif de Z a été saisi par Y le 14 novembre 2016 d'une requête visant à la suspension de la décision du 14 septembre 2016 sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.
8. Dans le cadre du présent recours et en vue de l'audience du 8 décembre 2016, le Défenseur des droits présente les observations suivantes :

II. ANALYSE JURIDIQUE ET DISCUSSION

9. L'article 375-3 2° du Code civil dispose que : « *Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance* ».
10. L'article L. 228-3 1° du CASF¹ dispose que : « *Le département prend en charge financièrement au titre de l'aide sociale à l'enfance, à l'exception des dépenses résultant de placements dans des établissements et services publics de la protection judiciaire de la jeunesse, les dépenses d'entretien, d'éducation et de conduite de chaque mineur confié par l'autorité judiciaire en application des articles 375-3, 375-5 et 433 du code civil à des personnes physiques, établissements ou services publics ou privés* ».
11. Ainsi, la prise en charge financière des enfants confiés par décision judiciaire à un tiers digne de confiance relève de la compétence du conseil départemental.
12. Selon l'article L. 121-5 du CASF : « *Les dépenses résultant de l'application des articles L. 121-1, L. 121-3, L. 121-4 et L. 123-1 ont un caractère obligatoire* ».
13. Aux termes de l'article L. 121-1 alinéa 3 du CASF : « *Les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours* ». Aussi, le versement de l'allocation tiers digne de confiance, dépenses légales, fait donc bien partie des dépenses d'aides sociales obligatoires à la charge du conseil départemental.
14. Dans sa décision n° MDE-2014-134 du 27 septembre 2014, le Défenseur des droits a rappelé que « *Le versement de cette indemnité dépend de la simple demande écrite et de la production de la décision du juge des enfants. Elle est accordée pour une durée d'un an révisable et est servie au regard de la présence effective du ou des mineurs accueillis. Toutefois, de nombreuses personnes désignées tiers dignes de confiance ou d'autres membres de la famille qui se voient confier un enfant par le juge des enfants ne semblent pas avoir connaissance de cette aide et des démarches à effectuer pour la percevoir* ».
15. L'article R. 228-3 du CASF a précisé les modalités d'octroi de l'allocation dite « tiers digne de confiance » : « *Les frais d'entretien et d'éducation des mineurs mentionnés aux 1°, 3° et dernier alinéa de l'article L. 228-3 sont remboursés aux particuliers sur la base : - d'un prix de pension mensuel auquel s'ajoute une indemnité d'entretien et de surveillance lorsque le mineur est placé dans une famille, se trouve en apprentissage ou poursuit ses études ; - d'une indemnité de surveillance et, éventuellement, d'entretien lorsque le mineur est salarié* ». En outre, « *Des arrêtés déterminent les conditions dans lesquelles sont fixés les prix de pension et les indemnités ainsi que les modalités de calcul des frais de transfèrement des mineurs ci-dessus mentionnés* ».

¹ Les dispositions du CASF ont été rendues applicables à Mayotte par une ordonnance n° 2012-785 du 31 mai 2012.

16. En outre, l'article L. 111-4 du CASF dispose que : « *L'admission à une prestation d'aide sociale est prononcée au vu des conditions d'attribution telles qu'elles résultent des dispositions législatives ou réglementaires et, pour les prestations légales relevant de la compétence du département ou pour les prestations que le département crée de sa propre initiative, au vu des conditions d'attribution telles qu'elles résultent des dispositions du règlement départemental d'aide sociale mentionné à l'article L. 121-3* ».
17. Selon l'article L. 121-5 du CASF précité, non seulement les dépenses relatives au versement de l'allocation dite tiers digne de confiance ont, pour le président du conseil départemental un caractère obligatoire, mais c'est également le cas des dépenses visant à organiser les conditions de leur versement.
18. L'article L. 121-3 du CASF dispose que : « *Dans les conditions définies par la législation et la réglementation sociales, le conseil départemental adopte un règlement départemental d'aide sociale définissant les règles selon lesquelles sont accordées les prestations d'aide sociale relevant du département* ».
19. En outre, il résulte des dispositions de l'article L. 3214-1 du code général des collectivités territoriales que : « *Le conseil départemental adopte le règlement départemental d'aide sociale définissant les règles selon lesquelles sont accordées les prestations d'aide sociale relevant du département* ».
20. Par conséquent, les dépenses résultant de l'adoption comme de la modification du règlement d'aide sociale départemental visant à définir les prestations légales d'aides sociales et leur octroi, ont également un caractère obligatoire.
21. Par ailleurs, l'article L. 121-4 du CASF dispose lui que : « *Le président du conseil départemental est compétent pour attribuer les prestations relevant de la compétence du département au titre de l'article L. 121-1, sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire [...]* ». Partant, le président du conseil départemental est compétent pour attribuer l'allocation dite tiers digne de confiance dès lors que cette compétence est une compétence obligatoire du département.
22. Il résulte de ces dispositions combinées que le président du conseil départemental a l'obligation de prévoir les modalités de versement de cette dépense d'aide sociale légale obligatoire.
23. Par délibération du 30 mars 2007, le conseil départemental de Z a adopté son « *règlement d'aide sociale de la collectivité territoriale de Z* ». Son préambule souligne que : « *l'assemblée départementale définit ses orientations dans ce domaine à travers le présent règlement d'aide sociale qui sera ajusté en fonction de l'évolution des textes législatifs et réglementaires mais aussi des nouveaux besoins en matière de solidarité envers la frange la plus démunie de la population de Z* ».
24. Ce règlement a rappelé les conditions légales relatives à son opposabilité : « *le règlement de la Collectivité départementale d'aide sociale de Z est un acte réglementaire servant de base à des décisions individuelles. Il s'impose donc au Président du conseil général* ».

