

Condensé de textes relatifs aux conditions de l'admission à l'aide sociale à l'enfance des sujets de nationalité étrangère qui demandent que leur soit garantie une prise en compte de leurs besoins fondamentaux en qualité d'enfants présents sur le sol français .

I . Un régime de protection identique au bénéfice de tous les enfants résidant en France , nationaux et d'origine étrangère , tous ceux dont les besoins fondamentaux doivent être garantis .

L'article 3 du code civil , dans une rédaction inchangée depuis 1804 , dispose que *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire .*

La cour de cassation a précisé à plusieurs reprises , et encore en 1992 , que **les dispositions sur l'assistance à l'enfance en danger sont applicables sur le territoire français à tous les mineurs qui s'y trouvent , quelle que soit leur nationalité ou celle de leurs parents** (garantir à ces mineurs un droit effectif à la sûreté , c'est mettre sans discrimination ni réserve à l'abri de tout danger des personnes dont la vulnérabilité justifie que soit constamment assurée leur protection) .

L'article L111-2 du code de l'action sociale et des familles confirme que *les personnes de nationalité étrangère bénéficient dans les conditions propres à chacune de ces prestations :*
1° Des prestations d'aide sociale à l'enfance ...

L'article L112-3 du même code dispose :

- de manière générale , *que la protection de l'enfance vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant , à soutenir son développement physique , affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé , sa sécurité , sa moralité et son éducation , dans le respect de ses droits ,*
- plus particulièrement , *que 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 .*

Autrement dit , **les situations des mineurs étrangers privés de la présence à leur côté des personnes qui ont naturellement et juridiquement pour mission de les protéger , comme titulaires de l'autorité parentale à leur égard , dans les conditions définies par l'article 371-1 du code civil , sont objectivement susceptibles , aux yeux du législateur français , de les exposer à des risques d'atteinte à leur développement , à leur santé , à leur sécurité , à leur moralité , aux conditions de leur éducation ;**

la précarisation de ces mineurs étrangers apparaît suffisamment sérieuse pour pouvoir justifier , à leur demande ou à l'initiative des autorités administratives et judiciaires qui sont garantes du respect de ces principes , la substitution à la protection défaillante de leurs parents , ou d'éventuels délégataires de ceux-ci , d'une protection qui est assurée par le service départemental de l'Aide Sociale à l'Enfance de leur lieu de résidence .

Signataire de ce texte , qu 'elle a ratifié le 7 août 1990 , **la France s'est engagée à mettre en œuvre l'ensemble des dispositions de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant , adoptée par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies le 20 novembre 1989 , dans l'esprit de la Déclaration des droits de l'enfant , et plus particulièrement d'un principe fondamental énoncé**

en ces termes : *l'enfant , en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle , a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux , notamment d'une protection juridique appropriée , avant comme après sa naissance .*

L'article 3.1 de ladite Convention souligne solennellement que : *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 administrative ou des organes législatifs , l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale .*

Le législateur français a pris soin de préciser , aux termes de l'article L112-4 du code de l'action sociale et des familles : *L'intérêt de l'enfant , la prise en compte de ses intérêts fondamentaux , physiques , intellectuels , sociaux et affectifs , ainsi que le respect de ses droits , doivent guider toute décision le concernant .*

L'article 20 de la Convention relative aux Droits de l'Enfant précise encore que :

1. *Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial , ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu , a droit à une protection et à une aide spéciale de l'Etat .*
2. *Les Etats parties (à la Convention) prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale .*
3. *Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille , de la khafala de droit islamique , de l'adoption ou , en cas de nécessité , du placement dans un établissement pour enfants approprié . Dans le choix de ces solutions , il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant , ainsi que de son origine ethnique , religieuse , culturelle et linguistique .*

En conséquence , à l'instar de tout Etat partie à la Convention , la République française , qui est liée a fortiori par la règle de droit international privé instituée depuis plus de 2 siècles par l'article 3 du code civil , se trouve redevable , envers les enfants de nationalité étrangère privés de la protection de leur famille sur son territoire , d'une protection strictement équivalente à celle que cette République accorde aux enfants de nationalité française dont les parents sont défailants dans l'accomplissement de leurs devoirs : tous ces enfants ont la même vocation à une prise en charge de qualité , qui permette de satisfaire de manière effective à leurs besoins fondamentaux , de soutenir leur développement physique , affectif , intellectuel et social , de préserver leur santé , leur sécurité , leur moralité , leur éducation , dans le respect de leurs droits .

