# L'avenir des mineurs isolés tel qu'envisagé par les pouvoirs publics est de plus en plus incertain

# Prise en charge et avenir des mineurs dans le pays d'accueil

par Laurence Roques\*

Il y a quelques années la sociologue Angelina Etiemble, dans un rapport qui lui avait été commandé par la Direction de la population et de migrations sur les mineurs isolés (1) pointait l'absence de réflexion réelle sur une prise en charge spécifique de ces mineurs et sur la méfiance de l'ensemble des pouvoirs publics à l'égard de ces enfants.

Selon elle, les mineurs étrangers étaient loin d'être perçus comme des «enfants comme les autres», à tel point que la dimension «enfance» se diluait dans la dimension immigration.

Quant est-il trois ans après ? Si les rapports et les réflexions se multiplient sur le sujet, le rendant toujours aussi brûlant, force est de constater que la prise en charge et l'avenir des mineurs isolés tels qu'envisagés par les pouvoirs publics sont de plus en plus incertains.

À ce titre, l'avis présenté à l'Assemblée nationale par Monsieur le député Jean-Marie Rolland<sup>(2)</sup> le 13 octobre 2004 sur la prise en charge des mineurs est édifiant.

Alors qu'il rappelle que parmis les mineurs isolés, les gens de terrain distinguent plusieurs grandes catégories, en gardant à l'esprit la grande diversité des situations - les «exploités» pris en charge en particulier par des filières de prostitution, - les «mandatés» par leur famille pour travailler et gagner de l'argent après avoir remboursé leur passage, parfois pour faire des études, - les «errants» qui vivaient dans la rue dans leur pays d'origine, - les «réfugiés» au sens strict provenant de situations de guerre ou de conflit ethnique, - les «fugueurs» quittant une famille maltraitante ou un orphelinat, il poursuit en indiquant que selon le rapport de Monsieur Landrieu, Préfet d'Ile-de-France, l'objectif de la politique menée est l'organisation du plus grande nombre possible de retour au pays dans la mesure où vivre dans son milieu familial est évidemment la situation normale pour un mineur!

Partant de là, la prise en charge des mineurs devient de plus en plus vaine puisque leur avenir n'est pas en France.

## I. Prise en charge désormais spécifique

#### A. Placement des mineurs

En principe, en droit, la prise en charge du mineur étranger ne devrait pas différer de celle du mineur en général dès lors qu'il est isolé.

En effet, les dispositions de l'article 375 du Code civil donnent compétence au juge des enfants pour prendre toutes les mesures d'assistance éducative lorsque le mineur est en danger. Il peut être saisi notamment par le service auquel le mineur a

été confié, par le mineur lui-même par le ministère public ou le juge peut également se saisir à titre exceptionnel.

De même les dispositions de l'article 373-5 du Code civil permettent au Juge des tutelles d'ouvrir une tutelle et de désigner l'État comme tuteur dès lors qu'il n'y as plus

de père et mère en état d'exercer l'autorité parentale.

Enfin, les dispositions de l'article L. 223-2 du Code de l'action sociale et des familles prévoient l'accueil en urgence des mineurs par l'ASE en l'absence de représentant légal pouvant donner son accord sous réserve

Avocat au Barreau de Creteil, texte de son intervention lors du colloque organisé par par l'Association Louis Chatin et Défense des droits de l'enfant sur le thème «Mineurs étrangers isolés, un défi à relever», le vendredi 28 janvier 2005 à la Première Chambre de la Cour de cassation (contact de l'association Louis Chatin : Cécile Marchal, CECILEMAR @aol.com, CD du colloque disponible sur demande).

<sup>(1) «</sup>Les mineurs isolés en France: évaluation quantitative de la population accueillie à l'Aide Sociale. Les termes de l'accueil et de la prise en charge» Rennes 2002

<sup>(2)</sup> Avis de Monsieur J.M. Rolland AN du 13/10/2004 n° 1864

### DOSSIER

# Le mineur isolé a fortiori étranger est par définition en danger

d'en informer immédiatement le parquet, puis au bout de cinq jours sans remise de l'enfant dans sa famille ou accord de son représentant pour le placement, la saisine de l'autorité judiciaire.

Ainsi les mineurs isolés peuvent soit être pris en charge directement par l'ASE provisoirement avant de l'être par décision du juge des tutelles, soit indirectement confiés à l'ASE par décision de l'autorité judiciaire, que ce soit le juge des tutelles ou le juge des enfants.