25. Son article 1^{er} définit l'aide sociale telle que : « *l'aide sociale doit être considérée comme l'expression de la solidarité de la collectivité à l'égard des personnes qui, en raison de leur état physique et/ou mental, de leur situation économique et sociale ont besoin d'être aidées* ».
26. Par courrier du 14 septembre 2016, le président du conseil départemental de Z a indiqué à Y, afin de motiver sa décision de refus, que « *Le Département n'a pas encore délibéré pour fixer le montant et les modalités de versement d'une telle allocation. Toutefois, cela fait partie des projets en cours* ».
27. Le règlement d'aide sociale constitue le fondement juridique de cette décision individuelle négative.
28. Or, d'une part, le président du conseil départemental ne peut motiver sa décision individuelle de refus d'octroyer une prestation d'aide sociale obligatoire par sa carence à en avoir prévu les modalités d'octroi dans son règlement départemental, sauf à priver sa décision de refus de base légale.
29. En effet, la carence du président du conseil départemental à avoir prévu les modalités d'octroi de l'allocation dite « tiers digne de confiance » constitue une incompétence dite négative, c'est-à-dire qu'il n'a pas épuisé sa compétence, pourtant prévue par la loi.
30. Par conséquent, le président du conseil départemental, en rejetant la demande, a méconnu l'étendue de sa compétence en la matière et cette incompétence constitue un moyen d'ordre public² de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de cette décision individuelle.
31. Dans sa décision précitée du 27 septembre 2014, le Défenseur des droits a rappelé que si « *aucun texte ne précise le montant de cette indemnité, laquelle varie selon les départements* », dans la pratique, cependant, « *il semble être souvent le même que l'indemnité d'entretien versée aux assistants familiaux prévu à l'article D. 423-22 du code de l'action sociale et des familles, soit un montant égal ou supérieur à 3,5 fois le minimum garanti mentionné à l'article L. 3231-12 du code du travail, ce qui correspond à 11,85 euros environ par jour et par enfant* ».
32. D'autre part, le règlement d'aide sociale de Z étant toujours en vigueur, il appartenait au président du conseil départemental d'exercer ses attributions en faisant usage de son pouvoir de décision individuelle au regard des dispositions réglementaires contenues dans ce règlement.
33. Ainsi, aux termes de l'article 9 du « L -1 Titre 2- Accès aux soins et autres prestations » du règlement d'aide sociale de Mayotte précité, et intitulé « Allocation mensuelle d'aide à la famille » : « *L'allocation mensuelle d'aide à la famille est une aide à domicile en espèces dont peut bénéficier la mère, le père ou le tuteur d'au moins un enfant à charge au titre de la protection de l'enfance en danger ou en risque de danger* ». L'article 9 prévoit l'attribution de l'allocation mensuelle aux personnes suivantes : « *à la mère ou au père de nationalité française ou en situation régulière ou à défaut, à la personne de*

² CE, 22 novembre 1996, n° 155767.

nationalité française ou en situation régulière qui assume la charge effective de l'enfant lorsque sa santé, sa sécurité, son entretien ou son éducation l'exige et que la famille ne dispose pas de ressources suffisantes ».

34. Y, désignée tiers digne de confiance par le juge des enfants, serait en situation régulière au regard des documents dont le Défenseur des droits a été rendu destinataire, puisque demandeur d'asile à compter de son arrivée à Z le 18 janvier 2016 et dans l'attente d'une autorisation de travail. X et Y bénéficient d'un suivi par le service « Mineurs Isolés Demandeurs d'Asile » de l'association A.
35. Si les dispositions du règlement d'aide sociale départementale de Z ne prévoient pas explicitement l'allocation dite « tiers digne de confiance », le Défenseur des droits constate que, eu égard au principe de solidarité rappelé en son article 1^{er}, ces dispositions auraient pu être interprétées de façon à fonder son attribution sur l'article 9 précité, au moins dans l'attente d'une nouvelle délibération du conseil départemental.
36. Le versement de cette prestation s'avère en l'espèce d'autant plus importante que X et Y semblent être dans une situation de précarité sociale particulièrement importante.
37. En effet, dans le rapport de C, pour l'association A, il est fait état des difficultés financières et matérielles auxquelles font face X et Y, et les conditions de leur logement. Ceux-ci ne disposent pas de point d'eau dans la chambre, les toilettes étant à l'extérieur de la maison ; le voisin doit traverser leur chambre pour se rendre chez lui ; Y est toujours dans l'attente de son autorisation de travail ; enfin, ceux-ci ne sont nourris que par les paniers alimentaires donnés par A.
38. Or, l'article 3-1 de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CIDE) stipule que : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Tant le Conseil d'Etat que la Cour de cassation en ont reconnu l'applicabilité directe³.
39. Aux termes de l'article L. 112-1 du CASF : « *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* ».
40. Dans ces conditions et face à la grande vulnérabilité de X, la décision de refus d'octroi de l'allocation dite « tiers digne de confiance » est susceptible de porter gravement atteinte aux droits fondamentaux et à l'intérêt supérieur de X.
- ***
41. Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance de la juridiction administrative.

Jacques TOUBON

³ CE, 9 janv. 2015, n°386865 ; Ass. plén., 3 juin 2011, n°09-69052.