

Tout n'est pas à refaire

Conseil d'État - 30 janvier 2015 - N° 371415

Étranger - Mineur isolé - Circulaire - Répartition territoriale - Juge des enfants - Parquet - Aide sociale à l'enfance - Choix du service départemental - Clé de répartition - Non prévue par la loi - Annulation - Intérêt de l'enfant - Audition de l'enfant

La circulaire de la Garde des sceaux du 31 mai 2013 en tant qu'elle prescrit aux magistrats du parquet de mettre en œuvre les principes définis par le protocole conclu entre l'État et l'Assemblée des départements de France comporte des dispositions impératives à caractère général et fait ainsi grief.

Les départements requérants sont fondés à soutenir que la circulaire attaquée est illégale en tant qu'elle prévoit que *«le choix du département définitif sera guidé par le principe d'une orientation nationale»* qui *«s'effectue d'après une clé de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département»*, critère, non prévu par le législateur.

Le juge des enfants, lorsqu'il décide de confier un enfant à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance, et le procureur de la République, lorsqu'il prend une telle mesure à titre provisoire en cas d'urgence, doivent choisir ce service départemental dans l'intérêt de l'enfant.

Le Garde des sceaux ne saurait prescrire aux magistrats du parquet, lorsqu'ils prennent une ordonnance de placement provisoire, de statuer dans un sens déterminé ou en fonction d'un critère qui ne serait pas conforme à la loi.

Toutefois, le juge des enfants ou, en cas d'urgence et à titre provisoire, le procureur de la République du lieu où a été repéré un mineur isolé étranger peut ordonner son placement dans un service départemental d'aide sociale à l'enfance, en recherchant le lieu d'accueil en considération de l'intérêt du mineur, sans qu'il soit fait obligation de le confier au service d'aide sociale à l'enfance du département dans lequel il a été repéré. Dès lors, le Garde des sceaux 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.

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. Par suite, les départements requérants ne sont pas fondés à soutenir que la circulaire qu'ils attaquent méconnaîtrait les dispositions de l'article 388-1 du Code civil qui prévoit que *«le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être*

entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande».

Vu la procédure suivante :

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

- d'annuler pour excès de pouvoir la circulaire du Garde des sceaux, ministre de la Justice du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation; (...)

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

- d'annuler pour excès de pouvoir la même circulaire du 31 mai 2013; (...)

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

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

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

Sur les fins de non-recevoir opposées par le Garde des sceaux, ministre de la Justice :

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

Qu'en revanche, les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction doivent être regardées comme faisant grief;

3. Considérant que la circulaire attaquée, adressée par le Garde des sceaux pour attribution aux procureurs généraux près les cours d'appel et pour information aux premiers présidents des cours d'appel, décrit la procédure de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation des mineurs isolés étrangers arrêtée conjointement entre l'État et l'assemblée des départements de France, pour

remédier aux difficultés de prise en charge rencontrées par les quelques départements concentrant le plus grand nombre d'arrivées de ces jeunes, au moyen d'un protocole conclu, pour l'État, par les ministres de la Justice, des Affaires sociales et de la Santé et de l'intérieur et, pour l'assemblée des départements de France, par son président;

Qu'elle prescrit aux magistrats du parquet de mettre en œuvre les principes définis dans ce cadre qui relèvent de leurs compétences en matière d'assistance éducative;

Qu'en tant qu'elle décrit, pour l'information des magistrats du siège et du parquet, les conditions et modalités de prise en charge des mineurs isolés étrangers par les départements, elle ne fait pas grief, faute de caractère impératif, et les départements requérants ne sont, par suite, pas recevables à en demander l'annulation;

Qu'en revanche, en tant qu'elle prescrit aux magistrats du parquet de mettre en œuvre les principes définis par le protocole mentionné ci-dessus, elle comporte des dispositions impératives à caractère général et fait ainsi grief; qu'ainsi, la fin de non-recevoir soulevée par le Garde des sceaux, ministre de la Justice, doit être écartée dans cette mesure;

(...)

Sur la légalité de la circulaire :

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

6. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant : *«Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale»;*

Qu'aux termes de l'article 375-1 du Code civil : *«Le juge des enfants (...) doit toujours (...) se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant»;*

Qu'aux termes de l'article 375-3 du même code : *«Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier : (...) 3° À un service départemental de l'aide sociale à l'enfance (...);»;*

Qu'aux termes de l'article 375-5 du même code : *«À titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, (...) prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4. En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir; à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure (...);»;*

Qu'enfin, aux termes du troisième alinéa de l'article 375-7 du même code : *«Le lieu d'accueil de l'enfant doit être recherché dans l'intérêt de celui-ci et afin de faciliter l'exercice du droit de visite et d'hébergement par le ou les parents et le maintien de ses liens avec ses frères et sœurs en application de l'article 371-5»;*

7. Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 375-1 et 375-7 du Code civil que le juge des enfants, lorsqu'il décide de confier un enfant à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance, et le procureur de la République, lorsqu'il prend une telle mesure à titre provisoire en cas d'urgence, doivent choisir ce service départemental dans l'intérêt de l'enfant;