Jusqu'à une époque récente, ces mécanismes de prise en charge fonctionnaient plutôt bien, les mineurs étrangers étaient considérés avant tout comme des mineurs.

Cependant depuis quelques années la question du placement des mineurs étrangers pose problème aussi bien pour les magistrats (juge des tutelles qui désormais considèrent de plus en plus que la tutelle est inadaptée et qu'il y a lieu de saisir le TGI d'une délégation d'autorité parentale) que pour l'ASE (les mineurs isolés étant alors appréhendés en termes de coût pas les conseils généraux).

Là encore le contentieux actuel révèle plusieurs difficultés.

Les premières concernent le principe de placement à l'ASE et les secondes les conditions donnant lieu au placement.

### 1. Principe

S'agissant du principe du placement à l'ASE, certains ont soulevé l'incompétence de la loi française en invoquant le fait que la question du placement était une question relevant de la loi personnelle du mineur et qu'il fallait donc vérifier la teneur de la loi étrangère, ce qui ferait d'ailleurs forcément échec au principe de placement.

C'est évidemment faire fi de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 (3) ratifiée par la France et entrée en vigueur en 1973 dont les articles 1 et 2 prévoient la compétence des autorités judiciaires ou administratives du lieu de résidence du mineur pour prendre des mesures tendant à la protection des mineur quand à leur personne et à leurs biens et ce en application de leur loi interne.

Ainsi que l'a jugé la Cour d'appel de Paris «les dispositions relatives à l'enfance en danger sont des lois de police et de sûreté destinées à protéger une catégorie de citoyens, considérée comme vulnérable en raison de son jeune âge, et à éviter dans un souci de cohésion sociale que des enfants ou adolescents se voient appliquer des mesures différentes en raison de leur nationalité, qu'ainsi ces dispositions s'imposent sur le territoire français à tous les mineurs de moins de dix-huit ans qui s'y trouvent, quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs parents» (4).

Une fois résolue la question de la loi applicable, reste celle de savoir si les mineurs isolés étrangers sont des mineurs pouvant faire l'objet d'un placement à l'ASE.

Cette question est devenue majeure compte tenu du nombre de mineurs aujourd'hui concernés. L'ASE dépendant notamment financièrement du Conseil général, la résolution de cette question dépend à la fois du budget et de l'orientation de la politique du département. La réponse pourra donc varier d'un département à un autre.

En droit elle devrait toujours conduire au placement du mineur à l'ASE soit par le juge des enfants (5) soit par le juge des tutelles dans le cadre de ses pouvoirs tirés de l'article 433 du Code civil. En effet le mineur isolé a fortiori étranger est par définition en danger. Par ailleurs ses parents sont en tout état de cause hors d'état de manifester leur volonté compte tenu soit de leur éloignement soit de leur décès soit du fait que le mineur n'a plus de nouvelles et la tutelle doit donc être ouverte conformément aux dispositions des articles 373 et 390-1 du Code civil. C'est d'ailleurs ce que préconisait tant l'OFPRA que le ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale en 1990, au sujet des mineurs isolés réfugiés du sud-est asiati-

Le refus des autorités judiciaires de se saisir du placement de ces mineurs serait certainement contraire aux dispositions de l'article 2 de la Convention des Nations unies des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 6 septembre 1990, qui

dans son article 2, rappelle le principe d'égalité de tous les enfants dans la protection de leurs droits, quelle que soit leur origine raciale.

### 2. Minorité

Dans ce contexte actuel de suspicion à l'égard des mineurs étrangers considérés avant tout comme des candidats à l'émigration, la question de l'âge est devenue majeure puisqu'elle détermine évidemment l'intervention ou pas des services de l'État, du juge pour enfants et du régime particulier de protection des mineurs.

Doit-on considérer mineur toute personne de moins de dix-huit ans conformément à la loi française ou toute personne mineure au regard de sa loi nationale (certaines lois étrangères fixant la majorité à vingt et un ans)?

En droit international privé, la question de la minorité relève du statut personnel en vertu des dispositions de l'article 3 du Code civil. Est donc mineure toute personne qui l'est au regard de sa loi nationale <sup>(7)</sup>.

Cependant, la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, au motif que les lois françaises de protection de l'enfance seraient des lois de police, considère qu'elles ne s'appliquent qu'aux mineurs de moins de dix-huit ans et ce «afin d'éviter dans un souci de cohésion sociale que des enfants ou des adolescents se voient appliquer des mesures différentes en raison de leur nationalité» (8).

À côté de la détermination juridique de la minorité, s'ajoute la détermination pratique de la minorité. Désormais il ne suffit pas d'affirmer sa minorité, il faut désormais la prouver.

