

CONSEIL D'ETAT

MM

statuant

au contentieux

N° 406637

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DEPARTEMENT DE MAYOTTE

M. Frédéric Pacoud

Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 1^{ère} et 6^{ème} chambres réunies)

M. Jean Lessi

Rapporteur public

Sur le rapport de la 1^{ère} chambre

de la Section du contentieux

Séance du 5 mai 2017

Lecture du 19 mai 2017

Vu la procédure suivante :

Mme C...B...a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Mayotte, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

- de suspendre la décision du 14 septembre 2016 par laquelle le président du conseil départemental de Mayotte a refusé de lui verser, au titre de la prise en charge de son frère, confié par l'autorité judiciaire en application de l'article 375-3 du code civil, l'allocation due au tiers digne de confiance ainsi désigné, prévue par l'article L. 228-3 du code de l'action sociale et des familles ;

- d'enjoindre au département de Mayotte, sous astreinte, de fixer le montant de l'allocation applicable à Mayotte et de procéder au versement de l'allocation due depuis le 14 mars 2016.

Par une ordonnance n° 1600894 du 19 décembre 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a suspendu la décision du président du conseil départemental de Mayotte du 14 septembre 2016 et a enjoint au département de procéder, à titre provisoire, au versement à Mme B...de l'allocation « tiers digne de confiance » à compter du 14 mars 2016, par référence à l'indemnité mensuelle allouée à Mayotte aux assistants familiaux auprès desquels sont placés les enfants confiés au service de l'aide sociale à l'enfance, dans un délai de cinq jours à compter de la notification de l'ordonnance, sous astreinte de 100 euros par jour de retard.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 5 et 19 janvier 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le département de Mayotte demande au Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance du 19 décembre 2016 du juge des référés du tribunal administratif de Mayotte.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New-York le 26 janvier 1990 ;
- le code civil ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
- l'ordonnance n° 2012-785 du 31 mai 2012, ratifiée par l'article 30 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 ;
- le décret n° 2014-1407 du 26 novembre 2014 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Pacoud, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Jean Lessi, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Delamarre, avocat du département de Mayotte et à la SCP Meier-Bourdeau, Lecuyer, avocat de MmeB....

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Mayotte que, par un jugement en assistance éducative du 11 mars 2016, le juge des enfants du tribunal de grande instance de Mamoudzou a confié M. A...D..., alors mineur, à sa sœur, Mme C...B..., désignée en qualité de tiers digne de confiance sur le fondement de l'article 375-3 du code civil, pour une durée de six mois à compter du 14 mars 2016. Cette désignation a été prolongée jusqu'au 2 janvier 2017, date à laquelle M. D... a atteint l'âge de la majorité. Mme B...a adressé, le 23 juin 2016, au président du conseil départemental de Mayotte, une demande tendant au versement de l'indemnité due, en application des articles L. 228-3 et R. 228-3 du code de l'action sociale et des familles, au tiers digne de confiance auquel un enfant mineur a été confié par l'autorité judiciaire. Par une décision du 14 septembre 2016, le président du conseil départemental de Mayotte a rejeté sa demande, au motif que le conseil départemental n'avait pas encore fixé le montant ni les modalités de versement d'une telle indemnité. Le département se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 19 décembre 2016 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a suspendu l'exécution de la décision attaquée et lui a enjoint de procéder, à titre provisoire, au versement à MmeB..., à compter du 14 mars 2016, de l'allocation « tiers digne de confiance », en précisant qu'en l'absence de délibération du conseil départemental définissant le montant et les modalités de cette allocation, celle-ci serait calculée par référence à l'indemnité mensuelle allouée à Mayotte aux assistants familiaux auprès desquels sont placés les enfants confiés au service de l'aide sociale à l'enfance.

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée, en tant qu'elle prononce la suspension de l'exécution de la décision du 14 septembre 2016 :

En ce qui concerne l'urgence :

3. L'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue. L'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

4. En jugeant que la condition d'urgence devait être regardée comme remplie au motif que Mme B...et son frère ne disposaient d'aucun revenu stable, qu'ils avaient seulement reçu des paniers alimentaires et des secours ponctuels et qu'ils justifiaient de conditions d'existence particulièrement précaires, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a porté sur les faits de l'espèce une appréciation souveraine exempte de dénaturation.