Que cette obligation s'applique y compris aux mineurs isolés, pour lesquels il n'y a pas lieu de rechercher un lieu d'accueil qui facilite le maintien des liens avec le ou les parents; que, par suite, en énonçant, au troisième alinéa du point 3 de sa circulaire, qu'en l'absence de titulaire de l'autorité parentale sur le territoire français, il n'existe pas de critère législatif présidant au choix d'un département d'accueil définitif, le Garde des sceaux, ministre de la Justice, a méconnu les dispositions du Code civil mentionnées ci-dessus;

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

Qu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : *«Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du Garde des sceaux, ministre de la Justice. À l'audience, leur parole est libre»;*

Que par les dispositions de l'article 375-5 du Code civil, le législateur a fait le choix de permettre au procureur de la République, en cas d'urgence et de façon provisoire, à charge de saisir dans les huit jours le juge des enfants compétent, de prendre une mesure de placement qui relève normalement de la compétence de ce dernier;

Qu'il résulte de ces dispositions que le Garde des sceaux ne saurait prescrire aux magistrats du parquet, lorsqu'ils prennent une ordonnance de placement provisoire, de statuer dans un sens déterminé ou en fonction d'un critère qui ne serait pas conforme à la loi;

Qu'en particulier, il ne tient d'aucune disposition, ni d'aucun principe, le pouvoir de prescrire aux magistrats du parquet, afin de limiter les disparités dans les flux d'arrivée de mineurs isolés étrangers selon les départements, d'orienter ces mineurs dans leurs services d'aide sociale à l'enfance en fixant un critère, non prévu par le législateur, tiré de la proportion de la population de moins de dix-neuf ans dans la population de chaque département;

Que, par suite, les départements requérants sont fondés à soutenir que la circulaire attaquée est illégale en tant qu'elle prévoit, par les quatrième et cinquième alinéas de son point 3, que *«le choix du département définitif sera guidé par le principe d'une orientation nationale»* qui *«s'effectue d'après une clé de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département»;*

9. Considérant, en revanche, d'une part, que relève de

l'intérêt de l'enfant la prise en considération de la capacité du département d'accueil à le prendre en charge dans des conditions satisfaisantes;

Que, d'autre part, les dispositions mentionnées aux points 6 et 8 ne font pas obstacle à ce que, sans porter atteinte en rien au pouvoir d'appréciation des magistrats du parquet, le Garde des sceaux les invite à prendre contact, préalablement au prononcé de l'ordonnance de placement provisoire, avec une cellule nationale chargée de mettre à tout moment à leur disposition des indications sur le nombre de mineurs isolés étrangers déjà accueillis dans chaque département et sur les capacités d'accueil des services d'aide sociale à l'enfance des départements, afin qu'ils disposent d'informations utiles pour éclairer leur choix, dans l'hypothèse où ils estimeraient que l'intérêt du mineur commande qu'il soit pris en charge dans le service d'aide sociale à l'enfance d'un autre département que celui dans lequel il a été repéré;

Que le Garde des sceaux ne porte pas plus atteinte à l'indépendance des juges des enfants en invitant les magistrats du parquet à prendre un tel contact préalablement aux réquisitions qu'ils adressent à ces juges; que, dans cette mesure, la circulaire attaquée n'est pas, sur ce point, entachée d'incompétence et ne méconnaît ni les stipulations de la Convention relative aux droits de l'enfant, ni les dispositions du Code civil citées ci-dessus;

Qu'enfin, contrairement à ce qui est soutenu, la circulaire n'envisage pas l'adoption d'ordonnances de placement provisoire par les magistrats du parquet dans d'autres hypothèses que celle prévue par le second alinéa de l'article 375-5 du Code civil;

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

Qu'en vertu de l'article L. 221-2 du Code de l'action sociale et des familles, le département organise sur une base territoriale les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés au service de l'aide sociale à l'enfance, lequel est placé sous l'autorité du président du Conseil général;

Qu'aux termes de l'article L. 226-3 du même code : *«Le président du Conseil général est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être (...)»;*

11. Considérant, toutefois, qu'il résulte des dispositions citées au point 6 qu'en vertu des articles 375-3, 375-5 et 375-7 du Code civil, le juge des enfants ou, en cas d'urgence et à titre provisoire, le procureur de la République du lieu où a été repéré un mineur isolé étranger peut ordonner son placement dans un service départemental d'aide sociale à l'enfance, en recherchant le lieu d'accueil en considération de l'intérêt du mineur, sans

qu'il soit fait obligation de le confier au service d'aide sociale à l'enfance du département dans lequel il a été repéré;

Qu'en rappelant cette possibilité et en prévoyant la mise à disposition des parquets d'informations actualisées leur permettant de savoir quel département est en mesure d'accueillir un mineur, le Garde des sceaux, ministre de la Justice, n'a ni porté atteinte à la libre administration des départements, ni transféré aux départements une compétence qui relevait antérieurement de l'État, ni étendu leurs compétences;

Qu'il n'a pas plus méconnu les dispositions législatives définissant leurs compétences en matière d'aide sociale à l'enfance;

Que, par suite, les départements requérants ne sont pas fondés à soutenir que les dispositions en cause de la circulaire attaquée méconnaîtraient les dispositions des articles 72 et 72-2 de la Constitution et empièteraient sur les attributions conférées aux départements par le Code de l'action sociale et des familles;

12. Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 388-1 du Code civil : *«Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande (...)»;*

Qu'aucune disposition de la circulaire attaquée n'exclut la possibilité pour le mineur isolé étranger d'être entendu par le juge des enfants ou la personne désignée par le juge à cet effet, notamment pour exprimer son opinion sur le choix du département de placement définitif;

Que, par suite, les départements requérants ne sont pas fondés à soutenir que la circulaire qu'ils attaquent méconnaîtrait les dispositions de l'article 388-1 du Code civil;

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

Décide:

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

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

(...)

