



HAL
open science

Les juridictions administratives et l'annulation des circulaires relatives aux mineurs isolés étrangers

Robin Medard Inghilterra

► **To cite this version:**

Robin Medard Inghilterra. Les juridictions administratives et l'annulation des circulaires relatives aux mineurs isolés étrangers. *La Revue des droits de l'Homme*, 2014, 10.4000/revdh.1063 . hal-03322548

HAL Id: hal-03322548

<https://hal.science/hal-03322548v1>

Submitted on 17 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les juridictions administratives et l'annulation des circulaires relatives aux mineurs isolés étrangers

Mineurs isolés étrangers (France et Belgique)

Robin Medard Inghilterra



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/1063>

DOI : [10.4000/revdh.1063](https://doi.org/10.4000/revdh.1063)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Robin Medard Inghilterra, « Les juridictions administratives et l'annulation des circulaires relatives aux mineurs isolés étrangers », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 18 février 2015, consulté le 26 janvier 2022. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1063> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1063>

Ce document a été généré automatiquement le 26 janvier 2022.

Tous droits réservés

Les juridictions administratives et l'annulation des circulaires relatives aux mineurs isolés étrangers

Mineurs isolés étrangers (France et Belgique)

Robin Medard Inghilterra

- 1 Facétie du Conseil d'État ou hasard du calendrier, la haute juridiction belge a rendu son arrêt¹ le 18 décembre 2014. Ainsi, c'est lors de la journée internationale des migrants² que le désaveu juridictionnel est venu sanctionner une circulaire sous forme de protocole régissant l'accueil et l'évaluation des mineurs étrangers non accompagnés³ (MENA), en vigueur depuis le 30 janvier 2013. De quoi nuancer les propos de Theo Francken (Alliance néoflamande) – Secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration, réputé pour mener une politique relativement musclée à l'égard de l'immigration – qui déclarait ce même jour que les MENA étaient assurément « *l'une des priorités du gouvernement* »⁴. Moins de malice du côté du Palais Royal, le Conseil d'État français ayant rendu le 30 janvier 2015 un arrêt équivalent⁵ par lequel il annule partiellement la circulaire « Taubira » du 31 mai 2013. En dépit de la similitude des actes administratifs qui ont subi les foudres des hautes juridictions, les profils distincts des requérants lors de ces audiences ont sans aucun doute situé les enjeux à des niveaux différents.
- 2 Côté belge, le Conseil d'État fut saisi par un collectif d'associations (Ligue des droits de l'Homme, Défense des Enfants International – Belgique⁶ et Service Droit des Jeunes) d'une demande en annulation du « *protocole de collaboration relatif à l'enregistrement des personnes se déclarant mineurs étrangers non-accompagnés non-demandeurs d'asile signalés sur le territoire belge* », protocole signé par les directeurs généraux de trois organismes fédéraux : l'Office des étrangers⁷, Fedasil⁸ et le Service des tutelles⁹. En l'espèce, les requérants contestaient entre autres la légalité des prérogatives supplémentaires octroyées à la police en matière d'interception et d'identification des MENA. Étaient notamment consacrées par ledit protocole des « *mesures pratiques lors de l'intervention* » permettant aux services de police de faire procéder directement à des tests médicaux¹⁰ sur le mineur auprès d'hôpitaux agréés en vue de l'évaluation de son âge et ce, sans que

le Service des tutelles n'ait été contacté au préalable. Le protocole instaurait également des modalités administratives supplémentaires alimentant la présomption de majorité en se fondant sur des considérations pour le moins détachées de toute expertise. Ainsi, pour « limiter les abus des jeunes qui se rendent intouchables en se déclarant mineurs », lorsque deux convocations par l'Office des étrangers n'étaient pas suivies d'effets, faute de présentation du MENA, celui-ci se voyait immédiatement déclaré majeur et à ce titre exclu du dispositif de prise en charge. En outre, le protocole attaqué centralisait l'enregistrement auprès de l'Office des étrangers – plaçant ainsi le Service des tutelles « en marge » de la procédure – et faisait par ailleurs dépendre l'hébergement du jeune isolé de sa déclaration préalable de minorité.

