

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE

Req. n°440686

POUR :

Le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré-es (GISTI), pris en la personne de sa Présidente en exercice, domiciliée en cette qualité au siège de l'association sis, 3 Villa Marcès - 75011 PARIS

L'association Informations sur les mineurs isolés étrangers (InfoMIE), prise en la personne de sa Présidente en exercice, domiciliée en cette qualité au siège de l'association sis, 119 rue de Lille - 75 007 Paris

Ayant pour avocat :

Me Pierre ROSIN

Avocat au barreau de Paris,
323 rue Saint-Martin, Paris (75003)
Tél. : 06.45.73.28.15 – Fax : 01.43.29.73.05
P0565

CONTRE :

Le département des Hauts-de-Seine

AU SOUTIEN DE :

Monsieur D. D.

né le 18 mars 2004 à Bamako (Mali)
de nationalité malienne
ayant pour domiciliation postale FCPE/RESF-MIE, 80 boulevard du Général Leclerc, 92110 Clichy.

Ayant pour avocat :

SCP Zribi & Texier

Avocat au Conseil d'Etat à et la Cour de Cassation
9, rue Jean-Baptiste Pigalle
75009 Paris

I. EXPOSE DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Monsieur D. D. est un ressortissant malien né le 18 mars 2004 à Bamako (Mali).

Entré mineur et isolé sur le territoire français, il a sollicité sa prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance (ASE) auprès du dispositif d'évaluation des mineurs non accompagnés de Nanterre le 5 novembre 2019.

Par une décision du même jour, le président du conseil départemental des Hauts-de-Seine a décidé de recueillir provisoirement Monsieur D. jusqu'au 9 novembre 2019, le temps de procéder à des investigations en vue d'évaluer sa situation.

A l'issue de l'évaluation de la situation de Monsieur D. et au regard du doute persistant sur son âge, le président du conseil départemental des Hauts-de-Seine a, par décision du 8 novembre 2019, décidé de faire application des dispositions de l'article R. 221-11 du Code de l'action sociale et de la famille (CASF) et de saisir l'autorité judiciaire, notamment aux fins de faire procéder à un examen radiologique osseux dans le cadre d'investigations complémentaires.

En conséquence, le président du conseil départemental a successivement décidé de prolonger l'accueil provisoire d'urgence de Monsieur D. du 10 novembre 2019 au 8 décembre 2019 puis du 9 décembre 2019 au 8 février 2020.

Par décision du 7 février 2020 et sans attendre l'intervention d'une décision de l'autorité judiciaire pourtant saisie le 8 novembre 2019, le président du conseil départemental des Hauts-de-Seine a décidé de mettre un terme à sa prise en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance.

Il se fondait, d'une part, sur un rapport simplifié des services de la fraude documentaire et, d'autre part, sur ce que, d'après le rapport d'évaluation, Monsieur D. « *présentait une attitude physique et verbale incompatible avec l'âge allégué ainsi que des vêtements presque neufs adaptés à la température hivernale* ».

Monsieur D. s'est alors retrouvé à la rue, sans aucune solution d'hébergement et dépourvu de tout moyen de subsistance.

Par courrier du 29 février 2020, Monsieur D. a saisi le juge des enfants sur le fondement de l'article 375 du code civil.

Au regard de l'aggravation de sa situation, pour partie liée au contexte sanitaire, Monsieur D. a, le 23 avril 2020, sollicité le prononcé d'une ordonnance de placement provisoire sur le fondement de l'article 375-5 du code civil.

A ce jour, il n'a reçu aucune réponse du tribunal pour enfants quant à ses différentes demandes.

Eu égard au fonctionnement dégradé du Tribunal judiciaire de Nanterre et au report *sine die* des audiences en matière d'assistance éducative, le juge des enfants doublement saisi de la situation de Monsieur D. ne se prononcera pas à une date prochaine.

C'est pourquoi Monsieur D. a, par une requête du 27 avril 2020, demandé au juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, statuant par application de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative (CJA) d'enjoindre au département des Hauts-de-Seine de procéder à son hébergement dans une structure agréée au titre de la protection de l'enfance adaptée à son âge et à la prévention des risques de propagation du Covid-19 et de prendre en charge ses besoins alimentaires, sanitaires et médicaux quotidiens jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait statué sur son recours fondé sur les articles 375 et suivants du Code civil.