En ce qui concerne les moyens propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision :

5. Aux termes de l'article 375-3 du code civil : « *Si la protection de l'enfant l'exige, le juge des enfants peut décider de le confier : / (...) 2° A un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ; (...)* ». L'article L. 228-3 du code de l'action sociale et des familles, rendu applicable sans adaptation à Mayotte par l'ordonnance du 31 mai 2012 portant extension et adaptation du code de l'action sociale et des familles au département de Mayotte, dispose que : « *Le département prend en charge financièrement au titre de l'aide sociale à l'enfance, à l'exception des dépenses résultant de placements dans des établissements et services publics de la protection judiciaire de la jeunesse, les dépenses d'entretien, d'éducation et de conduite de chaque mineur : / 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 (...)* ». Aux termes de l'article R. 228-3 du même code, rendu applicable sans adaptation à Mayotte par le décret du 26 novembre 2014 : « *Les frais d'entretien et d'éducation des mineurs mentionnés aux 1°, 3° et dernier alinéa de l'article L. 228-3 sont remboursés aux particuliers sur la base : / - d'un prix de pension mensuel auquel s'ajoute une indemnité d'entretien et de surveillance lorsque le mineur est placé dans une famille, se trouve en apprentissage ou poursuit ses études ; / - d'une indemnité de surveillance et, éventuellement, d'entretien lorsque le mineur est salarié. / Des arrêtés déterminent les conditions dans lesquelles sont fixés les prix de pension et les indemnités ainsi que les modalités de calcul des frais de transfèrement des mineurs ci-dessus mentionnés* ». Enfin, l'article L. 121-3 du code de l'action sociale et des familles comme l'article L. 3214-1 du code général des collectivités territoriales prévoient que le conseil départemental adopte un règlement départemental d'aide sociale

définissant les règles selon lesquelles sont accordées les prestations d'aide sociale relevant du département.

6. Par ailleurs, aux termes du paragraphe 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* ».

7. Si les arrêtés prévus par le dernier alinéa de l'article R. 228-3 du code de l'action sociale et des familles n'ont pas été adoptés, les dispositions combinées de cet article et de l'article L. 228-3 du même code sont suffisamment précises pour permettre aux conseils départementaux d'adopter, ainsi que le prévoient l'article L. 121-3 de ce code comme l'article L. 3214-1 du code général des collectivités territoriales, les règles fixant le montant et les modalités de versement du « *prix de pension mensuel* » et de « *l'indemnité d'entretien et de surveillance* » dus aux particuliers auxquels l'autorité judiciaire confie un enfant mineur. A la date de la décision attaquée, le conseil départemental de Mayotte s'était abstenu, au-delà d'un délai raisonnable, d'adopter ces règles et avait ainsi méconnu les dispositions citées ci-dessus du code de l'action sociale et des familles qui lui faisaient obligation de mettre en œuvre le droit reconnu par la loi aux particuliers auxquels le juge a confié un enfant en qualité de tiers digne de confiance. Par suite, le président du conseil départemental ne pouvait légalement se fonder, pour refuser de verser à Mme B...l'allocation qui lui était légalement due en qualité de tiers digne de confiance à laquelle son frère mineur avait été confié par l'autorité judiciaire, sur la circonstance que le département n'avait pas encore, en méconnaissance de la loi, fixé le montant et les modalités de versement de cette allocation. Au surplus, compte tenu de la précarité de sa situation, une telle décision était susceptible de révéler une inexacte appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant, dont l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant impose notamment aux autorités administratives qu'elle fasse l'objet d'une « *considération primordiale* » dans leurs décisions. En conséquence, le juge des référés du tribunal administratif de Mayotte a pu, sans commettre d'erreur de droit, juger que les moyens tirés de la méconnaissance de l'article L. 228-3 du code de l'action sociale et des familles et de l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant au sens du 1 de l'article 3 de la convention relative aux droits de l'enfant étaient de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision de refus de versement de l'allocation sollicitée.

8. Il résulte de ce qui précède que le département de Mayotte n'est pas fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle prononce la suspension de l'exécution de la décision du président du conseil départemental du 14 septembre 2016.

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée, en tant qu'elle prononce une injonction :

9. S'il lui apparaît que la suspension qu'il ordonne implique nécessairement que l'auteur de la décision prenne, à titre provisoire, une mesure dans un sens déterminé, le juge des référés peut, y compris de sa propre initiative lorsque la décision contestée est une décision de rejet, assortir la

mesure de suspension de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration.