II . Rôle et responsabilités respectifs des autorités administratives et judiciaires dans la prescription et la mise en œuvre de mesures de protection en faveur des enfants de nationalité étrangère privés de leur milieu familial en France .

A . L'autorité administrative .

L'article L123-1 du code de l'action sociale et des familles confère *au département la responsabilité du service de l'aide sociale à l'enfance* , service non personnalisé de cette collectivité territoriale , qui se trouve légalement investi , en vertu de l'article L221-1 du même code , de *la mission essentielle d'apporter un soutien matériel , éducatif et psychologique , tant aux mineurs et à leur famille ou à tout détenteur de l'autorité parentale , confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé , la sécurité , la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur*

éducation ou leur développement physique , affectif , intellectuel et social .

Cependant, l'article L3641-2 du code général des collectivités territoriales a transféré à la Métropole de Lyon un exercice de plein droit , sur le territoire de cette nouvelle collectivité , des compétences que les lois (spécialement les textes insérés au sein du code de l'action sociale et des familles) attribuaient au Département du Rhône , lequel a conservé l'exercice des compétences qui sont les siennes sur le surplus de son ancien territoire , en réorganisant son propre service de l'aide sociale à l'enfance dans ce cadre restreint , conformément au dernier alinéa de l'article L123-1 du code de l'action sociale et des familles .

L'article L221-2 du code de l'action sociale et des familles place logiquement *le service de l'aide sociale à l'enfance sous l'autorité du président du conseil départemental* (ou du président de la Métropole de Lyon) , auquel le pouvoir de prendre les décisions d'accorder ou non les prestations d'aide sociale à l'enfance (secours , allocations mensuelles , accueils , soutiens éducatifs et prises en charge assorties d'accueils à temps complet) est conféré par l'article L222-1 du même code .

1 . Procédure d'instruction des demandes de protection formées par des garçons et filles se présentant au service départemental d'Aide Sociale à l'Enfance comme privés de leur milieu familial

D'une manière générale , il est précisé , *aux termes du quatrième alinéa de l'article L223-1 du code de l'action sociale et des familles* , que *l'attribution d'une ou de plusieurs prestations (d'aide sociale à l'enfance) est précédée d'une évaluation de la situation prenant en compte l'état du mineur , la situation de la famille ... L'accueil provisoire d'un enfant dont le représentant légal est dans l'impossibilité de donner son accord reste possible , en cas d'urgence et jusqu'au terme d'un délai de cinq jours , par le service de l'aide sociale à l'enfance* , qui en avise immédiatement le procureur de la République , dans les conditions définies par les dispositions des deuxième et quatrième alinéas de l'article L223-2 du même code .

C'est dans ce cadre légal , qui vaut pour tous les demandeurs d'une admission au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance , que s'est inscrite la procédure d'évaluation organisée plus spécifiquement à l'égard des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille par les dispositions des articles R221-11 et R221-12 du code de l'action sociale et des familles , insérées dans ce code par un décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 :