Par une ordonnance n°2004245 du 5 mai 2020, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a, à l'article 2, enjoint au département des Hauts-de-Seine de prendre en charge l'hébergement de Monsieur D. dans une structure agréée, adaptée à la prévention des risques de propagation du Covid-19 et d'assurer ses besoins alimentaires, sanitaires et médicaux jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se prononce sur la question relative à sa minorité, et ce dans un délai de 48 heures.

Par une requête du 18 mai 2020, le président du Conseil Départemental des Hauts-de-Seine demande au juge des référés du Conseil d'Etat d'annuler cette ordonnance et de rejeter la demande de première instance présentée par Monsieur D.

Par les présentes écritures, le Groupe d'Information et de Soutien des Immigré·es (ci-après « GISTI ») et l'association Informations sur les mineurs isolés étrangers (ci-après « InfoMIE ») entendent intervenir volontairement dans cette procédure.

II. DISCUSSION

1. Sur la recevabilité de l'intervention volontaire du GISTI et d'InfoMIE

1.1 Le GISTI est une association (loi 1901) dont l'article 1^{er} de ses statuts précise qu'il a pour objet : « *de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères et immigrées ; d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits ; de soutenir, par tous moyens leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ; de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ; de promouvoir la liberté de la circulation.* » (Pièce 1)

C'est sur ce fondement que le GISTI, pris en la personne de sa représentante légale régulièrement habilitée, forme une intervention volontaire dans le cadre de la présente instance (Pièce 2).

Aux termes de l'article R. 631-1 du code de justice administrative, doit émaner d'une personne qui n'est pas appelée dans la cause et qui justifie d'un « *intérêt à intervenir* », c'est-à-dire d'un droit auquel la décision attaquée est susceptible de préjudicier (CE, 18 mai 1923, *Sté des Ateliers de France*, p. 425).

En matière d'excès de pouvoir, peuvent ainsi intervenir toutes les personnes qui ont intérêt au maintien ou à l'annulation de la décision attaquée (CE, sect, 29 fév. 1952, *Chambre syndicale des détaillants en articles de sport et camping de France*, p. 143).

En tant qu'association luttant pour la reconnaissance et le respect des droits des personnes étrangères ainsi que contre toutes formes de discrimination, directe ou indirecte, et œuvrant pour soutenir l'action de ses personnes dans « *leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits* » le GISTI est recevable à intervenir dans l'instance pendante entre le conseil départemental des Hauts-de-Seine et Monsieur DEMBELE, mineur isolé étranger, puisque l'appel du conseil départemental est susceptible, s'il était accueilli, de porter une atteinte manifeste au respect de ses droits.

Il s'ensuit que l'association a un intérêt indiscutable à ce que le Conseil d'Etat rejette la requête d'appel du département des Hauts-de-Seine et confirme l'ordonnance de première instance.

En conséquence, l'intervention volontaire du GISTI sera déclarée recevable.

1.2 InfoMIE est une association (loi 1901) et a pour objet, conformément à l'article 2 de ses statuts, à « *concourir à la protection, à la défense et à l'accès aux droits, et à l'insertion sociale et professionnelle des mineurs et jeunes majeurs isolés étrangers, dans le respect des droits de l'enfant et de l'intérêt supérieur de l'enfant, tels qu'énoncés dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et au sein des autres instruments internationaux* » (Pièce n°3).

Plus précisément, le deuxième article de ses statuts, pris en son quatrième alinéa, prévoit expressément qu'afin de réaliser son objet, l'Association InfoMIE a « *le pouvoir d'ester en justice et en particulier a le droit d'intervenir volontairement chaque fois qu'elle le jugera utile* ».

En ce sens, par une délibération du 26 mai 2020, le Conseil d'administration d'InfoMIE, réuni par vote électronique, a approuvé l'intervention volontaire devant le Conseil d'Etat dans le cadre de la requête n°440686 et a donné autorisation à la Présidente pour diligenter toutes les démarches à cette fin (Pièce n°4).

En tant qu'association poursuivant l'objectif de promouvoir l'accès des mineurs isolés étrangers à leurs droits et en particulier de concourir à leur protection, l'association InfoMIE est recevable à intervenir dans l'instance pendante entre le Conseil départemental des Hauts de Seine et Monsieur D., mineur isolé étranger, puisque l'appel du Conseil départemental est susceptible, s'il est accueilli, de porter une atteinte manifeste au respect de ses droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il s'ensuit qu'InfoMIE dispose de manière indiscutable d'un intérêt à intervenir dans la présente instance au soutien des conclusions présentées pour le compte de Monsieur D.

En conséquence, l'intervention volontaire d'InfoMIE sera déclarée recevable.