Ainsi certaines pratiques tout à fait critiquables se généralisent, telles que celle de l'expertise osseuse quelle que soit d'ailleurs la situation du mineur, qu'il soit titulaire ou pas d'un document d'état civil. En effet, désormais le jeune étranger se voit impo-

- (3) Convention de la Haye du 5/10/1961 publiée par décret du 15 mai 1973 JO du 24/05/1973
- (4) C.A. Paris (24ème Chambre Section B) 16/05/2000, n° 99/16403 (document en annexe)
- (5) La protection du mineur étranger par le juge des enfants par J.M. Baudouin RDIP 1994 p. 484 et suivantes document en annexe
- (6) Lettre du Secrétaire Général de l'OFPRA du 26/10/90 Documentation et Réfugiés n° 1289/18 Novembre 1990 (document en annexe); Ministère de la Solidarité de la Santé et de la Protection sociale - Note de service du 14/06/1990 Documentation Réfugiés n° 116 12/21 juillet 1990
- (7) Arrêts Rebouh et Schule Civ. 1ère 11 et 18/10/1988 RDIP 1988 367
- (8) Arrêt C.A. de Paris (24ème Chambre Section B) 16/05/2000 n° 99/16403 (document en annexe)

ser une expertise osseuse soit directement par l'ASE soit par le parquet, ce qui pose un véritable problème de consentement à l'acte médical s'agissant de personnes particulièrement vulnérables et maîtrisant mal la langue française.

L'expertise osseuse n'a à ce jour aucun fondement aussi bien légal que scientifique même si d'aucuns prétendent le contraire <sup>(9)</sup>.

# A. Le mineur dispose d'un acte d'état civil

Si le mineur est titulaire d'un acte d'état civil étranger émanant des autorités de son lieu de naissance, cet acte conformément aux dispositions de l'article 47 du Code civil, dès lors qu'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays, fait foi.

Deux principes en découlent.

- D'une part, l'acte étranger doit donc être accepté par les autorités françaises, à charge pour elles de rapporter la preuve de son défaut d'authenticité et tant que cette preuve n'est pas rapportée cet acte produit effet:
- D'autre part la validité de l'acte étranger est soumise tant dans sa forme qu'au fond à la loi du pays étranger où il a été conclu et non à la loi française. Aussi, seules les autorités étrangères auteurs de l'acte sont compétentes pour en vérifier et en assurer la validité. (voir sur ce point les articles 484 et suivants de l'Instruction générale relative à l'état civil).

En conséquence, la présomption générale de faux qui s'abat sur les actes étrangers est illégale, tout comme l'authentification préalable. Les autorités administratives ne peuvent conditionner les droits du mineur à l'authentification préalable de son acte d'état civil auprès des autorités consulaires alors que son acte répond aux exigences de l'article 47 du Code civil.

Il n'y a donc aucune raison légale d'exiger et de recourir à d'autres éléments, a fortiori une expertise osseuse même si cette pratique est quelquefois utilisée pour pallier au refus de certaines administrations notamment les tribunaux d'instance d'accepter les actes étrangers au motif qu'ils sont forcément suspect lorsqu'ils émanent de certains pays étrangers.

Le tribunal de grande instance de Créteil a ainsi censuré le recours à l'expertise osseuse par l'ASE du Val-de-Marne à l'égard d'un mineur étranger titulaire d'un acte de naissance. Dans cette affaire il s'agissait d'un mineur originaire du Nigeria, qui était arrivé en France clandestinement en qualité de demandeur d'asile.

Il avait alors immédiatement été admis à entrer sur le territoire français en vertu d'un sauf conduit délivré par le ministère de l'intérieur. En qualité de mineur isolé, il est alors orienté vers les services de l'ASE de Paris dans un premier temps, services qui vont immédiatement sollicité une expertise osseuse, laquelle conclura à sa majorité. Dans ces conditions, les services de l'ASE refusent de s'en occuper. Souffrant d'une grave affection chronique et de problèmes psychiatriques, il se retrouve admis en urgence à l'hôpital du Kremlin Bicêtre dont les services sociaux décident de saisir le juge des tutelles de Villejuif. Le juge des tutelles constatant que M. est en possession d'un acte d'état civil de son pays attestant de sa minorité ouvre une tutelle et la confie conformément aux dispositions de l'article 433 du Code civil à l'ASE du Val-de-Marne. Les services de l'ASE décident alors de faire appel de l'ordonnance du juge des tutelles au motif que bien que titulaire d'un acte de naissance faisant apparaître qu'il est mineur, l'expertise osseuse révèle qu'il est majeur.