10. Aux termes de l'article L. 423-4 du code de l'action sociale et des familles applicable aux assistants maternels et familiaux employés par des personnes de droit privé, également rendu applicable à Mayotte : « *Les éléments et le montant minimal des indemnités et fournitures destinées à l'entretien de l'enfant sont déterminés par décret* ». En application de ces dispositions, l'article D. 423-21 du même code prévoit que : « *Les indemnités et fournitures destinées à l'entretien de l'enfant confié à un assistant familial couvrent les frais engagés par l'assistant familial pour la nourriture, l'hébergement, l'hygiène corporelle, les loisirs familiaux et les déplacements de proximité liés à la vie quotidienne de l'enfant, à l'exception des frais d'habillement, d'argent de poche, d'activités culturelles ou sportives spécifiques, de vacances ainsi que les fournitures scolaires, pris en charge au titre du projet individualisé pour l'enfant, mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 421-16* ». En outre, il résulte des dispositions combinées de l'article D. 423-22 et du XVII de l'article R. 544-2 du même code que le montant minimum des « *indemnités et fournitures* » ainsi versées aux assistants familiaux est, à Mayotte, fixé à « *1,3 fois le montant du salaire brut minimum horaire interprofessionnel garanti en vigueur à Mayotte* ».

11. La suspension de l'exécution de la décision du 14 septembre 2016 du président du conseil départemental de Mayotte prononcée par l'ordonnance attaquée impliquait nécessairement, eu égard aux motifs sur lesquels elle était fondée, et dans l'attente de la délibération relative au montant et aux modalités de versement de l'allocation « tiers digne de confiance » que le conseil départemental est tenu de prendre, que soit versée à MmeB..., à titre provisoire, jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa requête au fond ou, au plus tard, jusqu'au terme de la période durant laquelle son frère lui était confié, une somme représentant le montant des frais d'entretien, d'éducation et de conduite du mineur qui lui était confié. Eu égard à la similitude d'objet entre les indemnités, destinées exclusivement à assurer l'entretien de l'enfant, versées, d'une part, aux assistants familiaux, et, d'autre part, aux particuliers auxquels des enfants sont confiés, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en se référant, pour déterminer ce montant, en l'absence de mise en œuvre possible de l'obligation alimentaire, à l'indemnité d'entretien versée aux assistants familiaux en vertu des articles L. 423-4 et D. 423-21 du code de l'action sociale et des familles, dont l'objet est de couvrir les frais engagés par ceux-ci pour la nourriture, l'hébergement, l'hygiène corporelle, les loisirs familiaux et les déplacements de proximité liés à la vie quotidienne de l'enfant. Toutefois, en l'absence de délibération du conseil départemental de Mayotte propre à l'application des articles L. 228-3 et R. 228-3 du code de l'action sociale et des familles, la suspension ordonnée ne pouvait impliquer l'obligation, pour le département, de verser une allocation d'un montant égal à celui qu'avait fixé le conseil départemental pour l'indemnité d'entretien allouée aux assistants familiaux, mais seulement à celui du montant minimum garanti, à Mayotte, par les règles applicables, qui résultent des dispositions combinées de l'article D. 423-22 et du XVII de l'article R. 544-2 du même code. Par suite, le département de Mayotte est fondé à soutenir qu'en ne limitant pas le montant de l'indemnité qui devait être versée, à titre provisoire, à MmeB..., au montant minimal de l'indemnité d'entretien allouée aux assistants familiaux, garanti par les dispositions qui lui sont applicables, soit à une somme journalière de 9,49 euros, pour la période du 14 mars 2016 au 2 janvier 2017 en litige, le juge des référés a commis une erreur de droit.

12. Il résulte de ce qui précède que le département de Mayotte est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant seulement que l'injonction prononcée par le juge des référés excède ce montant.

15. Mme B...a obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle. Par suite, son avocat peut se prévaloir des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, et sous réserve que la SCP Meier-Bourdeau, Lécuyer, avocat de MmeB..., renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat, de mettre à la charge du département de Mayotte une somme de 2 000 euros à verser à cette SCP.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'article 2 de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Mayotte du 19 décembre 2016 est annulé en tant que le montant des indemnités que le département de Mayotte doit verser, à titre provisoire, à MmeB..., excède le montant minimal de l'indemnité d'entretien allouée aux assistants familiaux, garanti par les dispositions combinées de l'article D. 423-22 et du XVII de l'article R. 544-2 du code de l'action sociale et des familles.

Article 2 : Le surplus des conclusions du pourvoi du département de Mayotte est rejeté.

Article 3 : Le département de Mayotte versera à la SCP Meier-Bourdeau, Lécuyer, avocat de MmeB..., une somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve que cette société renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au département de Mayotte et à Mme C...B....
Copie en sera adressée à la ministre des solidarités et de la santé.