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

(...)

Rapp., maître des requêtes : M. R. Decout-Paolini;

Rapp. pub. : Mme M. Vialettes;

Plaid. : SCP Piwnica, Molinié.

Commentaire de Jean-Luc Rongé

La circulaire du 31 mai 2013 et le protocole conclu entre trois ministres et l'Assemblée des départements de France ont été commentés dans cette revue, lorsqu'ils étaient en voie de préparation⁽¹⁾ et lorsqu'ils ont été publiés⁽²⁾. À l'époque, nos critiques avaient causé quelques crispations à la direction de la Protection judiciaire de la jeunesse. Le Conseil d'État en rencontre une partie, même si les intentions des départements requérants - les plus réticents à accueillir des mineurs isolés étrangers (MIE) - n'étaient pas les mêmes que les nôtres.

C'est le caractère impératif des dispositions adressées aux procureurs de la République, liés par l'obéissance au gouvernement de l'État⁽³⁾, qui a valu la censure partielle de la circulaire «*Taubira*». Dans une affaire similaire, ayant trait à l'accord conclu en 2011 entre le ministre de la Justice et le département de la Seine-Saint-Denis, portant également sur une répartition territoriale des MIE se présentant dans ce département, le Conseil d'État n'avait pas trouvé grief à la note du directeur de la PJJ qui mettait en œuvre cet arrangement⁽⁴⁾.

La haute juridiction administrative avait alors considéré que cette note, pas plus qu'un discours du ministre de la Justice, ne pouvait limiter le pouvoir d'appréciation du juge des enfants lorsqu'il s'agit de décider du lieu et du service d'aide sociale à l'enfance auquel sera confié un enfant, ni celui du parquet lorsqu'il est appelé à statuer dans l'urgence⁽⁵⁾.

La circulaire Taubira contient, quant à elle, des instructions adressées aux procureurs, les contraignant de requérir de la façon où elle l'entend lorsqu'ils en avisent le juge des enfants ou de décider lorsqu'ils disposent de la compétence exceptionnelle de confier un enfant à un service départemental en cas d'urgence. Si, comme le dit l'adage «*La plume est servie, mais la parole est libre*»⁽⁶⁾, rien n'empêchait d'ailleurs aux procureurs de donner un avis verbal contraire au contenu de la circulaire, notamment lorsqu'ils pouvaient y soupçonner un élément d'illégalité... ce qui dut être extrêmement rare.

Aussi, ce sont les dispositions suivantes de la circulaire qui ont été annulées par le Conseil d'État, considérant que dès lors qu'elle introduit un élément qui ne se trouve pas dans la loi, le passage par le législateur étant essentiel pour rendre la répartition territoriale, sur la base des critères qui y figurent, opposable aux services départementaux :

Au point 3 de la circulaire :

«*Le choix du département définitif sera guidé par le principe d'une orientation nationale.*

Cette orientation s'effectue d'après une clé de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département (nombre de jeunes jusqu'à l'âge de 18 ans inclus).

Une cellule nationale placée à la direction de la Protection judiciaire de la jeunesse est chargée d'actualiser une grille des placements : elle met à tout moment à disposition des parquets des informations actualisées leur permettant de savoir dans quel département il sera opportun de placer le mineur; et qui sera en mesure de l'accueillir. Les parquets devront par conséquent prendre contact avec la cellule nationale préalablement au prononcé de l'ordonnance de placement provisoire ou des réquisitions qu'ils adresseront au juge des enfants pour proposer un département auprès duquel placer le mineur».

Au point 1 de la circulaire, dans les mots faisant référence au point 3 : «*Si la minorité et l'isolement du jeune sont clairement établis dans le délai de 5 jours et qu'il en résulte donc une situation de danger; le président du Conseil général saisit le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé. Ce dernier s'appuie sur le dispositif d'orientation national décrit au point 3 pour désigner le Conseil général du lieu de placement définitif auquel il confie le mineur par ordonnance de placement provisoire. De façon concomitante, il se dessaisit au bénéfice du parquet du lieu de placement définitif du mineur; lequel saisit, dans le respect du délai légal de huit jours, le juge des enfants compétent au sens de l'article 1181 alinéa 1 du Code de procédure civile.*

À compter de cette ordonnance de placement provisoire, la prise en charge financière du mineur relève du Conseil général de son lieu de placement conformément à l'article L.228-3 du Code de l'action sociale et des familles».

Les griefs des départements

Depuis l'accord intervenu entre l'État et l'Assemblée des départements de France, un certain nombre de départements ont contesté cette décision en présentant des motifs dont certains relèvent de l'opportunité, d'autres de la légalité. On peut en faire un bref rappel :

- l'arrivée des MIE est une question relative au contrôle de l'immigration, donc de la responsabilité de l'État... qui devrait en assumer la charge;
- les finances départementales ne peuvent assumer cette charge supplémentaire;
- il ne revient pas à un département d'assurer l'accueil d'enfants qui résident - ou ont été trouvés - dans un autre département;

(1) J.-L. RONGÉ, «*Le mauvais coup qui se prépare : le cabinet de la ministre de la Justice se penche sur les mineurs isolés étrangers*», JDJ n° 321, janvier 2013, pp. 15 et s..