- 3 Côté français, les circonstances étaient sensiblement différentes dans la mesure où douze présidents de Conseils généraux, composant une liste aussi paritaire que colorée politiquement¹¹, demandaient l'annulation pour excès de pouvoir de la circulaire du 31 mai 2013. À la source de cette saisine se trouve un bras de fer amorcé dès 2013 entre l'État et certains départements au sujet de la « répartition » territoriale des MIE et par voie de conséquence de leur prise en charge financière – le service de l'aide sociale à l'enfance (ASE) relevant de la compétence des départements¹². Principal objet de discord : la clef de répartition des MIE instaurée par la circulaire « Taubira ». En reprenant le protocole signé le même jour entre l'Assemblée des départements de France et l'État, la circulaire instaurait un dispositif d'orientation nationale des MIE en fonction de la part de population de moins de 19 ans résidant dans chaque département¹³.
- 4 Ainsi, les cas d'espèce constituaient bien deux causes distinctes dans la mesure où, d'un côté, les requérants recherchaient la protection de l'intérêt de l'enfant, quand de l'autre, cette protection était éclipsée au profit de la préservation d'intérêts financiers¹⁴. Certes, il est raisonnable de soutenir que l'intérêt des MIE est fonction de la qualité de la protection de l'enfance, elle-même pour partie conditionnée par les capacités financières des collectivités territoriales. Toutefois, ce refus manifeste des requérants de décharger leurs homologues alors même qu'ils n'accueillaient qu'un nombre relativement faible de MIE semble indiquer que l'intérêt de l'enfant n'était pas en l'espèce la finalité première. Exception faite du Conseil général des Hauts-de-Seine, la moyenne des requérants s'élevait au 31 mai 2014 à 35 MIE accueillis par département, soit à peine 26 % de la moyenne des départements de Seine-Saint-Denis, Paris, Nord, Rhône et Bouches-du-Rhône¹⁵. Certains requérants étaient même considérés comme « bénéficiaires » de la réforme dans la mesure où le nombre de MIE qu'ils accueillaient à l'issue de la phase d'orientation était inférieur au nombre de MIE enregistrés à l'intérieur du département¹⁶. Mis à part la divergence manifeste d'intérêts des demandeurs, la seconde différence majeure dans ces affaires résulte du degré de gravité des atteintes portées aux droits des MIE par l'acte attaqué. Car si la circulaire du 31 mai 2013 possède indubitablement d'importantes imperfections qui, elles-mêmes, entraînent de graves répercussions¹⁷, son équivalent belge s'avérait être directement et ostensiblement attentatoire à l'intérêt de l'enfant et à la dignité humaine¹⁸.
- 5 Indépendamment de ces divergences – qui seront abordées en transparence – il importe de considérer les analogies des cas étudiés et en premier lieu, leur aboutissement, à savoir l'annulation, totale ou partielle, des actes administratifs contestés. Ces annulations font écho à des motivations similaires du juge administratif qui sanctionne dans les deux cas la légalité externe de la circulaire (1°). Néanmoins, en

dépit de l'annulation, il peut sembler légitime de douter de la portée salvatrice de ces arrêts tant la conjoncture des facteurs juridiques – fondements de l'annulation – et politiques – réactions gouvernementales – laisse en suspens la question pourtant prioritaire de l'intérêt supérieur de l'enfant (2°).

1°/ – Une victoire en bonne et due forme pour les requérants

- 6 À la fin du semestre hivernal, c'est une leçon magistrale qui a été dispensée aux gouvernements par les Conseils d'États belge et français. Au programme : le caractère impératif et réglementaire des circulaires (A) et la légalité externe des actes administratifs avec une mention spéciale pour l'incompétence matérielle et le vice de procédure (B).

A – Le rejet des exceptions gouvernementales sur le caractère impératif et réglementaire des circulaires

- 7 De manière parfaitement symétrique, les gouvernements ont opposé aux requérants une fin de non-recevoir en raison du caractère non impératif¹⁹ ou non réglementaire²⁰ de l'acte attaqué. En outre, l'État belge a tenté, bien maladroitement, de doubler sa défense par l'invocation de l'épuisement du délai du recours contentieux – établi à soixante jours après que l'intéressé ait eu connaissance de la décision²¹. Toutefois, ce délai de prescription n'étant applicable qu'aux seuls actes non soumis à publication, c'est-à-dire précisément aux actes non réglementaires, la pertinence du procédé semblait pour le moins douteuse. Les ministres de la Justice et de l'Intérieur invoquaient néanmoins en continuité de l'argument la faible probabilité qu'une association active en matière de protection des MENA – ici la LDH – n'ait pris connaissance de l'acte litigieux que plus d'un mois après son édicton. La cohérence de la défense du gouvernement belge s'étirole définitivement lorsque le juge administratif relève le paradoxe de la troisième fin de non-recevoir, relative à l'allégation de l'absence d'intérêt à agir de la LDH que le gouvernement définissait pourtant lui-même comme une association particulièrement active dans la défense des droits des MENA²². Ce préalable annonce la faiblesse des allégations du caractère non réglementaire de la circulaire belge.
- 8 Face à ce qui était présenté comme un simple protocole de collaboration et de coordination à vocation interne le Conseil d'État belge rappelle sa jurisprudence constante conditionnant le caractère réglementaire des actes administratifs à trois éléments : l'ajout de règles nouvelles présentant un certain degré de généralité, l'intention de leur auteur de les rendre obligatoires ainsi que la disposition par celui-ci de moyens propres à forcer le respect des règles nouvellement créées. Or, la législation en vigueur²³ n'envisageait ni le recours direct aux tests médicaux par les policiers sans contact téléphonique préalable avec le Service des tutelles, ni le système de déclaration automatique de majorité après deux convocations restées sans réponses, ni encore la prise en charge systématique des frais des tests médicaux par le Service des tutelles. Qu'ainsi, en édictant les mesures ci-dessus, le protocole était assurément doté d'un caractère réglementaire et revêtait une portée obligatoire, impersonnelle et générale.