2. Sur la régularité de l'ordonnance

Au soutien de sa requête d'appel, le conseil départemental fait valoir en premier lieu que l'ordonnance attaquée encourt l'annulation dès lors que le juge des référés de première instance se serait abstenu de répondre à l'argumentation selon laquelle les dispositions de l'article L. 225-5 du CASF feraient obstacle à ce que les services de l'ASE prennent en charge un mineur en l'absence de décision de l'autorité judiciaire, à l'exclusion de la prise en charge provisoire prévue à l'article L. 223-2 du CASF.

Il sera au contraire démontré que le juge des référés a bien repris cette argumentation avant d'y répondre.

Il ressort en effet des visas même de l'ordonnance attaquée que le juge des référés a pris soin de reprendre cette argumentation *in extenso* en relevant que, dans son mémoire en défense du 30 avril 2020, le département des Hauts-de-Seine faisait valoir que :

« (...) Aucune carence ne peut être caractérisée à l'encontre du Département dès lors que la mesure d'accueil provisoire est arrivée à son terme et que la prise en charge par l'aide sociale à l'enfance sans décision de l'autorité judiciaire est impossible ».

Par conséquent, en jugeant au contraire de ce qui était soutenu et après avoir visé les dispositions pertinentes, qu'« *il y a lieu de considérer que la carence du département des Hauts-de-Seine dans l'accomplissement de sa mission définie à l'article L. 221-1 du code de l'action sociale et de la famille a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* », le juge des référés a manifestement répondu à l'argumentation précitée en retenant une solution inverse à celle avancée par le conseil départemental.

Et ce *a fortiori* dans la mesure où le juge des référés a pris soin de spécifier dans le dispositif de son ordonnance que la prise en charge de Monsieur D. devait se poursuivre « *jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se prononce sur la question relative à sa minorité* ».

Par conséquent et au regard des termes de l'ordonnance attaquée, le conseil départemental des Hauts-de-Seine n'est pas fondé à soutenir que l'ordonnance du 5 mai 2020 serait entachée d'une omission à statuer.

3. Sur le bien-fondé de l'ordonnance

3.1 Au soutien de sa requête d'appel, le conseil départemental des Hauts-de-Seine fait valoir que l'annulation de l'ordonnance est encourue dès lors que le juge des référés a méconnu son office et commis une erreur de droit ou, à tout le moins, s'est fondé sur des faits matériellement inexacts en considérant que les documents d'état-civil présentés par Monsieur D. étaient présumés valides en application du premier alinéa de l'article L. 111-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), et ce en dépit des soupçons sur leur authenticité.

Sur ce point, le GISTI et InfoMIE font siennes les conclusions présentées par Monsieur D. et constatent que si le conseil départemental des Hauts-de-Seine conteste la véracité de ses documents, les arguments avancés ne permettent pas de mettre en évidence une irrégularité, une falsification ou une inexactitude et ne sont ainsi pas de nature à renverser la présomption d'authenticité résultant de l'article 47 du code civil.

Par conséquent, en considérant que la présomption d'authenticité de l'article 47 du code civil n'était pas renversée au cas d'espèce, le juge des référés n'a ni méconnu son office ni commis d'erreur de droit, pas plus qu'il ne s'est fondé sur des faits matériellement inexacts.

3.1.1 En toute hypothèse et en l'absence de décision de l'autorité judiciaire, pourtant saisie tant par l'autorité départementale dès le 8 novembre 2019 que par Monsieur D. le 28 février 2020, ce dernier doit être regardé comme étant mineur jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit définitivement prononcée sur cette question.

Cette présomption de minorité, qui s'induit de la présomption d'authenticité des documents produits et de la légitimité de son détenteur, se trouve être une solution en adéquation avec le droit positif tel qu'il a pu être dégagé postérieurement à l'ordonnance JRCE n°427708 du 13 mars 2019 dite « SMK ».

- i) Cette solution s'induit d'abord de la Convention internationale des droits de l'enfant telle qu'interprétée en dernier lieu le 31 mai 2019 par le Comité des droits de l'enfant

Aux termes de l'article 3-1 de la Convention internationale des 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 ».

Dès 2005, le Comité des droits de l'enfant (CDE) a présenté une observation générale s'appliquant aux enfants non accompagnés ou séparés se trouvant en dehors du pays dont ils ont la nationalité.