(2) J.-L. RONGÉ, «*L'État et l'Assemblée des départements de France redessinent le parcours de protection des mineurs isolés étrangers*», JDJ, n° 326, juin 2013, pp. 9 et s..

(3) L'arrêt rappelle justement l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : «*Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du Garde des sceaux, ministre de la Justice. À l'audience, leur parole est libre*».

(4) CE, 12 juin 2013, n° 357648 et 360430; comm. J.-L. RONGÉ, JDJ n° 327, septembre 2013, pp. 57 et s..

(5) Art. 375-5 du Code civil : «*À titre provisoire mais à charge d'appel, le juge peut, pendant l'instance, soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4.*

En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure. Si la situation de l'enfant le permet, le procureur de la République fixe la nature et la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement des parents, sauf à les réserver si l'intérêt de l'enfant l'exige.

(6) Voy. supra en note 3.

- le critère de répartition correspondant à la part de population de moins de 19 ans dans chaque département n'est pas équitable, s'agissant de «désengorger» les départements les plus «impactés» par l'arrivée des MIE sur leurs territoire;
- la circulaire adressée aux procureurs modifie la compétence territoriale des juridictions de l'enfance et par conséquent des services auxquels un enfant peut être confié;
- la circulaire donne un pouvoir au procureur qui dépasse la compétence qui lui est accordée à titre exceptionnel par l'article 375-5 du Code civil;

Un certain nombre de présidents de conseil généraux avaient promulgué des arrêtés refusant l'accueil de MIE provenant d'autres départements par leur service de l'aide sociale à l'enfance, y compris ceux faisant l'objet d'une ordonnance les confiant à l'ASE⁽⁷⁾. Sur instruction du ministre de l'Intérieur, les préfets ont introduit des procédures de référé pour que ces arrêtés soient suspendus par les tribunaux administratifs; certains départements ont retirés leur arrêté avant même que la juridiction ait statué⁽⁸⁾.

Des conseils généraux ont également introduit des actions en suspension de la circulaire du 31 mai 2013; ces recours ont été rejetés, considérant que la condition d'urgence n'était pas remplie⁽⁹⁾.

C'est désormais sur l'action en annulation, concomitante au dépôt des requêtes en suspension que le Conseil d'État s'est prononcé le 30 janvier dernier.

Les griefs retenus par le Conseil d'État

Si le Conseil d'État n'annule que partiellement la circulaire du 31 mai 2013, il atteint le dispositif négocié avec l'Assemblée des départements de France dans son élément essentiel, la répartition territoriale des MIE de façon à «désengorger» les départements les plus «impactés» par l'arrivée des MIE (Paris, Seine-Saint-Denis,...).

C'est donc l'essentiel de l'édifice difficilement négocié avec l'Assemblée des départements de France qui est ébranlé; la répartition des MIE dans les différents territoires est un dispositif peu critiquable, dans la mesure où il répartit la charge supplémentaire que représentent ces enfants sans qu'il soit fait appel à un fonds de solidarité qui eût dû être constitué entre les départements - avec la participation réclamée à l'État -, et dans la mesure où la majorité des MIE se présentant dans le département «d'arrivée» n'y disposent pas d'attaches particulières... hormis lorsqu'on laisse traîner durant des mois la solution de leur demande de prise en charge.

Les autres dispositifs prévus dans la circulaire du 31 mai 2013 demeurent en place, notamment la «mise à l'abri» de cinq jours financée par l'État et le rôle et les conditions d'intervention du parquet pendant la procédure d'évaluation durant cette période, notamment la possibilité qui lui est offerte de confier les MIE à un service départemental par ordonnances de placement provisoire (OPP); nous y reviendrons.

Le Conseil d'État rappelle tout d'abord **ce qu'est une circulaire** : il s'agit d'instructions que l'autorité administrative donne des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre qui sont susceptibles de faire grief dès lors qu'elles adoptent un caractère impératif. En l'occurrence, les prescriptions aux magistrats du parquet de mettre en œuvre les principes définis par le protocole.

Dès lors que l'interprétation de la loi que la circulaire prescrit d'adopter «méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives ou réglementaires qu'elle entendait expliciter; soit réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure», celle-ci est susceptible de faire l'objet d'une annulation.

Dès lors que les parquets sont tenus de suivre les instructions du Garde des sceaux⁽¹⁰⁾, les départements requérants étaient fondés à demander au Conseil d'État de vérifier la conformité à la loi de l'instruction donnée aux procureurs de statuer «dans un sens déterminé en fonction d'un critère qui ne serait pas conforme à la loi» lorsqu'ils prennent une mesure de placement à partir d'«un critère, non prévu par le législateur, tiré de la proportion de la population de moins de dix-neuf ans dans la population de chaque département».

Le Conseil d'État retient des **dispositions législatives relatives à l'assistance éducative** quelques principes élémentaires - s'appliquant au juge et par conséquent au parquet lorsqu'il statue dans l'urgence - qui n'auraient pas été retenus par la circulaire :

- l'article 375-1 du Code civil selon lequel toute mesure doit toujours être prononcée «en stricte considération de l'intérêt de l'enfant», ce que la circulaire avait omis de mentionner en s'en tenant au seul critère démographique;
- en ajoutant de surcroît «qu'en l'absence de titulaire de l'autorité parentale sur le territoire français, il n'existe pas de critère législatif présidant au choix d'un département d'accueil définitif».