Le tribunal déboute l'ASE de son appel en considérant qu'en application de l'article 47 du Code civil : «Tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger fera fois s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. Qu'il appartient à la partie qui conteste la validité des actes produits de combattre la présomption de sincérité qui s'y attache. Attendu que M. a produit en original au dossier du juge des tutelles une fiche d'état civil tenant lieu d'acte de naissance délivré par le consul du Nigéria à Paris, qu'il produit un acte au dossier du tribunal, accompagné de sa traduction, intitulé «birth certificate», délivré par les autorités nigérianes portant les mêmes indications que la fiche d'état civil et dûment légalisé. Attendu que l'appelant qui se borne à affirmer qu'ils n'auraient pas été dressés par les formes usitées au Nigéria n'apporte aucun élément de preuve à cet égard.

Attendu que pour contester la véracité des mentions de cet acte le président du Conseil du Val-de-Marne se fonde sur un examen osseux (...) il est admis par la communauté scientifique ainsi qu'en fait foi un article intitulé (pertinence pour l'enfant d'aujourd'hui des tables de Greulich et Pyle» publié en 1993 dans la revue «American Journal of Diseases of Children» que le résultat des examens osseux admettait une marge d'erreur d'environ 1,8 ans; que dans ces conditions l'examen auquel il avait été procédé sur la personne de M. ne saurait remettre en cause les mentions des actes de l'état civil» (10).

L'expertise osseuse n'est pas plus pertinente lorsque le mineur ne dispose pas d'acte d'état civil.

# B. Le mineur est dépourvu d'acte d'état civil

En effet, les dispositions de l'article 46 du Code civil prévoient la possibilité dans ce cas de recourir au jugement supplétif d'acte de naissance. La juridiction et la loi françaises sont alors compétentes dans la mesure où l'ordre public français impose que toute personne résidant sur le territoire français doit être muni d'un état civil.

Rien n'empêche d'ailleurs de saisir la juridiction française d'une requête aux fins d'établissement d'un jugement supplétif, le mineur pouvant le faire par l'intermédiaire d'un administrateur ad hoc et dans le même temps, lui faire souscrire sa déclaration de nationalité française s'il approche de la majorité, le tribunal suspendra alors sa décision à l'établissement du **jugement** supplétif (11).

Pourtant en pratique, c'est comme si ces règles de droit, simples, peut-être trop, n'avaient plus lieu d'être pour ces mineurs. Une fois le placement du mineur isolé à l'ASE admis, reste à savoir quelle est sa situation juridique. En effet s'il est vrai que jusqu'à dix-huit ans en droit français le législateur n'exige pas que le mineur soit ti-

<sup>(9)</sup> Avis de Monsieur Rolland, député, du 13/10/2004 AN sur les mineurs isolés : «longtemps très incertains les tests d'âge osseux pratiqués à Paris à l'Hôpital Trousseau sont maintenant moins contestés suite à un travail d'affinement et d'adaptation des abaques aux différentes populations»

<sup>(10)</sup> TGI Créteil ( $6^{ime}$  Chambre) 12 juillet 2000 ASE c/Benson  $n^{\circ}$  2168/2000 (voir doc. annexe)

<sup>(11)</sup> TGI Limoges 19/09/2002 Abougabrire c./MP (document en annexe)

# La situation administrative du mineur entrave la scolarité et le droit au travail

tulaire d'un titre de séjour, il n'en demeure pas moins qu'à partir de seize ans, l'instruction n'étant plus obligatoire, se posent les problèmes de la situation administrative du mineur, de la scolarité et du droit au travail.

## Situation administrative du mineur isolé

#### A. Nationalité

Désormais, depuis l'adoption de la loi du 26 novembre 2003 modifiant les dispositions de l'article 21-12 du Code civil seuls les mineurs confiés depuis au moins trois ans à l'ASE peuvent solliciter par déclaration au tribunal d'instance, l'acquisition de la nationalité française.

Ainsi, le législateur a finalement ajouté une condition de délai, réformant un mode d'acquisition qui fonctionnait depuis trente ans.