- 9 La fin de non-recevoir opposée par la Garde des Sceaux se trouve pareillement évacuée par le Conseil d'État français au terme de ses considérants 2 et 3. Après avoir rappelé la jurisprudence Duvignères, les juges du Palais royal estiment en effet que, « *en tant qu'elle prescrit aux magistrats du parquet de mettre en œuvre les principes définis par le protocole [du 31 mai 2013], [la circulaire] comporte des dispositions impératives à caractère général et fait ainsi grief* ». En revanche, les dispositions se limitant à une simple description des conditions et des modalités de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des MIE, dans la mesure où elles ne revêtent aucun caractère impératif, ne peuvent raisonnablement faire l'objet d'une demande en annulation.

B – L'annulation des circulaires pour incompétence matérielle et vice de procédure

- 10 Glissant de la recevabilité à la légalité de la circulaire du 31 mai 2013, le Conseil d'État relève en premier lieu des moyens invoqués l'argument tiré de la violation des articles 375-1 et 375-7 du Code civil. Ces derniers disposent que « *le juge des enfants [...] doit toujours [...] se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* » et que « *le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci* ». Ainsi, en estimant qu'il n'existait aucun critère législatif s'imposant lors du choix du département d'accueil des MIE, et ce, afin de fonder le dispositif d'orientation sur la clef de répartition évoquée ci-dessus, la circulaire se trouve entachée d'illégalité. Par ailleurs, sur le moyen tiré de l'indépendance du juge judiciaire : après considération de l'article 64 de la Constitution et de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature²⁴, le couperet du juge administratif s'abat sur la Garde des Sceaux qui ne tenait « *d'aucune disposition, ni d'aucun principe, le pouvoir de prescrire aux magistrats du parquet, [...], d'orienter ces mineurs dans leurs services d'aide sociale à l'enfance en fixant un critère, non prévu par le législateur* ».
- 11 Toutefois, la visée ultime de la croisade engagée par les présidents des Conseils généraux résidait avant tout dans l'allégation d'une violation de l'article 72 alinéa 3 de la Constitution et de la libre administration des collectivités territoriales. Les requérants invoquaient également que la circulaire avait pour conséquence de transférer aux départements une compétence de l'État sans que celle-ci ne soit accompagnée du transfert de moyens financiers conformément à l'article 72-2 alinéa 4. Or, sur ces moyens, le Conseil d'État précise que la circulaire se borne à rappeler la possibilité pour le procureur de la République de se substituer en cas d'urgence au juge des enfants pour ordonner à titre provisoire le placement du MIE dans un service départemental de l'ASE²⁵. Qu'en accompagnant ce rappel d'une précision sur les moyens mis à disposition des procureurs pour bénéficier d'informations actualisées sur les capacités d'accueil des départements, « *la 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* ».
- 12 Par conséquent, la requête en annulation formulée par les présidents de Conseils généraux se trouve fondée uniquement à l'égard de l'injonction faite aux procureurs de recourir à une clef de répartition en fonction de la part de population de moins de 19 ans résidant dans chaque département, prévue aux alinéas 3, 4 et 5 du point 3 de la circulaire. Ces dispositions étant considérées par le juge administratif comme divisibles du reste de la circulaire, c'est par conséquent une annulation partielle qui est

prononcée par l'arrêt du 30 janvier 2015. À l'inverse, l'arrêt du 18 décembre 2014 du Conseil d'État belge débouche quant à lui sur une annulation totale du protocole relatif aux MENA.