L'arrêt rappelle justement la norme supérieure qui s'impose, tirée de l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant selon lequel «l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale» dans toute décision qui le concerne;

Les griefs que le Conseil d'État ne retient pas

La protection des MIE ne relèverait pas de la responsabilité départementale

Le Conseil d'État rappelle aux départements requérants qu'ils sont tenus par loi à l'accueil des enfants qui leur sont confiés par le dispositif de protection de l'enfance, que notamment, selon l'article L. 221-2 du Code de l'action sociale et des familles, «Le département organise sur une base territoriale les moyens

(7) Mayenne, Bas-Rhin, Côte-d'Or, Moselle; plusieurs départements ont fait savoir que le protocole ne les concernait pas ou qu'ils l'appliqueraient avec réticence : Alpes-Maritimes (6), Bouches-du-Rhône (13), Lot (46), Pyrénées-Orientales (66), Rhône (69), outre ceux qui avaient d'ores et déjà décidé de ne plus accueillir, notamment le Maine-et-Loire (49) dont le président, Christophe Béchu (UMP) avait déjà déclaré sans ambiguïté qu'il avait décidé de ne pas exécuter les ordonnances confiant les MIE au service de l'Aide sociale à l'enfance.

(8) CE, 23 août 2013, n° 371432, département de la Mayenne. Selon la ministre de la Justice : «Douze départements ont déposé un recours contre la circulaire : Alpes-Maritimes, Aveyron, Corse du Sud, Côte-d'Or, Eure-et-Loir, Loir-et-Cher, Loiret, Sarthe, Vendée, Hauts-de-Seine, Var, Indre. Neuf départements ont pris un arrêté de suspension : Aube (deux arrêtés individuels), Bas-Rhin (retiré), Mayenne (retiré), Côte d'Or (suspendu en tribunal administratif), Eure-et-Loir, Loiret (retiré), Moselle, Aveyron, Haute-Loire. Des déferés préfectoraux ont été introduits systématiquement à l'encontre de ce type d'arrêtés par les préfets compétents. Ces procédures en cours n'ont pas paralysé le dispositif, et certains départements ont continué d'accueillir des mineurs malgré leurs recours» (réponse de la ministre, JO Sénat du 26/06/2014 - page 1564).

(9) CE, 10 mars 2014, n° 375279, référé, départements de l'Aveyron, de la Corse du Sud, de la Côte-d'Or, du Loir-et-Cher et du Loiret.

(10) Voy. note 3.

nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés au service (...)». Ceci balaye l'argument cent fois répétés par des responsables départementaux que la charge de la protection des MIE relevait de la responsabilité de l'État.

La haute juridiction aurait également pu rappeler que les dispositions de Code de l'action sociale et des familles imposant au service départemental de prendre en charge les enfants en difficulté et sans discussion - sauf recours en appel - ceux qui leur sont confiés par la juridiction de l'enfance⁽¹¹⁾ et notamment l'article introduit par la réforme de la protection de l'enfance du 5 mars 2007 précisant *«La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge»*⁽¹²⁾.

On signalera d'ailleurs que la proposition de loi déposée par le sénateur Jean Arthuis (président du Conseil général de la Mayenne), et plusieurs de ses collègues, responsables départementaux, a été rejetée par le Sénat. Elle prévoyait notamment la prise en charge par l'État de l'hébergement des enfants étrangers (et pas seulement des MIE) doit être assurée ... dans les centres d'hébergement et de réinsertion sociale (CHRS)⁽¹³⁾.

La circulaire n'avait pas à donner des indications aux magistrats

Outre les trois paragraphes censurés par le Conseil d'État, concernant les instructions aux procureurs de *«prendre contact avec la cellule nationale [de la PJJ] préalablement au prononcé de l'ordonnance de placement provisoire ou des réquisitions qu'ils adresseront au juge des enfants pour proposer un département auprès duquel placer le mineur»*, l'arrêt ne considère par que les *«conseils»* prodigués dans le document litigieux font grief aux départements requérants.

En tant qu'elle donne des indications aux juges des enfants, la circulaire ne fait pas grief, ne pouvant revêtir à leur égard de caractère impératif, les juges étant indépendants et ayant le devoir d'appliquer la loi. D'ailleurs l'arrêt souligne que dans la mesure où elle informe les magistrats du siège et du parquet des conditions et modalités de prise en charge des mineurs isolés étrangers par les départements, la circulaire *«ne fait pas grief, faute de caractère impératif»*.

Pas plus, *«en prévoyant la mise à disposition des parquets d'informations actualisées leur permettant de savoir quel département est en mesure d'accueillir un mineur, le Garde des sceaux, ministre de la Justice, n'a ni porté atteinte à la libre administration des départements, ni transféré aux départements une compétence qui relevait antérieurement de l'État, ni étendu leurs compétences»*.

Selon l'arrêt, il ne s'agit aucunement d'une remise en cause de la libre administration des collectivités locales garantie par les articles 72 et 72-2 de la Constitution

La circulaire n'assurerait pas la nécessaire audition de l'enfant

Si, effectivement, l'objection est d'importance, on sourit à l'idée qu'une bonne part des départements requérants s'est bien gardée de prendre soin de recueillir l'opinion de l'enfant lorsqu'ils ont pris des décisions générales s'interdisant de recevoir des MIE dans leur collectivité.