- *un accueil provisoire d'urgence d'une durée de cinq jours est mis en place par le président du conseil départemental (ou de la Métropole de Lyon) du lieu où se trouve une personne se déclarant mineure et privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille (qui demande son admission au bénéfice de la protection de l'enfance) ,*
- *au cours de cette période , le président de la collectivité territoriale compétente fait procéder par les services de celle-ci (Mission d'Evaluation et d'Orientation des Mineurs Isolés Etrangers jusqu'en 2018 pour la Métropole de Lyon , Bureau d'Evaluation et d'Accueil Spécialisé pour le Département du Rhône) ou par toute structure du secteur public ou du secteur associatif à laquelle l'autorité administrative a délégué la mission d'évaluation (l'association Forum Réfugiés depuis 2018 pour la Métropole) aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation du demandeur de protection au regard de ses déclarations sur son identité , son âge , sa famille d'origine , sa nationalité et son état d'isolement , dans le cadre d'une approche pluridisciplinaire et au fil d'entretiens conduits par des professionnels justifiant d'une formation et d'une expérience réglementairement définies .*

Les évaluateurs sont tenus , pour conduire les entretiens , pour procéder aux investigations et pour analyser les situations qui leur sont soumises , de s'inspirer d'un référentiel national fixé par arrêté interministériel du ministre de la justice , du ministre de l'intérieur , du ministre de la famille et du ministre de l'outre-mer : ont été successivement publiés , un arrêté du 17 novembre 2016 au Journal Officiel du 19 novembre 2016 , sous l'égide du ministre de la justice , puis un arrêté du 20 novembre 2019 au Journal Officiel du 24 novembre 2019 , sous l'égide de la ministre des solidarités et de la santé , à la lecture desquels il est renvoyé .

Par ailleurs , suivant les dispositions insérées au II de l'article R221-11 du code de l'action sociale et des familles et modifiées par un décret n° 2019-57 du 30 janvier 2019 , il a été précisé que l'évaluation peut s'appuyer sur les informations qui sont fournies au président du conseil départemental par le préfet de département sur des entretiens avec la personne (évaluée) et sur des examens dans les conditions suivantes .

Le président du conseil départemental (ou de la Métropole de Lyon) peut demander au préfet du département de l'assister dans les investigations (entreprises par le service missionné pour réaliser les évaluations des demandeurs d'admission au bénéfice de la protection de l'enfance de nationalité étrangère) pour contribuer à l'évaluation de la personne au regard de son isolement et de sa minorité .

Lorsque le président du conseil départemental a sollicité le concours du préfet , la personne qui se présente comme mineure privée de la protection de sa famille communique aux agents habilités des préfectures toute information utile à son identification et au renseignement du traitement automatisé de données à caractère personnel dont la création a été autorisée par le même texte réglementaire ...en vue de lutter contre la fraude documentaire et la fraude à l'identité , de permettre une meilleure coordination des services de l'Etat et des services départementaux chargés de l'évaluation et de prévenir le détournement du dispositif de protection de l'enfance par des personnes majeures ou des personnes se présentant successivement dans plusieurs départements . En cas de refus de l'intéressé de communiquer toute donnée utile à son identification ou de communiquer les données à caractère personnel , le préfet en informe le président du conseil départemental chargé de l'évaluation .

Le président du conseil départemental peut également solliciter le concours du préfet de département pour vérifier l'authenticité des documents détenus par la personne .

Le président du conseil départemental peut encore s'adresser à l'autorité judiciaire , habituellement au procureur de la République près le tribunal judiciaire dans le ressort duquel ont été provisoirement accueillis les demandeurs , pour lui demander qu'il soit procédé , dans le cadre défini par les dispositions du deuxième alinéa de l'article 388 du code civil , à des examens radiologiques aux fins de détermination de l'âge de ceux-ci , selon la procédure prévue à ce texte (soit à la double condition qu'ils ne soient pas en possession de documents d'identité valables et que leur accord ait été recueilli préalablement à la mise en œuvre de ces examens , dont les conclusions doivent préciser la marge d'erreur mais ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si les intéressés sont mineurs , alors que le doute doit leur profiter) .

Il est encore prescrit par ce texte qu'après avoir sollicité le concours du préfet , le président du conseil départemental lui notifie la date à laquelle l'évaluation a pris fin , en précisant s'il estime que la personne est majeure ou mineure et qu'en cas de saisine de l'autorité judiciaire par une personne évaluée majeure , le président du conseil départemental en informe le Préfet et lui notifie la date de la mesure d'assistance éducative éventuellement prononcée par l'autorité judiciaire .