- 13 Celui-ci était contesté par le collectif d'associations tant sur sa légalité interne que sur sa légalité externe. Lors de l'examen du caractère réglementaire en vue de la recevabilité du recours, le juge administratif belge constate que certaines dispositions du protocole – présomption de majorité après deux convocations restées sans suite, tests médicaux suite à l'interpellation sans avis du Service des tutelles, etc. – constituaient manifestement des « *aménagements* » de la loi-programme du 24 décembre 2002. Toutefois, bien que ces « *aménagements* » soient prévus « *au détriment des compétences légales pourtant précises attribuées au Service des tutelles* »²⁶ et en « *contradiction avec l'article 7, § 1er, de la loi-programme précitée* », c'est bien l'illégalité externe qui fonde *in fine* l'annulation du protocole relatif aux MENA. Alors que l'article 190 de la Constitution rend obligatoire la publication des actes réglementaires, l'article 160 – en renvoyant aux lois coordonnées sur le Conseil d'État – impose quant à lui de soumettre de tels actes à l'avis motivé de la section de législation de la haute-juridiction²⁷. Considérant que l'acte en question aurait dû non seulement faire l'objet d'une publication dans les formes légales (au Moniteur belge) mais qu'il aurait également dû lui être soumis au préalable pour avis, le Conseil d'État estime que dès lors, la non-observation des formalités procédurales exigées « *suffit à entraîner l'annulation* » de l'ensemble du protocole.

*

- 14 « *Le roi est mort ! Vive le roi !* ». L'adage incarnant le principe de continuité de la couronne illustre relativement bien les risques d'une réjouissance précipitée de la part des détracteurs de la circulaire du 31 mai 2013 et, dans une moindre mesure, du protocole du 30 janvier 2013. Car si les corps des dispositifs ont effectivement succombé, même partiellement, sous le poids des assauts du juge administratif, leurs esprits quant à eux demeurent et pourraient bien de surcroît trouver refuge au sein du corps législatif.

*

2°/ – « *La circulaire est morte ! Vive la loi !* » : De la mutation des maux à la continuité du débat

- 15 En dépit de la privation d'une satisfaction immédiate, l'avantage majeur d'une telle réincarnation du dispositif sous les traits de la loi serait, *a priori*, l'existence d'un débat démocratique (A). Toutefois, la délimitation de l'objet ainsi que l'issue du débat demeurant pour le moins incertaines, il importe de rappeler précisément les carences persistantes du dispositif français (B), bien au-delà de la simple clef de répartition géographique des MIE.

A – Vers une légalisation du dispositif

- 16 Le principe de continuité de la couronne fournit une indication supplémentaire lorsqu'il se trouve considéré sous son autre facette, celle de l'instantanéité : au-delà de la faillibilité des corps et de la continuité des maux, leurs mutations sont brèves. François Sauvadet, requérant en l'espèce, président du Conseil général de Côte-d'Or²⁸ et instigateur de la proposition de loi n° 1779²⁹, semblait déjà dans cette exaltation éphémère en qualifiant le jour même l'arrêt rendu de « *défaite pour Taubira* »³⁰. L'écho de ce cri de victoire fut néanmoins rapidement dissipé par un communiqué de presse de Matignon en date du 3 février 2015 annonçant l'intention du gouvernement de donner à ce dispositif une base légale en saisissant « *rapidement* » le Parlement d'un projet de loi « *afin que les dispositions nécessaires puissent être adoptées* »³¹. La satisfaction et l'enthousiasme des requérants français auront sans nul doute été de courte durée...
- 17 Côté belge, il est envisageable que les mêmes autorités procèdent aux formalités exigées et tentent de soumettre le protocole pour avis à la haute-juridiction. Toutefois, comme le souligne Benoit Van Keirsbilck – président de Défense des Enfants International (DEI) et directeur de DEI Belgique – « *ce serait faire fi de la décision [du Conseil d'État] qui démontre que le protocole n'est pas conforme à la loi et à la Constitution*³². Une demande d'avis de la section législation sur un texte similaire ne passerait pas l'examen de la légalité »³³. Bien que la réaction du gouvernement belge tarde davantage que celle de son homologue français, le risque d'un projet de loi venant modifier les « *obstacles* » au dispositif des MENA est une hypothèse sérieusement envisagée par les principaux intéressés³⁴. En l'absence de certitude sur ce point, il reste cependant extrêmement délicat de se prononcer sur les suites qui seront données à l'arrêt du Conseil d'État. Plus compliquées encore sont les questions des actions en responsabilité et du (ré)examen par le Service des tutelles – et lui seul – de la situation des MENA qui se sont vus écartés du dispositif d'accueil sur le fondement du protocole du 30 janvier 2013. Ces conséquences potentielles de l'arrêt du 18 décembre 2014 sont actuellement étudiées en détail par les associations requérantes.
- 18 La démarche de l'exécutif français semble quant à elle clairement affichée, laissant entendre que la contestation de la circulaire relevait de l'échauffement et que la véritable épreuve se situe désormais dans les hémicycles – et potentiellement devant le Conseil constitutionnel. Dès à présent, une interrogation primordiale se pose. Quelles seront les dispositions de la circulaire du 31 mai qui seront reprises par le futur projet de loi ? S'agira-t-il simplement des dispositions relatives à la clef de répartition géographique des MIE et aux articles 375-1 et 375-7 alinéa 3 du code civil ou bien d'une réforme plus vaste visant à constituer le dispositif de la circulaire Taubira en un cadre légal de référence pour la mise à l'abri, l'évaluation et l'orientation des MIE ? L'interrogation est de taille car si les dispositions persistantes ne possèdent certes qu'un caractère descriptif, elles n'en restent pas moins partiales et tendent indubitablement, entre invitations et omissions, à modeler un dispositif qui *in fine* est susceptible de porter atteinte aux intérêts des MIE. Sur ce point, le gouvernement pourrait utilement se rappeler au bon souvenir du rôle consultatif de la CNCDH³⁵ qui, dans son avis en date du 26 juin 2014, pointait les importantes carences du dispositif relatif aux MIE³⁶.
- 19 Un examen plus pointilleux du communiqué de presse ne semble malheureusement pas être en mesure d'apporter une réponse claire à cette interrogation. Bien au contraire,