Sans aucune consultation préalable, et dans la plus complète discrétion, la Commission des lois a modifié une des dispositions fondamentales du droit de la nationalité qui n'avait pas été amendée par le législateur depuis 1973, soit depuis trente ans

En effet malgré les différentes législatures, notamment celle de 1993, qui a pourtant donné lieu à la modification du droit de la nationalité française (loi du 22 juillet 1993) à la suite de réflexions de la Commission Marceaulong, les dispositions de l'article 21/12 du Code civil (anciennement les dispositions de l'article 55 du Code de la nationalité) qui prévoient la possibilité pour tout mineur étranger confié à l'ASE ou recueilli et élevé par une personne de nationalité française d'acquérir la nationalité française, avaient toujours fait l'objet d'un consensus national depuis leur refonte en 1973.

En effet, ce texte dont l'origine remonte à l'après guerre (il apparaît pour la première fois dans l'ordonnance du 19 octobre 1945) est évidemment lié à la mise en place d'une véritable politique de la protection de l'enfance en danger.

La volonté du législateur clairement affichée était de permettre à ces mineurs de devenir des enfants de la République puisque c'est elle qui les a recueillis. La nationalité française est alors un vecteur d'intégration. Cette volonté ne vas cesser de s'affirmer au fil du temps. le juge doit ouvrir la tutelle au bénéfice de l'enfant, indépendamment de toute condition de nationalité ou de régularité de séjour. Alors qu'en 1945 le texte subordonne la possibilité pour les mineurs étrangers confiés à l'ASE de devenir français à la condition d'être confié depuis au moins cinq ans (12), le législateur supprimera en 1973 toute condition de délai (13) et en 1993 abolira la possibilité pour le gouvernement de s'opposer a posteriori une fois la nationalité française acquise.

L'abolition par le législateur de toute condition de durée de placement n'est pas anodine mais relève d'une véritable réflexion sur le rôle de l'Aide sociale à l'enfance ainsi qu'en témoignent les débats parlementaires de 1973.

En effet il convient de rappeler que c'est sur proposition de **Monsieur Pierre Mazeaud**, aujourd'hui membre du Conseil Constitutionnel et à l'époque rapporteur de la loi du 9 janvier 1973 que la condition de toute durée de placement sera supprimée.

Comme l'explique alors le rapporteur : «quant aux enfants recueillis, le projet de loi distingue entre les enfants recueillis par l'État - service d'aide sociale à l'enfance - et les enfants recueillis par d'autres organismes publics ou privés.

À ces derniers une garantie d'assimilation est imposée, avoir reçu pendant cinq ans au moins une formation française»<sup>(14)</sup>.

Selon le rapporteur de la loi du 9 janvier 1973, la présomption d'assimilation est telle pour les enfants confiés à l'ASE qu'il semble plus équitable de leur donner le droit de réclamer la nationalité sans condition de délai.

Ainsi, le fait que les mineurs étrangers soit confiés aux services de l'État constitue en soi une véritable garantie d'assimilation pour le législateur qui reconnaît ainsi le rôle de l'ASE mais également son devoir dans la prise en charge et dans l'assimilation du mineur à la communauté française. Malgré les multiples réformes du droit de la nationalité française, notamment les

deux dernières en 1993 et en 1998, à aucun moment les autorités gouvernementales et parlementaires ne remettront en cause le principe de la possibilité pour les mineurs étrangers de devenir français <u>dès</u> leur placement à l'ASE.

Invoquant l'existence d'un nombre élevé de mineurs acheminés par des filières clandestines qui utiliseraient l'acquisition de la nationalité française pour devenir français avant dix-huit ans et faire ensuite venir leurs parents en tant que parents d'enfants la Commission des lois a proposé de réinstaurer ce délai de cinq ans sans distinguer d'ailleurs les enfants confiés à l'ASE de ceux qui sont recueillis et élevés par une personne de nationalité française, alors pourtant que l'exposé des motifs ne vise que la problématique des mineurs confiés à l'ASE.

La motivation de cet amendement repose d'une part sur un constat totalement erroné, d'autre part il est contreproductif.

### 1. Constat erroné

Dans son rapport commandé par la Direction de la Population et des Migrations relatif aux mineurs isolés en septembre 2002 (rapport septembre octobre 2002 n° 109) Madame Ettemele a chiffré à 1980 le nombre total de mineurs isolés dans toute la France métropolitaine qui ont été placés à l'ASE. Ramené au chiffre de la population totale en France, ce nombre est dérisoire et démontre qu'on est loin d'être envahi par des enfants étrangers venus des quatre coins de la planète.