Celle-ci avait pour principal objectif d'attirer l'attention des Etats signataires *« sur la vulnérabilité particulière des enfants non accompagnés ou séparés, d'exposer dans leurs grandes lignes les diverses tâches auxquelles les États et les autres acteurs sont confrontés pour faire en sorte que ces enfants puissent avoir accès à leurs droits et en jouir, ainsi que de **fournir des orientations relatives à la protection, à la prise en charge et au traitement approprié des enfants non accompagnés ou séparés reposant sur l'ensemble du cadre juridique institué par la Convention relative aux droits de l'enfant** ».* (CRC/GC/2005/61er septembre 2005).

Immédiatement après avoir rappelé que l'intérêt supérieur de l'enfant doit *« être un principe directeur dans la détermination du degré de priorité des besoins en matière de protection et du calendrier des mesures à appliquer à l'enfant non accompagné ou séparé »*, le CDE indiquait, à propos de la détermination de l'âge, qu'*« en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé ».*

Récemment et de façon plus topique, le Comité des droits de l'enfant a rappelé ces exigences par deux décisions relatives au traitement par les autorités espagnoles de mineurs non accompagnés exilés.

Il y considère au point 12.3, que *« The Committee recalls that the determination of the age of a young person who claims to be a minor is of fundamental importance, as the outcome determines whether that person will be entitled to or excluded from national protection as a child. Similarly, and this point is of vital importance to the Committee, the enjoyment of the rights set out in the Convention flows from that determination. **It is therefore imperative that there be due process to determine a person's age, as well as the opportunity to challenge the outcome through an appeals process. While that process is under way, the person must be given** ».*

the benefit of the doubt and treated as a child. Accordingly, the Committee recalls that the best interests of the child should be a primary consideration throughout the age determination process » (CRC/C/81/D/16/2017, 31 mai 2019 ; en ce sens également CRC/C/81/D/22/2017, 31 mai 2019, au point 13.3 ; ainsi que CRC/C/82/D/27/2017, 18 septembre 2019 au point 9.3).

Et c'est notamment au regard du manquement de l'Espagne quant aux exigences précitées que le CDE constate *in fine* la violation par l'Espagne de la CIDE.

Il sera souligné que les deux décisions du CDE précitées posent plus qu'une présomption de minorité puisqu'elles vont jusqu'à poser le principe selon lequel, dans l'attente d'une procédure d'appel quant à l'évaluation de l'âge de l'intéressé, **ce dernier doit être traité, au bénéfice du doute, comme un enfant.**

- ii) Cette solution a également été retenue par deux fois par la Cour européenne des droits de l'homme dans des situations semblables au cas d'espèce.

Cette solution a, en premier lieu, été retenue à travers l'application de l'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) à la fin du mois de mars 2019 dans un cas présentant de nombreuses similarités avec l'espèce.

Dans cette affaire, la requérante avait saisi le juge des référés du tribunal administratif de Nantes d'une demande tendant à ce que soit assuré son hébergement « **dans l'attente de la décision du juge des enfants saisi par l'intéressée** ».

Le 24 janvier 2019, le juge des référés fit droit à sa demande, constatant notamment que rien n'indiquait que les pièces fournies par la requérante pour prouver sa minorité seraient falsifiées, irrégulières ou que les faits qui y étaient déclarés ne correspondraient pas à la réalité.

En application de cette ordonnance, la requérante fut logée dans un hôtel entre la fin du mois de janvier et le 26 mars 2019.

Le 13 mars 2019, sur appel du département, le Conseil d'État annula cette ordonnance et rejeta les conclusions présentées par Madame M. K., estimant qu'aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale n'était établie s'agissant d'une demande de mise à l'abri dans l'attente de la décision du juge des enfants.

Le juge des référés du Conseil d'État avait alors considéré que :

7. Il résulte de l'instruction qu'en l'espèce, Mlle B...A...s'est présentée le 29 août 2018, dépourvue de tout document d'état civil, aux services du département de Maine-et-Loire comme mineure, née le 30 août 2002 au Cameroun. Elle a alors été recueillie à titre provisoire par le service de l'aide sociale à l'enfance de ce département selon les conditions mentionnées aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles. Au cours de cette prise en charge, il a été procédé à l'évaluation prévue à l'article R. 221-11 de ce code par les services du département, avec lesquels elle a bénéficié d'entretiens dans des conditions dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elles auraient méconnu les prescriptions de l'arrêté du 17 novembre 2016 mentionné au point 4. Au vu des résultats de cette évaluation, selon laquelle tant l'apparence physique que le discours, la capacité de raisonnement et de compréhension et le comportement de l'intéressée