l'ambiguïté est de mise et deux sentiments contradictoires assaillent le lecteur attentif. De prime abord, l'intitulé du communiqué se veut rassurant : « *Mineurs isolés étrangers : le gouvernement maintiendra le dispositif d'orientation mis en place depuis 2013* ». Il est ici question du dispositif d'orientation, et non de la mise à l'abri ou de l'évaluation, ce qui laisse supposer que seule la controverse relative à la clef de répartition sera portée devant les Assemblées. Toutefois, cette apparente clarification se trouve rapidement recouverte d'un voile équivoque par une entrée en matière tonitruante : « *Par une décision du 30 janvier 2015, le Conseil d'État a validé l'essentiel des dispositions de la circulaire du 31 mai 2013 [...]. Celle-ci apporte une réponse adaptée à une situation difficile, dans l'intérêt de ces mineurs* ». À l'instar de l'enthousiasme précoce de François Sauvadet, ce cri de victoire du Premier ministre doit lui aussi être nuancé. En effet, si le Conseil d'État n'a annulé que partiellement la circulaire Taubira, cela n'indique pas pour autant que les dispositions subsistantes de la circulaire soient adaptées à l'intérêt de l'enfant – le juge administratif statuant sur la seule légalité, et non sur l'opportunité des dispositions contestées.

- 20 Le gouvernement se voit ainsi autorisé à passer une session de rattrapage devant les Assemblées. Une logique de confusion institutionnelle induite par le phénomène majoritaire aurait pu laisser présager de fortes chances de réussite. Néanmoins, le Sénat étant désormais acquis à l'opposition et se posant de surcroît comme le représentant des collectivités territoriales, la configuration politique des chambres laisse au contraire présager une lutte dont l'issue demeure incertaine. Il est par ailleurs envisageable que l'éventuel projet de loi soit acheminé jusqu'à la rue de Montpensier par les parlementaires.
- 21 Quelle que soit l'intention du gouvernement – octroi d'une base légale à la seule clef de répartition ou légalisation de l'ensemble du dispositif national – de nombreux obstacles au respect de l'intérêt de l'enfant persisteront si le dispositif est maintenu en l'état. C'est pourquoi il importe de rappeler en préalable à ce débat les carences persistantes non envisagées dans la décision du 30 janvier 2015 ou dont la lecture fut biaisée par l'exclusivisme du prisme légaliste, délaissant notamment les impacts de l'application de la circulaire.

B – Au-delà de la légalité : Rappeler les carences du dispositif de mise à l'abri et d'évaluation des mineurs isolés étrangers

- 22 Alors que l'arrêt du 30 janvier 2015 tend à concentrer les débats autour de la clef de répartition territoriale des MIE, il convient de préciser que là n'est pas nécessairement le principal enjeu du dispositif général car là n'est pas le principal risque de violation de l'intérêt de l'enfant. Comme le soulignent les magistrats du Palais royal, il est aisé de concevoir que « *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* » sont susceptibles de constituer un indicateur conciliable avec le critère premier de l'orientation des MIE qui doit demeurer l'intérêt de l'enfant³⁷. Cette interprétation a explicitement été estimée conforme à l'article 3 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant³⁸ (CIDE).
- 23 Quant au droit du MIE de faire entendre sa voix concernant le choix final du département de placement, le Conseil d'État précise « *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 ». Ce considérant illustre précisément les dangers majeurs du dispositif. Si la non-contradiction explicite des dispositions législatives suffit à la légalité de la circulaire, il est légitime d'en attendre davantage d'un dispositif à portée générale déterminant l'effectivité des droits des MIE. Aussi, celui-ci ne devrait-il pas simplement se contenter de ne pas porter atteinte à l'article 12 de la CIDE³⁹ mais il devrait stipuler explicitement la nécessité d'entendre le MIE sur le choix de placement. Cette considération illustre l'esprit global d'un dispositif oscillant entre invitations et omissions qui suffisent à la légalité mais possèdent des impacts parfois désastreux à l'étape de leur application. À titre illustratif, ce dispositif pourtant majoritairement non impératif a entraîné le refus de prise en charge par l'ASE de la moitié des jeunes qui se présentaient comme MIE⁴⁰.