Ce luxe de précautions , explicitement inspirées par la préoccupation de lutter contre la fraude

documentaire et la fraude à l'identité et de prévenir le détournement du dispositif de protection de l'enfance , a pour effet direct et capital d'inféoder à l'Etat les services départementaux de l'Aide Sociale à l'Enfance , au prétexte de services rendus dans le cadre des procédures d'évaluation ; privés de toute possibilité d'être assistés , plus particulièrement par un avocat , celles et ceux qui sont confrontés à des investigations et à la mise en œuvre de moyens et de mesures multiples dans une situation de complète infériorité et ne peuvent échanger à armes égales avec les évaluateurs , les agents de préfecture , voire le médecin-légiste , auxquels ils ont affaire successivement , ne font pas objectivement l'objet d'un traitement procédural équitable et loyal . Or , la tendance à l'ingérence de l'Etat s'est encore accentuée avec la parution d'un nouveau texte réglementaire qui renforce ses possibilités d'influer sur les procédures d'évaluation en modulant le financement dû aux conseils départementaux dans les conditions ci-après fixées .

Décret n° 2020-768 du 23 juin 2020 modifiant les modalités de la contribution forfaitaire de l'Etat à la mise à l'abri et à l'évaluation de la situation des personnes se déclarant mineures et privées de la protection de leur famille

Publics concernés : personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, présidents de conseils départementaux.

Objet : modification des modalités de contribution forfaitaire des dépenses relatives à la phase d'évaluation et de mise à l'abri des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille.

Entrée en vigueur : le décret entre en vigueur le lendemain de sa publication .

Notice : le décret permet de conditionner une partie de la contribution forfaitaire de l'Etat à la conclusion, par le président du conseil départemental, d'une convention avec le représentant de l'Etat dans le département, pour la mise en œuvre des [dispositions de l'article R. 221-11 du code de l'action sociale et des familles](#).

Références : le décret modifie l'[article R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles](#). Il peut être consulté sur le site Légifrance (<https://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre des solidarités et de la santé,

Vu le [code de l'action sociale et des familles](#), notamment son article L. 223-2 ;

Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 16 janvier 2020 ;

Vu l'avis du Conseil national de la protection de l'enfance en date du 27 janvier 2020 ;

Le Conseil d'Etat (section sociale) entendu,

Décète :

Article 1

L'article R. 221-12 du code de l'action sociale et des familles est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. R. 221-12. - I. - Font l'objet de contributions forfaitaires de l'Etat :

« 1° Les missions des départements relatives à la mise à l'abri des personnes se déclarant mineures et privées temporairement ou définitivement de la protection de leur famille ;

« 2° Les missions des départements relatives à l'évaluation de la situation de ces personnes au regard notamment de leurs déclarations sur leur identité, leur âge, leur famille d'origine, leur nationalité et leur état d'isolement, ainsi que la réalisation d'une première évaluation de leurs

besoins en santé.

« Un arrêté conjoint des ministres chargés de la famille et du budget précise les modalités de calcul de ces contributions et définit le modèle d'attestation à produire par le président du conseil départemental pour en bénéficier.

« II. - Le département et l'Etat peuvent conclure une convention afin de fixer les modalités selon lesquelles, dans les cas où le président du conseil départemental décide de recourir à l'assistance du préfet prévue au II de l'article R. 221-11, l'action de leurs services est coordonnée, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre du traitement de données prévu à l'article R. 221-15-1. Cette convention est établie sur la base d'une convention-type fixée par arrêté des ministres chargés de la famille et de l'intérieur.

« Le montant de la part de la contribution dédiée à l'évaluation des intéressés peut être réduit, dans une mesure fixée par arrêté des ministres chargés de la famille et du budget, lorsque le département n'est pas lié à l'Etat par une telle convention. »

2 . Les deux branches d'une alternative ouverte au président du Conseil départemental : simple avis favorable à une protection judiciaire ou refus de prise en charge des demandeurs de protection .