En outre, les plus nombreux sont les enfants d'origine roumaine (60 % selon un rapport de la protection judiciaire de la jeunesse, enquête sur les mineurs isolés 28 janvier 2002) pour lesquels il convient d'indiquer que le gouvernement a conclu un accord avec la Roumanie de protection et d'aide au retour le 4 octobre 2002 (décret n° 2003-220 du 7 mars 2003 J.O. 14 mars). Enfin, l'affirmation selon laquelle ces enfants feraient ensuite venir en France leurs parents en tant que parents d'enfants français est encore plus fantaisiste. D'une part

- (12) Article 55 de l'Ordonnance n° 45-2441 du 19/10/1945 : «L'enfant confié depuis au moins cinq ans au service de l'assistance à l'enfance déclare qu'il réclame la nationalité française»
- (13) Article 55 de la loi du 9 janvier 1973 peut réclamer la nationalité française : «l'enfant recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ou confié au service de l'Aide Sociale à l'Enfance»
- (14) Rapport Foyer Assemblée Nationale n° 2545 p. 72/73 p. 42/43

elle ne repose sur aucune statistique mais en outre elle est juridiquement impossible.

Par définition, seul le mineur isolé c'est-àdire sans membre de famille capable de le prendre en charge peut faire l'objet d'un placement à l'ASE par une décision du juge des enfants ou du juge des tutelles qui constate la tutelle vacante et la confie à l'État. Dès lors que l'enfant est confié à l'ASE, c'est alors l'État qui, en qualité de tuteur exerce sur lui les droits parentaux aussi bien éducatifs que financiers de sorte que si les parents du mineur, par extraordinaire, venaient, ils ne pourraient prétendre à une carte de séjour puisqu'ils n'exercent pas l'autorité parentale et ne subviennent pas aux besoins de l'enfant (a fortiori dans la nouvelle loi où les conditions se cumulent). Par ailleurs seuls les parents des enfants de moins de dix-huit ans peuvent prétendre à une carte de séjour. Or selon la Commission des Lois ce sont les mineurs tout proche de dix-huit ans qui sont utilisés par les filières pour acquérir la nationalité française de sorte qu'ils ne peuvent alors en faire bénéficier leurs parents puisqu'ils sont déjà majeurs lorsqu'ils deviennent français.

Il est donc flagrant que ces dispositions ont pour objet d'éviter autant que possible l'intégration de ces enfants étrangers fuyant leur pays en jouant sur la peur de l'autre (y compris des enfants) et le repli sécuritaire.

Rétablir un délai de trois ans est une véritable défiance à l'égard de l'ASE qui se charge de garantir l'assimilation des jeunes dans la communauté française notamment par leur scolarisation.

C'est également retarder leur intégration et à terme les placer dans la clandestinité et donc les renvoyer à toutes les formes d'exploitation et de marginalisation contre lesquelles le législateur prétend lutter.

Désormais le mineur doit être confié depuis trois ans à l'ASE pour acquérir la nationalité française.

Le terme «confié» employé dans l'article 21-12 alinéa 1 du Code civil recouvre toutes les hypothèses où l'enfant est pris en charge par les services de l'ASE au titre de l'article 46 du Code de la famille c'està-dire aussi bien les pupilles de l'État que les mineurs recueillis à titre provisoire. (Voir Paquerettes Girard guide pratique de la Nationalité française §65 3ème Ed. SOFIAC; H. Fulchiron Jurisclasseur Na-

tionalité France §163; P. Aymond note sous arrêt C. Cassation Civ. 1 du 8 janvier 1968).

En effet le législateur a employé indifféremment les expressions «remis au service» et «confiés au service», si bien que l'article 21-12 s'applique dans les cas visés par les dispositions de l'article 46 du Code de la famille (P. Lagarde «La nationalité française» Ed. Dalloz 1997 p. 112-113).

Pour les mineurs de moins de seize ans, la déclaration sera souscrite par le représentant légal, donc par l'ASE. À ce titre il convient d'indiquer que la première Chambre du TGI de Paris a sanctionné récemment la faute de l'ASE pour ne pas avoir fait souscrire une déclaration de nationalité à un mineur isolé confié à leur service et l'a condamnée à indemniser le préjudice lié à la perte d'une chance.

Les mineurs de plus de seize ans pourront souscrire seuls leur déclaration.

Pour la Chancellerie, cette nouvelle condition de délai s'appliquent à toutes les déclarations souscrites après l'entrée en vigueur de la loi du 26 novembre 2003. Or cela est discutable dans la mesure où en vertu des dispositions de l'article 17-2 du Code civil qui régissent les conflits de lois dans le temps en matière de nationalité, la loi applicable est celle en vigueur lors du fait générateur de l'acquisition de la nationalité. N'est-ce pas le placement à l'ASE qui permet d'acquérir la nationalité française ? En conséquence, seuls les mineurs étrangers placés après le 26 novembre 2003 devraient être concernés par la loi nouvelle.