- 24 À la source de ce chiffre se trouve notamment une simple invitation, qui plus est subsidiaire : « si le doute persiste au terme de cette étape et seulement dans ce cas, il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge »⁴¹. Alors que la faillibilité de cette méthode – radiographie, analyse dentaire, pubère – est désormais largement avérée⁴² et alors même que les juridictions tendent de plus en plus à écarter les déclarations de majorité sur ce fondement⁴³, il est indispensable de supprimer définitivement du dispositif la mention du possible recours aux tests médicaux aux fins de détermination de la minorité. La CNCDH dénonçait dans son avis du 24 juin 2014 que l'ouverture par la circulaire de cette pratique, même à titre subsidiaire, permettait de facto « de réguler l'accueil des MIE en fonction du nombre de places libres dans les services dépendant de l'ASE »⁴⁴ et recommandait l'interdiction absolue des tests médicaux (recommandation n° 2). Dans le même sens, il conviendrait de rétablir la présomption de validité des actes d'état civil en tant que règle⁴⁵ et non comme une simple composante du faisceau d'indices de détermination de la minorité⁴⁶.
- 25 En ce qui concerne le rôle du procureur, le Conseil d'État estime que « 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 ». Bien qu'il ne s'agisse que d'un rappel de la loi, l'évacuation du juge des enfants disposant pourtant de la compétence de droit commun revient à faire du procureur la cheville ouvrière du dispositif relatif aux MIE. Ainsi, et malgré la décision du Conseil d'État, il est possible de s'interroger avec la CNCDH sur l'atteinte au sens et à la portée de l'article 375-5⁴⁷ et de plaider pour que « les juges des enfants réinvestissent le suivi de ces mineurs, et s'assurent de la qualité de la prise en charge assurée par les services de l'ASE »⁴⁸.
- 26 Une réflexion s'impose en outre sur le suivi apporté à ces jeunes après que n'ait été franchie la majorité : continuité de la prise en charge, aide à l'insertion, contrats jeunes-majeurs, régularisation, etc. Ces possibilités ne devraient-elles pas figurer dans le dispositif national pour que celui-ci ne se limite pas à la mise à l'abri, à l'évaluation et à l'orientation mais comprenne également le projet de vie des MIE⁴⁹ ? Naturellement, ces quelques considérations qui devront être portées au cœur du débat sont loin d'être exhaustives. Pourraient ainsi être ajoutées à la longue liste des améliorations indispensables au dispositif de prise en charge des MIE la désignation systématique et immédiate d'administrateurs *ad hoc* en zone d'attente, la formation des personnes procédant à l'évaluation psychosociale du MIE, l'obligation d'information du MIE sur ces droits, la mention de l'incompétence du secteur associatif à prononcer des décisions

de refus de prise en charge dans le cadre du recueil provisoire d'urgence, la correction des obstacles entravant l'accès effectif des MIE aux formations et à l'éducation, à la santé...

*

**

- 27 En définitive, les arrêts des 18 décembre 2014 et 30 janvier 2015 marquent incontestablement une victoire du droit sur les largesses prises par l'administration gouvernementale sans pour autant que ne soit véritablement assuré le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.
- 28 Dans le cas belge, le coup d'éclat de l'annulation laisse rapidement place à des défis considérables. Ainsi, bien que la victoire du droit semble – pour le moment – impliquer directement une évolution positive des pratiques, les défenseurs de la cause des MENA possèdent désormais la lourde charge de veiller à la disparition effective des pratiques fondées sur le protocole annulé. De surcroît, ils devront rester vigilants à l'égard des projections législatives du gouvernement fédéral tout en envisageant d'éventuels recours afin que les MENA indument écartés ne soient pas illégalement sacrifiés dans l'indifférence générale.
- 29 Concernant la France, il demeure peu probable – en l'état – que cette « victoire » du droit vienne automatiquement servir la protection de l'intérêt des MIE. C'est pourquoi, à l'annonce faite par le Premier ministre d'une légalisation prochaine du dispositif, il convient d'opposer un rappel des carences de la circulaire du 31 mai 2013 en considérant également les impacts parfois désastreux de ses silences et de sa partialité. À défaut de satisfaction immédiate et en cas de réouverture des débats, les défenseurs des droits de l'enfant devront désormais s'employer à faire émerger au sein des hémicycles une réflexion sur l'opportunité des éléments du dispositif en vue de son amélioration sans quoi les MIE risquent d'être considérés comme de simples « victimes expiatoires et faciles de conflits lourds entre l'État et les collectivités »⁵⁰.