Si, effectivement, l'article 388-1 du Code civil ne garantit la

possibilité de cette audition que dans le cadre d'une procédure⁽¹⁴⁾, le Conseil d'État s'en tire toutefois par une pirouette en indiquant seulement *«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»*, en omettant de critiquer la possibilité laissée au parquet de prononcer des ordonnances de placement provisoire sans procéder à pareille audition, malgré les conséquences que cette décision comporte pour le jeune d'être déplacé d'un lieu à un autre.

Le Conseil d'État en conclut par conséquent que *«les départements requérants ne sont pas fondés à soutenir que la circulaire qu'ils attaquent méconnaîtrait les dispositions de l'article 388-1 du Code civil»*.

Le parquet n'outrepasserait pas ses compétences

L'arrêt affirme dans un considérant assez court : *«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»*.

Rappelons que cette disposition indique *«En cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir [que le juge], à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure»*⁽¹⁵⁾.

La circulaire a introduit une perversion du système en élargissant la compétence du parquet hors les cas d'urgence. Elle investit le parquet de la mission de prendre des ordonnances de placement provisoire (OPP) hors les cas où les juges des enfants sont indisponibles. La doctrine est unanime sur ce point pour limiter cette prérogative exceptionnelle du procureur.

Ce pouvoir extraordinaire du parquet *«est assez fréquemment utilisé dans le cas où l'urgence est très grave»*⁽¹⁶⁾. *«Spécialement, en usant des pouvoirs dont il dispose - normalement - en cas*

(11) *CASF, art. L222-5* : «Sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du Conseil général : (...)1° Les mineurs qui ne peuvent demeurer provisoirement dans leur milieu de vie habituel et dont la situation requiert un accueil à temps complet ou partiel, modulable selon leurs besoins, en particulier de stabilité affective, ainsi que les mineurs rencontrant des difficultés particulières nécessitant un accueil spécialisé, familial ou dans un établissement ou dans un service tel que prévu au 12° du I de l'article L. 312-1; (...)3° Les mineurs confiés au service en application du 3° de l'article 375-3 du code civil, des articles 375-5, 377, 377-1, 380, 411 du même code»; art. 228-3 : «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 :

1° 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».

(12) *CASF, art. L112-3 final*.

(13) *Sénat, proposition de loi «relative à l'accueil et à la prise en charge des mineurs isolés étrangers» (n° 154, 20 novembre 2013)*.

(14) *Art. 388-1 du Code civil* : ««Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande (...)»

(15) *Pour le texte intégral, voy. note 5*.

(16) *Thierry FOSSIER, Droit de la famille, sous la direction de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Dalloz Action, 2001, n° 2679, p. 891*.

d'absence du juge des enfants, le procureur du lieu où le mineur est trouvé ou réside peut être amené, à tout moment, à prendre des mesures de protection, notamment retirer des enfants à leurs parents ou les confier à une personne ou une institution»⁽¹⁷⁾.

«Il paraît nécessaire de poser comme principe, pendant ses heures de présence, la compétence première sinon exclusive du juge des enfants, car il n'y a pas de motifs convainquants pour que le procureur se substitue à lui pendant la journée»⁽¹⁸⁾.

«Quoi qu'il en soit, pour que les effets juridiquement négatifs de leur intervention soient réduits à leur plus strict minimum, les parquetiers ne doivent intervenir qu'à la double condition, restrictivement entendue, qu'aucun juge des enfants n'est physiquement présent lorsque le signalement arrive au tribunal et que la situation est tellement urgente à traiter qu'il est impossible d'attendre quelques heures ou le lendemain, jusqu'à ce que le juge soit disponible»⁽¹⁹⁾.

Le cas des MIE n'entre pas dans le cadre de cette action «d'urgence», d'autant que la circulaire prévoit une «mise à l'abri» durant cinq jours, ce qui permet au parquet d'être informé dans un délai suffisant pour saisir le juge des enfants dans le cadre de la procédure prévue à l'alinéa premier de l'article 375-5 qui accorde au juge de statuer par des mesures provisoires. Qu'on ne vienne pas prétendre que le juge des enfants n'est pas «disponible» dans ce délai de cinq jours...

En cela, l'arrêt, en se contentant de déclarer que «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» fait mentir le texte litigieux et évite soigneusement de censurer la circulaire qui instaure un dispositif dérogatoire à l'intervention du parquet qui devrait être pourtant réduite «au plus strict minimum».

La pirouette du Conseil d'État, relative à l'audition de l'enfant - tout à fait absente lorsque le parquet agit par OPP - s'affirmerait comme un déni si l'arrêt n'avait pas pris soin de recadrer l'action du ministère public dans «celle prévue par le second alinéa de l'article 375-5 du Code civil».

Autant dire que la haute juridiction administrative renvoie aux juridictions civiles le soin de censurer les écarts que le parquet pourrait prendre avec les règles de l'assistance éducative et de la procédure civile.

Ce que l'arrêt ne dit pas

L'arrêt se limite à évoquer le choix du département destiné à accueillir un MIE par l'évocation de la recherche d'un lieu d'accueil «dans un service départemental d'aide sociale à l'enfance, (...) en considération de l'intérêt du mineur, sans qu'il soit fait obligation de le confier au service d'aide sociale à l'enfance du département dans lequel il a été repéré», sans avoir égard aux règles de la compétence territoriale.