Une fois la déclaration enregistrée, le Juge d'instance dispose d'un délai de six mois pour l'enregistrer faute de quoi la déclaration est enregistrée de plein droit.

Faute de décision dans ce délai, la déclaration est automatiquement enregistrée et ne peut plus être contestée, sauf en cas de fraude ou de mensonge dans un délai de deux ans à compter de la découverte de la fraude ou du mensonge.

En vertu des dispositions de l'article 26 du Code civil ce délai court à compter de la remise du récépissé par le Juge d'instance au mineur attestant que son dossier est complet. Ainsi la remise de ce récépissé au déclarant est déterminante puisqu'elle conditionne les délais d'enregistrement et d'opposition de la déclaration ainsi que le souligne Monsieur le Professeur Paul Lagarde. (Voir Paul Lagarde «La nationalité française» Ed. Dalloz p. 329).

C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur a prévu une obligation pour le juge d'instance de remettre immédiatement le récépissé lorsque le dossier est complet. (voir les instructions très claires du Ministère de la justice à l'attention des juges d'instances dans la Circulaire NOR JUS C9420582C du 27 juin 1994).

Les tribunaux d'instance ont très bien compris l'importance de la remise de ce récépissé et la contrainte qu'elle représentait pour eux. Aussi, un certain nombre préfère remettre au déclarant une simple attestation de dépôt de dossier voir aucun document afin de s'affranchir du délai légal de six mois qui leur est imparti, d'autant que ce délai sera difficilement compatible avec le recours systématique à l'authentification des actes étrangers auprès des autorités consulaires françaises

Les juridictions civiles sont de plus en plus fréquemment amenées à sanctionner cette pratique totalement illégale. Elles considèrent que le tribunal d'instance n'ayant aucune raison justifiant la délivrance tardive du récépissé voir l'absence de récépissé, il convient de retenir comme date de départ du délai d'enregistrement la date à laquelle le dossier était complet pour ordonner l'enregistrement de plein droit de la déclaration (15).

## Droit au séjour

Le législateur, après avoir restreint l'accès à la nationalité française aux seuls mineurs étrangers arrivés avant l'âge de quinze ans, ce qui exclut le plus grand nombre d'entre eux, n'a prévu aucun droit au séjour spécifique pour eux, notamment la délivrance d'une carte de résident.

Ainsi, s'il est vrai que jusqu'à dix-huit ans les étrangers ne sont pas tenus de disposer d'un titre de séjour, une fois majeurs ces jeunes n'ont aucun droit à obtenir un titre de séjour, même pas une carte de séjour

<sup>(15)</sup> TGI Grenoble 7/04/1999 Aggoun c./Pr. RG 9801780 - TGI Paris Antoine c./Pr. 17/12/1999 - TGI Créteil Gueu c./Pr. (documents en annexe)

# L'avenir réside certainement dans les instruments internationaux

étudiant et leur situation est laissée à l'appréciation discrétionnaire du Préfet.

En effet le législateur a certes assoupli les conditions de délivrance de la carte de séjour en qualité d'étudiant puisqu'elle peut être délivrée à M.

Cependant il est assez rare que le mineur soit entré avant seize ans régulièrement muni d'un visa.

#### **Scolarité**

S'agissant des mineurs de moins de seize ans, l'instruction étant obligatoire en vertu des dispositions de l'article L. 131-1 du Code de l'éducation nationale, leur scolarisation ne pose pas de difficultés.

En revanche pour les jeunes de plus de seize ans, leur scolarisation est bien plus aléatoire même si le ministre de l'Éducation nationale a pris soin de rappeler dans une circulaire du 20 mars 2002 qu'il y avait lieu de veiller à ce que, leur scolarisation soit assurée, d'autant qu'à partir de seize ans, s'ils veulent suivre une formation professionnelle, ils doivent être titulaires d'une autorisation de travail, ce qui suppose soit qu'ils obtiennent un titre de séjour soit une autorisation provisoire par la direction départementale de l'Emploi.

À ce sujet, l'amendement adopté par l'Assemblée nationale le 7 décembre 2004 modifiant l'article L.341-4 du Code du travail (16) ne résout pas la difficulté puisque seuls les mineurs confiés à l'ASE avant seize ans pourront conclure un contrat d'apprentissage ou de formation professionnelle de plein droit.