ne corroboraient pas la minorité alléguée, le président du conseil départemental a décidé, le 25 septembre 2018, de faire application des dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles lui permettant de ne pas saisir l'autorité judiciaire et de mettre fin à l'accueil d'urgence s'il estime, au vu de l'évaluation, que la condition de minorité n'est pas remplie. Cette décision, assortie de la mention des voies et délais de recours, a été remise le même jour à l'intéressée, laquelle a, le 25 octobre 2018, saisi le juge des enfants du tribunal de grande instance d'Angers sur le fondement de l'article 375 du code civil aux fins qu'il prononce à son égard une mesure de protection. Il résulte de l'instruction et des précisions apportées à l'audience que **le procureur de la République, avisé le jour-même de la décision du 25 septembre 2018, a estimé le 26 septembre 2018 qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le placement provisoire de l'intéressée et que le juge des enfants, qui ne s'est pas encore prononcé sur la demande de Mlle B...A..., n'a pas davantage, à ce jour, ordonné l'une des mesures prévues à l'article 375-3 du code civil, notamment en confiant provisoirement Mlle B...A... à un service d'aide sociale à l'enfance ainsi que l'article 375-5 du même code le lui permet.**

8. Dans ces conditions, la décision du président du conseil départemental de Maine-et-Loire de ne pas poursuivre l'accueil provisoire d'urgence de Mlle B...A...ne révèle, en l'état de l'instruction et à la date de la présente ordonnance, et alors même que l'intéressée fait valoir que les documents d'état civil dont elle dispose désormais seraient de nature à établir sa minorité et qu'elle sollicite, non sa prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance, mais sa seule mise à l'abri dans l'attente de la décision du juge des enfants saisi par ses soins, aucune atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

Il convient de souligner qu'à la différence du cas d'espèce, l'autorité judiciaire s'était prononcée puisque en dépit de l'absence de réponse du juge des enfants au 13 mars 2019, le procureur de la République avait pour sa part estimé le 26 septembre 2018 qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le placement provisoire de l'intéressée.

En tout état de cause, le 15 mars 2019, la requérante avait saisi la Cour d'une demande de mesure provisoire, sur le fondement de l'article 39 de son règlement, tendant à ce que soit assuré son hébergement.

Le même jour, **en dépit soupçons portant sur son âge et au regard de la circonstance de ce que la requérante était exposée à un risque réel de dommages graves et irréversibles**, la Cour accepta cette demande et enjoignit au Gouvernement français d'assurer l'hébergement de la requérante jusqu'au 29 mars 2019.

Le juge des enfants a alors, à titre provisoire, confié Mme S.M.K au département de Maine-et-Loire à compter du 27 mars 2019 jusqu'au 30 mai 2019.

Et ce n'est qu'au regard de cette dernière décision du juge des enfants que le 28 mars 2019, la Cour a décidé de ne pas prolonger l'application de la mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement (Requête no 14356/19).

Dans ces conditions, la Cour a, implicitement mais nécessairement, retenu que la requérante devait bénéficier d'une protection au regard de la qualité de mineur dont elle se prévalait jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait statué sur sa demande.

Cette solution a, en second lieu, été dernièrement retenue à travers une nouvelle application de l'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans une affaire prenant place en contexte Covid-19.

Dans cette affaire, le requérant, mineur isolé guinéen a été orienté vers le conseil départemental de Haute Vienne pour mise en place de l'accueil provisoire d'urgence et évaluation de minorité et d'isolement.

Le 9 mars 2020, une décision de refus de prise en charge lui est notifiée.

Ce dernier a alors saisi le juge des enfants, d'abord sur le fondement de l'article 375 du code civil, puis, en urgence et de la même façon que le requérant, sur le fondement de l'article 375-5 du code civil.