On peut comprendre que le Conseil d'État n'ait pas voulu s'immiscer dans les arcanes de la procédure civile et de l'organisation judiciaire qui n'est généralement pas de son ressort, d'autant que la Cour de cassation a déjà rendu un arrêt plus qu'ambigu sur la question, s'agissant de trancher un litige entre deux départements d'Île-de-France à l'égard d'une MIE «déplacée» de Seine-Saint-Denis vers le Val-de-Marne, dans le cadre de l'accord conclu entre le ministre de la Justice et le président du Conseil général de la

Seine-Saint-Denis⁽²⁰⁾.

Dans cette affaire, une mineure étrangère isolée avait été confiée à l'Aide sociale à l'enfance du Val-de-Marne par une ordonnance de placement provisoire du procureur de la République de Bobigny (Seine-Saint-Denis). Le même jour, ce dernier s'était dessaisi au profit du procureur de Créteil. Sur requête de ce dernier, le juge des enfants de Créteil avait confié la mineure, pour une durée de six mois, à la direction de la protection de l'enfance et de la jeunesse du Val-de-Marne.

La Cour de cassation a considéré, comme la Cour d'appel de Paris⁽²¹⁾ - sans s'intéresser à la règle qui aurait permis à l'origine ce dessaisissement de parquet à parquet - que le juge des enfants de Créteil avait été régulièrement saisi par le procureur... de Créteil et que le département du Val-de-Marne eût dû contester l'accord passé par le ministre de la Justice et la note de service de la PJJ qui s'ensuivit devant les juridictions administratives... qui ont d'ailleurs conclu dans une autre cause que ces actes «ne faisaient pas grief»⁽²²⁾.

Il faut relire avec attention l'article 375-5 du Code civil qui accorde ce pouvoir exceptionnel au parquet de décider dans l'urgence de mesures provisoires et ceux du Code de procédure civile sur la compétence territoriale de la juridiction de l'enfance⁽²³⁾ :

- le procureur «du lieu où le mineur a été trouvé a le même pouvoir» que le juge des enfants;
- le juge des enfants est celui «du lieu où le mineur a été trouvé, à charge pour lui de se dessaisir dans le mois au profit du juge territorialement compétent»;
- le procureur a la «charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure»;
- l'article 1181 du Code de procédure civile énonce la compétence générale du juge des enfants : «Les mesures d'assistance éducative sont prises par le juge des enfants du lieu où demeure, selon le cas, l'un des parents, le tuteur du mineur ou la personne, ou le service à qui l'enfant a été confié; à défaut, par le juge du lieu où demeure le mineur.

Si la personne mentionnée à l'alinéa précédent change de lieu de résidence, le juge se dessaisit au profit du juge du lieu de la nouvelle résidence, sauf ordonnance motivée.

Ainsi qu'il est dit à l'article L. 228-4 du Code de l'action sociale et des familles, en cas de changement de département, le président du Conseil général de l'ancienne résidence et celui de la nouvelle résidence sont informés du dessaisissement».

(17) Jean-Pierre ROSENZVEIG, Le dispositif français de protection de l'enfance, *Jeunesse et droit*, 2005, n° 4207, p. 975.

(18) M. HUYETTE et Ph. DESLOGES, Guide de la protection judiciaire de l'enfant, *Dunod*, 2009, p. 175.

(19) M. HUYETTE et Ph. DESLOGES, *ibid.*, p. 187.

(20) *Cass., civ. 1*, 25 septembre 2013, n° 12-23960, *comm. J.-L. RONGÉ*; JDJ n° 239, novembre 2013, pp. 54 et s..

(21) *CA Paris*, 1^{er} juin 2012, n° G 11/21513; JDJ n° 321, janvier 2013, pp. 54-56.

(22) *CE*, 12 juin 2013, n° 357648 et 360430, *comm. J.-L. RONGÉ*; JDJ n° 327, septembre 2013, pp. 57-61.

(23) *Voy.* le texte intégral en note 5.

- l'article 1184 du Code de procédure civile précise dans ses alinéas 3 et 4 : «*Si l'urgence le requiert, les mesures provisoires peuvent aussi être prises, sans préjudice des dispositions du second alinéa de l'article 375-5 du Code civil, par le juge des enfants du lieu où le mineur a été trouvé, à charge pour lui de se dessaisir dans le mois au profit du juge territorialement compétent*».

La combinaison de ces termes conduit à déterminer que la juridiction compétente demeure celle «*où le mineur a été trouvé*» - les conditions de résidence des parents n'étant pas remplies à l'égard des MIE - et qu'il revient au juge de déterminer éventuellement quel sera le juge territorialement compétent, ce qui, par voie de conséquence entraînera la compétence d'un autre service départemental que celui «*où le mineur a été trouvé*».

En se référant aux termes de l'alinéa premier de l'article 1181 CPC, on peut également considérer que la juridiction compétente est celle «*où demeure le mineur*» (dans le département dans lequel il a été présenté) ou encore celle du «*service à qui l'enfant a été confié*», puisque dans les termes des dispositions non contestées de la circulaire «*le Conseil général du lieu où le jeune se déclarant mineur isolé étranger a été repéré ou s'est présenté, procède à l'évaluation de sa situation et détermine les actions de protection et d'aide nécessaires. Il l'accueille pendant les 5 jours de l'accueil provisoire d'urgence conformément à l'article L.223-2 du Code de l'action sociale et des familles*».