Connaissance prise d'évaluations favorables à la reconnaissance de l'état de minorité de demandeurs soumis à ces mesures et susceptibles d'aboutir à leur admission au bénéfice de la protection de l'enfance , dans les cas ainsi envisagés conformément aux prescriptions de l'article L223-2 du code de l'action sociale et des familles , le président du conseil départemental (de la Métropole de Lyon) , qui se trouve alors dans l'impossibilité de recueillir l'accord écrit des représentants légaux de ces mineurs privés de la protection de leur famille en France , ne peut que saisir alors le procureur de la République en vue de l'application de l'article 375-5 du code civil , dans les conditions définies aux 4ème alinéa de l'article L223-2 et au 1er alinéa du IV de l'article R221-11 du code de l'action sociale et des familles :

- à moins qu'il n'estime que la situation des intéressés ne justifie pas l'ouverture d'une procédure d'assistance éducative , en considération des éléments transmis par l'autorité administrative , en application des dispositions du 1er alinéa in fine de l'article 375 du code civil , qui lui confèrent un pouvoir d'appréciation propre , le procureur de la République s'adresse ensuite au ministère de la justice (à une cellule au sein de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse chargée des questions intéressant les mineurs « non accompagnés ») pour obtenir les informations permettant l'orientation des mineurs signalés comme privés de la protection de leur famille par le service de l'aide sociale à l'enfance du département (ou de la Métropole) , à partir des données collectées par cette administration centrale sur le nombre de mineurs étrangers pris en charge dans chacune des collectivités territoriales compétentes sur le territoire national en vertu de l'article L221-2-2 du code de l'action sociale et des familles,
- le procureur est ainsi mis en mesure d'envisager enfin , selon les préconisations tirées de ces données ,
 - * soit de saisir un juge des enfants du tribunal judiciaire dont le ressort coïncide avec celui de la collectivité ayant accueilli provisoirement les mineurs concernés et de requérir l'ouverture par ce juge d'une procédure en assistance éducative dans la perspective de leur placement éventuel ,
 - * soit d'ordonner le renvoi au procureur de la République près le tribunal territorialement compétent dans le département désigné en considération des objectifs de répartition fixés par le ministère de la justice des dossiers constitués en faveur des mineurs et d'ordonner simultanément le placement de ceux-ci à titre provisoire et en urgence , conformément aux

dispositions du 2ème alinéa de l'article 375-5 du code civil , à la charge du service de l'aide sociale à l'enfance du département où ils sont accueillis en exécution de cette décision .

Dans les hypothèses où l'autorité administrative a saisi le procureur de la République , l'accueil provisoire d'urgence des bénéficiaires d'une évaluation provisoire se prolonge tant que n'intervient pas une décision judiciaire ; peu importe que le délai initial de 5 jours soit dépassé mais l'autorité administrative n'assure aux intéressés que des prestations limitées à la satisfaction de leurs besoins vitaux d'hébergement , de nourriture et de soins médicaux urgents (néanmoins ,ainsi que cette question va être formulée plus loin , il reste permis de s'interroger sur la possibilité de scolariser immédiatement ces mineurs qui sont maintenus dans ces situations précaires , souvent pendant plusieurs semaines , mais qui ont vocation à bénéficier à moyen terme d'une prise en charge effective) .

En revanche , suivant les dispositions du dernier alinéa du IV de l'article R221-11 du code de l'action sociale et des familles , *s'il estime que la situation des demandeurs d'une protection au titre de l'aide sociale à l'enfance ne justifie pas la saisine de l'autorité judiciaire , le président du conseil départemental (de la Métropole) notifie à ces personnes une décision de refus de prise en charge motivée et assortie des mentions relatives aux délais et modalités de mise en œuvre des voies de recours , conformément aux prescriptions de l'article R223-2 du même code .*

Reste alors ouverte à ces laissés-pour-compte des procédures administratives le droit de saisir eux-mêmes directement l'autorité judiciaire , seule compétente , en l'absence de leurs parents sur le sol français , pour se prononcer sur leur demande de placement sous protection , dans les conditions définies par les articles 375 et suivants du code civil .