En l'absence de réponse du juge judiciaire, le requérant a alors saisi le tribunal administratif de Limoges sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du CJA, qui, par décision du 27 mars 2020, a estimé que la décision de fin de prise en charge « *qui n'avait pas à être précédée d'une procédure administrative contradictoire, est suffisamment motivée par l'indication de la mise en œuvre d'une évaluation de la situation de l'intéressé et du résultat de celle-ci, et contrairement à ce que soutient le requérant, il ressort des pièces du dossier qu'il a bien été procédé à l'évaluation de sa situation en application des dispositions de l'article 221-11 du code de l'action sociale et des familles. D'autre part, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que la décision contestée n'ait pas mentionné cette faculté, M. C. a saisi le juge des enfants et, à ce jour, aucune mesure de placement n'a été prononcée par ce dernier, pas même à titre provisoire ainsi que l'article 375-5 le lui permet au cours de l'instruction devant lui. Par suite, et sans qu'il y ait lieu pour le juge administratif de se prononcer sur la minorité du requérant ni d'examiner les documents produits à cet effet qu'il appartiendra au juge des enfants d'apprécier, dès lors que le département de la Haute-Vienne a satisfait aux obligations qui lui incombent à titre provisoire en application des articles L. 223-2 et R. 222-11 du code de l'action sociale et des familles, le refus de poursuivre la prise en charge de M. C. ne révèle de la part du président du conseil départemental de la Haute-Vienne aucune atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'hébergement ou à la protection de l'intéressé, ni à son droit à la vie, à la dignité, l'intégrité physique et la santé ou encore à son droit au respect de sa vie privée et familiale ou à son droit à l'accès au juge et à un recours effectif* ».

A la suite de cette ordonnance, la CEDH, saisie du cas du jeune requérant, a, en application de l'article 39 du règlement, enjoint au gouvernement français, d'assurer à l'intéressé un logement et son alimentation (**CEDH, Requête no 15457/20, 31 mars 2020**).

iii) Cette solution est, enfin, conforme aux derniers principes dégagés par le Conseil constitutionnel

Le principe d'une présomption de minorité, ou du moins le principe selon lequel le doute quant à l'état de minorité doit profiter à l'intéressé, a également été retenu récemment par le Conseil constitutionnel.

Dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 déclarant conformes à la Constitution les deuxième et troisième alinéas de l'article 388 du code civil, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance, le Conseil constitutionnel **a, après avoir utilisé de façon inédite l'expression d'« intérêt supérieur de l'enfant », considéré que « les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures » (§6).**

Et c'est à cet égard que le Conseil constitutionnel a, plus loin, considéré que **lorsque le doute « persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé » (§11).**

Et ce a fortiori lorsque l'autorité judiciaire a été saisie par l'autorité départementale aux fins de faire procéder à une expertise osseuse comme au cas d'espèce.

C'est à la lumière de ces exigences récentes, gouvernées par l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il convient d'apprécier la situation d'espèce.

Le principe d'une présomption de minorité est en effet seul à même de neutraliser le risque qu'une personne qui se verrait finalement déclarer mineures par l'autorité judiciaire ne subisse, dans l'attente d'une décision de celle-ci, des dommages graves et irréversibles liés à l'absence de toute prise en charge.

3.1.2 En tout état de cause, la solution retenue par le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise est seule à même de garantir le droit à un recours effectif des mineurs non accompagnés dans l'attente d'une décision de l'autorité judiciaire

Le droit au recours effectif, garanti par l'article 13 de la Convention, implique certaines exigences de la part des autorités étatiques.

En particulier, ce droit implique une disponibilité et accessibilité des recours, un contrôle attentif et rigoureux du contenu du grief selon lequel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 de la Convention, la possibilité d'offrir un redressement approprié pour l'instance de contrôle et un recours suspensif de plein droit en cas de risque de traitements contraires à l'article 3 de la Convention (CEDH, 2 février 2012, I.M. c. France, Req. N°9152/09, § 134).

La Cour rappelle également qu'une « attention particulière doit être prêtée à la rapidité du recours lui-même » (I.M. c. France, précité, § 133).

Or la possibilité de faire un recours contre la décision du président du conseil départemental de refuser de saisir l'autorité judiciaire et la demande de suspension dont ce recours peut être assorti devant les juridictions administratives a été exclue par votre jurisprudence, dans une décision de principe par laquelle il a été estimé que l'existence de la voie de recours consistant à saisir le juge des enfants fait obstacle à ce que le juge administratif puisse être saisi.

En l'état, l'existence d'une voie de recours devant le juge des enfants rend en effet irrecevable « *un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de refus du Conseil départemental, et de ce fait rend aussi impossible de demander la suspension de effets de cette décision dans l'attente d'un jugement au fond* » (CE, 1er juillet 2015, N°386769, en dernier lieu CE, 13 mars 2019, n°427706).

Le GISTI et InfoMIE considèrent ainsi que les mineurs non accompagnés (MNA) placés dans ce cas de figure sont privés d'une voie de recours effectif puisque la saisine du juge des enfants par le jeune lui-même n'est pas suspensive et ne permet pas la poursuite de sa prise en charge.