*

Conseil d'État belge, section du contentieux administratif, XIème Chambre, 18 décembre 2014, n° 229.606

Conseil d'État français, section du contentieux, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 30 janvier 2015, Hauts-de-Seine et autres, n° s 371415, 371730, 373356

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Conseil d'État (Be), n° 229.606, 18 décembre 2014.
2. Assemblée générale de l'ONU, Résolution A/RES/55/93 du 28 février 2011.
3. Pour une définition des MENA, voir article 5 de Loi-programme (I) (art. 479) - Titre XIII - Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés, 24 décembre 2002.
4. RTBE, « Francken : « Les MENA sont l'une des priorités du gouvernement », 18 décembre 2014.
5. Conseil d'État, (Fr) Département des Hauts-de-Seine, n° 371415, 371730, 373356, 30 janvier 2015.
6. Des remerciements particuliers doivent ici être adressés à Benoit Van Keirsbilck (président de l'association Défense des Enfants International et directeur DEI Belgique) et Manuel Lambert (conseiller juridique de la Ligue des droits de l'Homme Belgique) pour leur précieuse collaboration.
7. L'Office des étrangers est un organisme sous tutelle du Service public fédéral Intérieur.
8. Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile.
9. Le Service des Tutelles est un organisme rattaché au Service public fédéral Justice.
10. Voir pour le cas français, Clémence Lormier et Anita Bouix, « Mineurs isolés : étrangers jusqu'à l'os », *Plein droit*, n° 102, 2014/3, p. 14-17 et Jean-François Martini, « À l'épreuve des rayons X », *Plein droit*, n° 85, p. 22 à 26.
11. Alpes-Maritimes (Éric Ciotti - UMP), Aveyron (Jean-Claude Luche - UDI), Corse-du-Sud (Jean-Jacques Panunzi - UMP), Côte-d'Or (François Sauvadet - UDI), l'Eure-et-Loire (Albéric de Montgolfier - UMP), Hauts-de-Seine (Patrick Devedjian - UMP), Indre (Louis Pinton - UMP), Loir-et-Cher (Maurice Leroy - UDI), Loiret (Éric Doligé - UMP), Sarthe (Jean-Marie Deveaux - UMP), Var (Horace Lanfranchi - UMP) et Vendée (Bruno Retailleau - UMP).
12. Article L. 221-1 du code de l'action sociale et des familles.
13. Point 3, alinéa 5 de la circulaire du 31 mai 2013.
14. Rappelons ici que les MIE ne représentent que 2 % des enfants bénéficiant de la protection au titre de l'enfance en danger, voir Sophie Laurent, « Une prise en charge éclatée », *Plein droit*, n° 102, 2014/3, p. 9-13.
15. Possédant un ratio moyen de 128 MIE accueillis par département, voir Direction de la PJJ, Rapport d'activité concernant la période 1er juin 2013- 31 mai 2014 du dispositif MIE, août 2014, p. 14.
16. Le Loir-et-Cher et le Loiret par exemple. Voir *Ibidem*.
17. Voir notamment CNCNDH, Avis du 26 juin 2014 et IGA, IGAS, IGSJ, L'évaluation du dispositif relatif aux MIE mis en place par le protocole et la circulaire du 31 mai 2013, juillet 2014.
18. Sur l'invocation d'une violation de la dignité humaine, voir 3^{ème} et 4^{ème} branche du 7^{ème} moyen de la requête en annulation de la LDH et autres, 30 avril 2013.
19. Conseil d'État (Fr), Duvignères, n° 233618, 18 décembre 2002, cons. 6.
20. Conseil d'État (Be), Ville de Hui c/ Région wallonne, n° 72.369, 11 mars 1998, cons. 2.
21. Article 4, § 1er, alinéa 3, du règlement général de procédure.
22. Conseil d'État (Be), n° 229.606, 18 décembre 2014, cons. 14.
23. Essentiellement la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (voir Titre XIII, Chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés ») et l'arrêté royal du 22 décembre 2003 (voir article 3).
24. « 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. À l'audience, leur parole est libre ».
25. Article 375-5 alinéa 2.
26. L'article 6, § 1er, et § 2, 1°, de la loi-programme du 24 décembre 2002