B . L' autorité judiciaire .

C'est la constitution du 4 septembre 1958 qui a distingué , au titre VIII de cette loi fondamentale de la cinquième République , l'autorité judiciaire comme institution dont le Président de la République garantit l'indépendance et qui associe l'ensemble des magistrats du siège , lesquels sont inamovibles , et des magistrats du parquet (qui ne le sont pas) , aux termes des articles 64 et 65 de cette constitution . L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature a précisé que le corps judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet des différentes juridictions et que « tout magistrat a vocation à être nommé , au cours de sa carrière , à des fonctions du siège et du parquet » .

Il est vrai que l'article 4 de la même loi organique souligne que le privilège de l'inamovibilité réaffirmé au bénéfice des magistrats du siège les prémunit contre la possibilité de recevoir , sans leur consentement , une affectation nouvelle , même en avancement , et que l'article 5 de ce texte a organisé le placement des magistrats du parquet sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux , ministre de la justice .

Il n'en demeure pas moins que la référence indifférenciée au syntagme « autorité judiciaire » , faite dans un certain nombre de textes législatifs ou réglementaires contenant des règles régissant l'attribution de compétences ou de pouvoirs comme l'organisation de procédures , entretient une certaine ambiguïté sur l'effectivité d'un exercice immuablement indépendant de cette autorité judiciaire . Il se vérifie en outre que les missions dévolues aux magistrats du parquet , soit le procureur de la République , ses adjoints et ses substituts , leur permettent d'influer directement ou indirectement sur le sort des procédures , dès lors qu'ils peuvent intervenir en amont , au cours et/ou en aval de celles-ci , quand bien même la loi réserve aux magistrats du siège , parmi lesquels les

juges des enfants et les juges des tutelles , outre les formations spécialisées des cours d'appel , le cas échéant , le pouvoir exclusif de trancher les litiges .

1. Le procureur de la République .

Concurremment aux parents , à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié , au tuteur de celui-ci et au mineur lui-même , **le procureur de la République près le tribunal judiciaire du lieu où demeure le mineur est habilité à présenter au juge des enfants de ce tribunal une requête aux fins de voir ordonner des mesures d'assistance éducative permettant d'assurer la protection de ce mineur dans l'une des hypothèses envisagées à l'article 375 du code civil** .

Ce magistrat du ministère public a vocation , indépendamment de ses attributions dans la direction des enquêtes puis le déclenchement des poursuites et la présentation de réquisitions en cas d'infractions pénales , à agir comme partie devant toute juridiction de l'ordre judiciaire statuant en matière civile , commerciale , sociale , rurale ou prud'homale , suivant les dispositions des articles 421 et suivants du code de procédure civile ,

- d'office , dans les cas spécifiés par la loi , ainsi en vue de l'ouverture d'une procédure d'assistance éducative , puis au cours de celle-ci , pour adresser au juge des enfants des avis écrits sur la suite à donner au dossier ou formuler ses avis à l'audience , en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 1187 du code de procédure civile ,
- en dehors de ces cas , pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci .

C'est , comme il a été exposé au § II A , après avoir lui-même procédé aux vérifications et formalités précédemment décrites , que le procureur de la République

- saisit un juge des enfants au sein du tribunal judiciaire dans le même ressort en vue de la prescription de mesures d'assistance éducative lui apparaissant justifiées par la situation d'un mineur privé de la protection de sa famille , laquelle situation est signalée par le service de l'aide sociale à l'enfance ,
- (mais décide qu'il n'y a pas lieu de requérir l'ouverture d'une procédure s'il considère que les éléments du dossier ne lui permettent pas de se convaincre de l'état de minorité du demandeur de protection)
- ou bien se dessaisit lui-même au profit du procureur de la République d'un autre ressort indiqué dans les conditions développées plus haut .