Les mineurs concernés sont par conséquent placés dans des conditions de vie d'extrême précarité durant l'ensemble de l'instruction de leur requête par le juge des enfants.

Ainsi et dans la mesure où le juge des enfants n'est tenu par aucun délai pour examiner la requête et rendre une décision en assistance éducative, de nombreux jeunes présumés mineurs tel que Monsieur D. doivent patienter plusieurs mois avant d'obtenir une décision du juge des enfants.

Le GISTI a ainsi constaté en 2018 que sur 331 saisines adressées au tribunal pour enfants lors de la permanence Adjie¹, il s'écoulait en moyenne 159 jours entre la saisine du juge des enfants et la décision finale rendue par celui-ci (placement à l'aide sociale à l'enfance ou non-lieu à assistance éducative confondus).

La possibilité pour le juge des enfants d'ordonner des mesures provisoires dans l'attente de sa décision en matière d'assistance éducative, sur le fondement de l'article 375-5 du code civil, reste à sa libre appréciation puisque ces mesures sont facultatives.

A l'occasion de la crise sanitaire actuelle, le GISTI et InfoMIE ont d'ailleurs pu constater que, comme au cas d'espèce, un grand nombre des saisines envoyées aux différents juges des enfants en urgence sur le fondement de l'article 375-5 du code civil sont restées sans réponse.

Il est à cet égard remarquable que, saisie par un avocat d'une demande relative à un jeune placé dans des conditions semblables à celles de Monsieur D., une vice-présidente chargée des fonctions de Juge des enfants au tribunal judiciaire de Paris se soit bornée à renvoyer à un dispositif mis en place par l'ASE de mise à l'abri pour les MNA, auquel le requérant n'avait pourtant pu prétendre en raison du refus de la Ville de Paris de saisir l'autorité judiciaire à l'issue de son évaluation (pièce n°3).

Dans ces conditions, seule l'intervention du juge des référés du tribunal administratif de Paris, saisie sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA, a permis de garantir le droit à un recours effectif du requérant.

Ce dernier a en effet constaté que « *compte tenu de la protection particulière à laquelle M. X pourrait prétendre dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, **et alors qu'il est constant que le juge des enfants ne se prononcera pas à une date prochaine**, il y a lieu de considérer que la Ville de Paris, en refusant à M. de le prendre en charge, a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* » (TA Paris, ord. n°2006241/9, 15 avril 2020).

Cette solution a d'ailleurs été retenue par plusieurs juges des référés saisis dans des espèces semblables durant la crise sanitaire :

- TA Paris : n°2006746, 2006563, 2006406 ;
- TA Lyon : n°17042020 ; 2002719 ; 2002702 ; 2002586 ; 2002621 ;
- TA Bordeaux : n°24042020 ;
- TA Besançon : n°2000570.

Etant relevé que les différents dispositifs des ordonnances précitées prennent soin de préciser que la prise en charge temporaire ordonnée doit être poursuivie jusqu'à l'intervention d'une décision de l'autorité judiciaire.

¹ Accompagnement et Défense des Jeunes Isolés Étrangers - Permanence juridique collective venant en aide aux jeunes isolés étrangers dont les membres, outre le GISTI, suivent : Collectif des exilés du Xème, DEI-France, Fasti, Gisti, Hors-la-Rue, LDH, MRAP, Resf, et bénévoles sans appartenance associative.

Cette solution, implicitement reprise par le juge des référés du TA de Cergy, est la seule à même de garantir le droit à un recours effectif garanti par les stipulations précitées mais également suspensif et protecteur tel qu'exigé notamment par les décisions du CDE précitées du 31 mai 2019.

3.2 Le département soutient par ailleurs que l'ordonnance est entachée d'une erreur de droit en ce qu'elle a retenu que la carence du département dans l'accomplissement de sa mission définie à l'article L. 222-1 du CASF porterait une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale dès lors notamment que la mission dévolue au département par les dispositions du CASF ne concerne que les mineurs qui ont été confiés au service de l'ASE ou qui doivent être pris en charge provisoirement au titre de l'article L. 223-2 du même code.