27. L'avis étant en outre annexé à l'exposé des motifs de l'ordonnance, décret ou projet de loi en question. Voir article 3, § 1.
28. Rappelons que ce dernier avait édicté le 16 octobre 2013 un arrêté visant à geler l'accueil des MIE. L'arrêté fut finalement annulé par le TA de Dijon le 6 décembre 2013.
29. Proposition de loi relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés étrangers, enregistrée le 11 février 2014 et visant à « rétablir l'État dans ses responsabilités ».
30. Le Bien Public, « Mineurs isolés : « défaite de Taubira, victoire de la Côte d'Or » pour François Sauvadet », 6 février 2015 et « Mineurs étrangers isolés : pour J.C. Robert, « le Conseil d'Etat ne donne pas raison au conseil général ». », 6 février 2015.
31. Communiqué de presse du Premier ministre, « Mineurs isolés étrangers : le gouvernement maintiendra le dispositif d'orientation mis en place depuis 2013 », 3 février 2015.
32. Rappelons ici que cette démonstration ne résulte pas de l'examen de la légalité interne mais de la recevabilité de la requête puisque pour déterminer le caractère réglementaire du protocole, le juge administratif a procédé à la comparaison des dispositions du protocole et de la loi, concluant *in fine* à l'ajout de dispositions nouvelles et relevant, accessoirement, leur contradiction avec le cadre légal.
33. Voir LDH Belgique, « Prise en charge des mineurs étrangers non-accompagnés, le Conseil d'Etat remet les pendules à l'heure », 5 février 2015.
34. Voir les tentatives de dédramatisation du protocole par Bernard Georis (Service des tutelles) lors de la réunion de contact du 13 janvier 2015 organisée par le Comité belge d'aide aux réfugiés, voir Compte rendu p. 8-9.
35. Article 1 de la loi n° 2007-292 du 5 mars 2007.
36. Voir ADL du 18 juillet.
37. Article 375-7 alinéa 3 du code civil
38. « 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 ».
39. « 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».
40. Du 1^{er} juin 2013 au 31 mars 2014, le taux de déclaration de majorité fut de 50 % (Direction de la PJJ, Rapport d'activité concernant la période 1er juin 2013- 31 mai 2014 du dispositif MIE, août 2014, p. 14).
41. Circulaire du 31 mai 2013 (JUSF1314192C), point 2, alinéa 3, 3°.
42. Voir Clémence Lormier et Anita Bouix, *Op. cit.*, Jean-François Martini, *Op. cit.*, CNCDH, Avis du 26 juin 2014, p. 5-9, Le Monde, « Interdisons les tests osseux sur les jeunes immigrés », 17 janvier 2015, « Jugée majeure puis mineure, une immigrée victime d'examen osseux non fiables » et « L'examen osseux : un couperet pour les jeunes immigrés » 8 mai 2014, etc.
43. Cour de cassation, 1^{re} civ., 23 janvier 2008, n° 06-13344 ; CA de Rennes, 2 juillet 2014, n° 13/00280 ; CAA de Nantes, 15 mai 2014, n° 13NT01277 ; CA de Douai, 15 janvier 2013, n° 12/0477 ; CA de Versailles, 7 mars 2014, n° 13/00326 ; CA Lyon, 26 mars 2013, n° 13/9 ;
44. CNCDH, Avis du 26 juin 2014, p. 6.
45. Article 47 du code civil.
46. Circulaire du 31 mai 2013, *Op. cit.*, point 2, alinéa 3, 2°.
47. « En renversant totalement cette logique, la circulaire et le protocole méconnaissent le sens et la portée des prescriptions législatives du Code civil qu'ils se proposent d'explicitier », CNCDH, avis du 26 juin, p. 16.

48. Éric Bocciarelli, « Justiciables au rabais ? », *Plein droit*, n° 102, 2014/3, p. 18-21.

49. « Il serait dommageable de ne pas poursuivre l'aide apportée aux mineurs isolés le temps de leur offrir, une fois majeurs, une insertion sociale et professionnelle réussie », Flore Capelier, « Majeurs mais toujours isolés », *Plein droit*, n° 102, 2013/4, p. 29.

50. Christophe Daadouch, « Et l'État dans tout ça ? », *Plein droit*, n° 102, 2014/3, p. 32.

RÉSUMÉS

Par deux arrêts en date du 18 décembre 2014 et du 30 janvier 2015 les Conseils d'États belge et français ont prononcé l'annulation, totale ou partielle, des circulaires relatives aux dispositifs de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers. Le juge de l'excès de pouvoir a ainsi porté un coup d'arrêt manifeste à des dispositifs contestés depuis leurs entrées en vigueur par les défenseurs des droits de l'enfant. Néanmoins, l'observation des motivations juridictionnelles laisse percevoir l'évanescence de l'intérêt supérieur de l'enfant au profit d'une approche formelle sanctionnant les négligences de l'administration. Dès à présent, il importe donc d'apprécier le sens et la portée des arrêts rendus par le juge administratif afin de saisir pleinement, en dépit de l'annulation, les enjeux d'une mobilisation continue dans la lutte pour l'effectivité des droits des mineurs isolés étrangers.

AUTEUR

ROBIN MEDARD INGHILTERRA

Doctorant en droit public (CREDOF – Université Paris Nanterre), doctorant associé au CERIUUM (Université de Montréal), allocataire MENESR/Institut des Amériques