En cas d'urgence , le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé tient des dispositions du deuxième alinéa de l'article 375-5 du code civil le pouvoir de le confier à titre provisoire à un service départemental de l'aide sociale à l'enfance , ou à un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs , ou à un tiers digne de confiance , à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent , qui maintiendra , modifiera ou rapportera la mesure .

Par ailleurs , en vertu de l'article 425 du code de procédure civile , *le ministère public doit avoir communication : 1° Des affaires relatives ... à l'organisation de la tutelle des mineurs ... Il intervient pour faire alors connaître son avis sur l'application de la loi dans ces affaires* .

Néanmoins et **parallèlement , le procureur de la République** , comme les articles 40 , 40-1 et 41 du code de procédure pénale lui en confèrent la prérogative ,

- *apprécie la suite à donner aux plaintes et dénonciations qu'il reçoit* ,

- *décide s'il est opportun d'engager des poursuites ou de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites ou encore de classer sans suite la procédure* , s'il estime que les faits portés à sa connaissance par ces plaintes ou dénonciations constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus ...
- et ce , après avoir , au besoin , *procédé ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale* ...

C'est dans ce cadre que certains adolescents étrangers qui ont demandé , voire même obtenu , leur placement en assistance éducative en considération de documents d'identification , peuvent faire l'objet d'actes d'enquête , le cas échéant de poursuites devant un tribunal correctionnel , sinon de procédures alternatives à ces poursuites , dans des hypothèses où le procureur de la République les suspecte d'agissements constitutifs de délits punissables sous les qualifications de faux , d'usage de faux ou d'escroquerie au préjudice de la collectivité territoriale ayant accueilli les intéressés .

2 . Le juge des enfants .

Les fonctions de juge des enfants d'un tribunal judiciaire sont exercées par un magistrat du siège de ce tribunal désigné à cet effet par décret pris par le Président de la République sur proposition du garde des sceaux , ministre de la justice , après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature , et ce , pour une durée maximale de dix années , suivant les dispositions de l'article 28-3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

Les articles L252-2 et L252-3 du code de l'organisation judiciaire attribuent *compétence au juge des enfants* :

- *en matière d'assistance éducative* ,
- *en matière d'organisation ou de prolongation d'une action de protection judiciaire à l'égard des majeurs âgés de vingt et un ans au moins* .

L'article 375-1 du code civil précise que *cette compétence est reconnue au juge des enfants , à charge d'appel* , et impose à ce juge de *se prononcer en stricte considération de l'intérêt de l'enfant* .

Aux termes des articles 375 et 375-3 du même code , *le juge des enfants a le pouvoir de décider , à titre de mesures d'assistance éducative qui s'avèrent justifiées par la nécessité de protéger un mineur non émancipé dont la santé , la sécurité ou la moralité sont en danger ou dont les conditions de l'éducation ou du développement physique , affectif , intellectuel et social sont gravement compromises , de le confier à un tiers digne de confiance , ou à un service départemental d'aide sociale à l'enfance ou à un service ou à un établissement habilité pour l'accueil de mineurs...*

A titre provisoire , mais à charge d'appel , le juge peut , pendant l'instance , prendre l'une de ces mesures de placement en vertu de l'article 375-5 du même code . Mais l'article 1185 du code de procédure civile impose au juge de rendre sa décision sur le fond dans un délai de six mois à compter de la décision ordonnant les mesures provisoires , en lui laissant la faculté de proroger ce délai pour une durée qui ne peut excéder six mois si l'instruction n'est pas terminée au cours des six premiers mois .

Toute mesure d'information peut être ordonnée par le juge , en application de l'article 1183 du

code de procédure civile , soit d'office , soit à la requête des parties ou du ministère public , sur la personnalité et les conditions de vie du mineur , en particulier par le moyen d'une enquête sociale , d'examens médicaux , d'expertises psychiatriques et psychologiques ...