Le conseil départemental se prévaut en particulier d'une ordonnance n°401626 du 28 juillet 2016, par lequel le juge des référés du Conseil d'Etat a considéré que :

« 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 par l'autorité judiciaire au service de l'aide sociale à l'enfance. Il en résulte également que, lorsqu'il est saisi par un mineur d'une demande d'admission à l'aide sociale à l'enfance, le président du conseil départemental peut seulement, au-delà de la période provisoire de cinq jours prévue par l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles, décider de saisir l'autorité judiciaire mais ne peut, en aucun cas, décider d'admettre le mineur à l'aide sociale à l'enfance sans que l'autorité judiciaire l'ait ordonné. L'article 375 du code civil autorise le mineur à solliciter lui-même le juge judiciaire pour que soient prononcées, le cas échéant, les mesures d'assistance éducative que sa situation nécessite » (Conseil d'État, Juge des référés, 28/07/2016, 401626).

Toutefois, dans cette décision, le juge des référés n'était saisi que d'une « demande d'admission à l'aide sociale à l'enfance » (v. notamment : CE, ord., 28 juillet 2016, , préc., cf. requête d'appel, p. 8-9), ce qui n'est pas le cas d'espèce.

Au surplus, par un arrêt rendu en chambres réunies et publié au recueil, le Conseil d'Etat est venu compléter le considérant de principe précité en précisant que *« 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. **A 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 »** (Conseil d'État, 1ère - 6ème chambres réunies, 27/07/2016, 400055, Publié au recueil Lebon).*

Et, comme le souligne Monsieur D. dans son mémoire en défense, **il résulte des dispositions même du 3° de l'article L. 221-1 du CASF que parmi les missions du Conseil départemental figure celles consistant à « 3° Mener en urgence des actions de protection en faveur des mineurs mentionnés au 1° du présent article ».**

« Chef de file » en matière d'aide sociale à l'enfance depuis la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) du 27 janvier 2014 et à défaut d'une carence caractérisée de

sa part, il n'appartient ainsi qu'à l'autorité départementale de mener les actions de protection en faveur des mineurs.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que, dans un contexte de crise sanitaire (Ebola) « *il incombe au service de l'aide sociale à l'enfance, **notamment**, de prendre en charge les mineurs qui lui sont confiés par le juge des enfants ou le procureur de la République et, **en cas d'urgence et si leurs représentants légaux sont dans l'impossibilité de donner leur accord, d'assurer le recueil provisoire des mineurs dont la santé, la sécurité ou la moralité sont en danger. A cette fin, il appartient au président du conseil général, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance placé sous son autorité, et, à cet effet, d'organiser les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement de ces mineurs et de déterminer les conditions de leur prise en charge au regard notamment d'un risque sanitaire avéré, le cas échéant en coopération avec les autorités sanitaires compétentes.*** » (Conseil d'Etat, 3 décembre 2018, n°409667).

Dans ces conditions et au regard de l'obligation particulière qui pèse sur l'autorité départementale concernant les mineurs en danger privés de la protection de leur famille, notamment dans l'hypothèse d'une crise sanitaire avérée, c'est à bon droit que le juge des référés a considéré que la carence du département dans l'accomplissement de ses missions avait porté une atteinte grave et manifestement illégale à la situation de Monsieur D.

En tout état de cause, le conseil départemental des Hauts-de-Seine ne se prévaut d'aucun texte ni d'aucun principe qui s'opposerait à ce qu'un conseil départemental reprenne provisoirement en charge un jeune au titre des dispositions de l'article L. 223-2 du CASF ou de l'article R. 221-11 du même code jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ne se prononce.

C'est ainsi sans méconnaître les dispositions du CASF que le juge des référés du tribunal administratif de Cergy a pu enjoindre au département des Hauts-de-Seine « *de prendre en charge l'hébergement de M. Dembele dans une structure agréée, adaptée à la prévention des risques de propagation du COVID-19 et d'assurer ses besoins alimentaires, sanitaire et médicaux jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se prononce sur la question relative à sa minorité* ».

3.3 Enfin, en cas d'annulation de l'ordonnance déferée, les conclusions de première instance de M. DEMBELE seront accueillies.

Sur ce point, le GISTI et InfoMIE renvoient aux écritures produites par M. D. en première instance.

PAR CES MOTIFS
Et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office

Il est demandé au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du CJA de :

- **ADMETTRE** l'intervention volontaire du Groupe d'Information et de Soutien des Immigré-es et de l'association Information sur les mineurs isolés étrangers ;
- **REJETER** la requête d'appel du département des Hauts-de-Seine ;
- **CONFIRMER** l'ordonnance de première instance.

LISTE DES PIECES

1. Statuts du GISTI
2. Délibération du GISTI
3. Statuts d'InfoMIE
4. Délibération d'InfoMIE
5. Courriel de la Vice-Présidente chargée des fonctions de Juge des enfants au Tribunal judiciaire de Paris