## II. Les perspectives d'avenir des mineurs isolés

L'avenir de la majorité des mineurs isolés n'est plus aujourd'hui en France puisqu'ils n'ont désormais plus le droit de solliciter et d'acquérir la nationalité française aucun droit au séjour spécifique n'a été prévu par le législateur, leur scolarité est précaire et ils n'ont pas de possibilité d'accéder à une formation professionnelle, faute de droit au travail spécifique.

À leur majorité, leur prise en charge s'arrête brutalement, les conseils généraux re-

fusant de continuer par le biais des contrats d'aide aux jeunes majeurs de poursuivre un suivi éducatif pour des jeunes sans perspective d'intégration en France. Ils sont alors renvoyés à la clandestinité, à la délinquance.

Cette volonté du législateur de ne traiter le mineur isolé étranger que sous le prisme de l'immigration et non de l'enfance en danger favorise la clandestinité, la délinquance, les troubles psychologiques et décourage les acteurs sociaux, alors même qu'il ne faut jamais perdre de vue qu'aucun mineur ne quitte par plaisir son pays et sa famille.

L'avenir réside certainement dans les instruments internationaux qui ont, en vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, une valeur supérieure à la loi nationale et qui, pour plusieurs d'entre eux, sont directement invocables devant les juridictions françaises.

Ainsi les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui garantissent le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale ont été régulièrement invoquées et appliquées par les juridictions administratives à commencer par le Conseil d'État pour annuler un arrêté de reconduite à la frontière puis à l'encontre de jeunes majeurs étrangers confiés à l'ASE depuis leur minorité (17).

Ainsi, très récemment et par deux fois, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise<sup>(18)</sup> a annulé l'arrêté de reconduite à la frontière pris à l'encontre d'un jeune majeur placé à l'ASE sur le fondement des dispositions de l'article 8 de la CEDH, alors même qu'il était arrivé récemment en France et qu'il avait son père au pays, au motif qu'il a été placé à l'ASE, laquelle finance sa scolarité dans le cadre d'un contrat d'aide jeune majeur et que comme le révèle ses bulletins de scolarité le requé-

rant a témoigné de sa volonté de s'insérer socialement et de mener à bien ses études professionnelles.

Il découle de cette jurisprudence que les jeunes majeurs isolés devraient se voir délivrer de plein droit à tout le moins une carte de séjour temporaire mention vie privée et familiale sur le fondement des dispositions de l'article 12bis alinéa 7 de l'Ordonnance du 2 novembre 1945.

De même, les dispositions de l'article 3-1 de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 posent comme principe que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. La convention prévoit également que lorsque ni la mère ni le père ni aucun membre de la famille ne peut être retrouvé l'enfant se voit accorder la «même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit».

Aux termes d'un arrêt de principe, le Conseil d'État <sup>(19)</sup> a jugé que les dispositions de l'article 3-1 de la Convention étaient d'applicabilité directe et donc invocables devant les juridictions administratives à l'encontre de décisions des autorités administratives comme celles du Préfet refusant la délivrance d'autorisation de travail à des mineurs de plus de seize ans en contrat d'apprentissage <sup>(20)</sup>.

En conclusion, les ambitions nourries tant pas le gouvernement que par le législateur pour les mineurs isolés étrangers dont il faut assurer le plus souvent le retour dans leurs pays d'origine témoignent de la politique de fermeture des frontières, laquelle n'a jamais tari l'exode.

- (16) Article L.341-4 Code du travail modifié par amendement adopté le 7/12/2004 par l'Assemblée nationale «lorsque l'autorisation de travail est demandée en vue de la conclusion d'un contrat d'apprentissage visé à l'article L.117-1 ou d'un contrat de professionnalisation visé à l'article L.981-1, la situation de l'emploi ne peut être opposée à la demande d'un étranger qui a été pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance mentionnés à l'article L.221-1 du Code de l'action sociale et des familles avant qu'il ait atteint l'âge de seize ans et qui l'est toujours au moment où il présente sa demande».
- (17) CE 21 avril 2000 n° 21029 M. Oladipupo (document en annexe)
- (18) TA Cergy-Pontoise 4 mai 2004 Cisse Req. N° 0402843; TA Cergy-Pontoise 18/11/2004 Sow Ibrahima n° 0407753-9
- (19) CE Cinar 22/09/1997 n° 161364
- (20) CE Juge des référés du 25 juin 2003 n° 257835 (document en annexe) TA de Limoges Juge des Référés 14/08/ 2002 Kada c./Préfet de la Haute Vienne n° 02514