On ne peut dès lors considérer que, dans l'urgence, il revient au procureur de la République - qui a la charge de saisir le juge des enfants dans la huitaine et qui dispose d'une intervention «*réduite au strict minimum*» - de déterminer la juridiction compétente, d'autant que les MIE, s'ils ne disposent pas nécessairement d'attaches dans le département où ils ont été trouvés... en disposent encore moins dans le département choisi par le parquet, au moyen des renseignements recueillis auprès d'une administration - la PJJ - chargée de rechercher quels sont les départements en mesure de recueillir ces mineurs.

C'est au juge des enfants du lieu où l'enfant a été trouvé de prendre la décision de confier un MIE à un service d'aide sociale à l'enfance dans un lieu sur lequel il n'existait aucun critère de rattachement préalable et de se dessaisir du dossier «*dans le mois au profit du juge territorialement compétent*».

Il faudra passer par la loi

Pour conclure sur l'essentiel de cet arrêt, on constate que le Conseil d'État a censuré les dispositions de la circulaire sur «*le choix du département définitif (...) guidé par le principe d'une orientation nationale*» déterminée par une répartition démographique confiée à la «*cellule nationale placée à la direction de la Protection judiciaire de la jeunesse*».

S'il s'agit d'un élément important de cette circulaire - au cœur de la négociation avec l'Assemblée des départements de France - l'édifice n'en est pas moins sauvegardé, notamment les dispositions relatives à la «*mise à l'abri*» de cinq, voire de huit, jours par le département où l'enfant a été trouvé.

Il n'en reste pas moins que les contestations du transfert de MIE d'un département à l'autre risquent de se multiplier, même si l'arrêt n'interdit pas que, libres de leur pouvoir d'appréciation, les magistrats du parquet soient invités par le Garde des sceaux «*à prendre contact, préalablement au prononcé de l'ordonnance de placement provisoire,*

avec une cellule nationale chargée de mettre à tout moment à leur disposition des indications sur le nombre de mineurs isolés étrangers déjà accueillis dans chaque département et sur les capacités d'accueil des services d'aide sociale à l'enfance des départements, afin qu'ils disposent d'informations utiles pour éclairer leur choix, dans l'hypothèse où ils estimeraient que l'intérêt du mineur commande qu'il soit pris en charge dans le service d'aide sociale à l'enfance d'un autre département que celui dans lequel il a été repéré».

L'intervention du législateur serait donc nécessaire pour calmer les esprits et mettre fin aux contestations sur les appréciations des magistrats.

Le premier ministre, marquant l'attachement du gouvernement au maintien du dispositif, a annoncé une prochaine initiative pour saisir rapidement le Parlement «*afin que les dispositions nécessaires puissent être adoptées*» (communiqué du 3 février).

Une fenêtre d'opportunité pourrait s'ouvrir lors de la discussion de la proposition de loi Meunier-Dimi relative à la protection de l'enfant⁽²⁴⁾, dont la discussion a commencé au Sénat et est actuellement à l'étude au cabinet de la secrétaire d'État chargée de la famille.

On pourrait espérer qu'en accord avec la ministre de la Justice, les dispositions de la circulaire faisant discussion - notamment la compétence extralégale accordée au parquet par la circulaire - puissent être discutées et que soit enfin considéré qu'un enfant reste un enfant, quel que soit sa nationalité, qu'il a droit à un traitement judiciaire respectant la loyauté du procès équitable et que toute décision à son égard ne puisse être prise qu'après son audition et dans son intérêt supérieur.

Et en attendant ? L'essentiel du protocole est atteint - la répartition de la «*charge*» entre les départements -, mais la bonne volonté peut encore le faire fonctionner, entre ceux qui «*jouent le jeu*» - la majorité des conseils généraux -, puisque si les procureurs ne disposent plus d'«*instructions*», il peuvent néanmoins travailler avec des «*recommandations*».

Du côté le PJJ, «*cellule MIE*» va continuer à donner aux parquets les informations sur le nombre de mineurs isolés déjà accueillis dans chaque département et sur les capacités d'accueil de leurs services de l'ASE. Il va être rappelé aux procureurs par la Chancellerie et la direction de la PJJ que, lorsqu'ils décident de confier un enfant à un service de l'ASE dans le cadre d'une OPP - «*en cas d'urgence*» (sic !) -, le service doit être choisi en fonction de l'intérêt de l'enfant... ce qui ne figurait pas dans la circulaire.

Maintenant, le mystère demeure sur la façon dont le parquet peut déterminer l'intérêt de l'enfant, «*dans l'urgence*», à partir de simples entretiens téléphoniques, de rapports sommaires faxés... La cellule PJJ a-t-elle notamment les moyens de juger de la capacité du département d'accueil à prendre en charge un MIE dans des conditions satisfaisantes, ce qui relève de l'intérêt premier de l'enfant ?

Le mystère demeure sur cette combinaison de prise de mesure «*provisoire*» «*dans l'urgence*» ayant pour objet de confier «*de façon définitive*» un enfant à un service départemental... dans son intérêt supérieur, au terme d'une procédure expéditive.

Comprend qui peut ! Et si on ne comprend pas - ce qui est tout à fait légitime - rendez la place au juge !

(24) Proposition de loi relative à la protection de l'enfant déposée le 11 septembre 2014 au Sénat (texte n° 799); <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl13-799.html#timeline-3>