Plus particulièrement , les pouvoirs d'instruction décernés au juge des enfants , qui incarne l'autorité judiciaire à l'égard des demandeurs de protection dans le cadre des procédures d'assistance éducative , s'étendent aux examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge lesquels ne sont envisageables qu'exceptionnellement dans les conditions définies par l'article 388 du code civil , soit après recueil de l'accord de l'intéressé notamment .

A la procédure d'assistance éducative conduite par le juge des enfants , *s'appliquent les dispositions communes à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire contenues au Livre premier du code de procédure civile , spécialement les principes directeurs du procès :*

- *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* (article 9 de ce code) ,
- *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* (article 12)
- *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* (article 14) ,
- *le juge doit , en toutes circonstances , faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et ne peut retenir , dans sa décision , les moyens , les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement* (article 16)
- *les parties se défendent elles-mêmes , sous réserve des cas dans lesquels la représentation n'est pas obligatoire , et choisissent librement leur défenseur soit pour se faire représenter soit pour se faire assister suivant ce que la loi permet ou ordonne* (article 18 et 19) .

Il est précisé au deuxième alinéa de *l'article 1182 du code de procédure civile que le juge des enfants entend ... la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié , le mineur capable de discernement* (en l'absence des parents éloignés du territoire français et ipso facto défailants dans la procédure d'assistance éducative) *et porte à leur connaissance les motifs de sa saisine ;*

s'il lui est possible d'ordonner en urgence un placement provisoire sans audition des parties , cette mesure doit être spécialement motivée et le juge doit convoquer les parties à une date qui ne peut être fixée au delà d'un délai de quinze jours à compter de la décision , aux termes de l'article 1184 du même code .

Par surcroît , *le droit de faire choix d'un conseil (avocat) ou de demander au juge que le bâtonnier (de l'ordre des avocats) leur en désigne un d'office* , est réaffirmé de manière plus spécifique *au bénéfice du mineur capable de discernement ou de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié* , suivant les dispositions de l'article 1186 du même code .

Le mineur capable de discernement , (exclusivement en présence de son avocat) ou la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié est autorisé , dans les conditions définies par l'article 1187 du même code , à consulter le dossier de la procédure d'assistance éducative au greffe du tribunal ; l'avocat du mineur ou de la personne ou du représentant du service à qui l'enfant a été confié a non seulement accès au dossier mais peut également se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces sans pourtant pouvoir les communiquer à son client .

Au terme de l'instruction du dossier et avant de statuer sur la nécessité de prescrire l'une ou l'autre des mesures d'assistance éducative légalement envisageables ou d'écarter un accompagnement ou un placement qui n'aurait pas lieu d'être , en considération de la situation avérée du demandeur de

protection , *le juge fait convoquer les parties et aviser leur avocat , pour qu'ils se présentent à une audience tenue au siège du tribunal pour enfants , au cours de laquelle , en chambre du conseil (hors la présence de tout public) , il entend le mineur (à défaut de ses parents) , comme la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile , outre les observations des conseils des parties et l'avis du ministère public* , conformément aux dispositions combinées des articles 1188 et 1189 du même code .

Hors de ce cadre procédural , construit sur un socle indissociable de principes directeurs rappelés plus haut , il est fondamentalement exclu que puisse être prise aucune décision favorable ou défavorable à un demandeur de protection au titre de l'assistance éducative , qu'il s'agisse d'une décision de placement ou de non lieu à assistance éducative , de renouvellement ou de main levée de placement , sans que l'intéressé n'ait pu être entendu , assisté de son avocat ; la nullité d'une décision prise en violation des articles 14 et 16 du code de procédure civile peut être poursuivie devant la cour d'appel en vertu des articles 460 et 542 du même code , mais cette juridiction , à laquelle est dévolue la totalité d'un litige relatif au régime de protection en cause , statue ensuite sur la question traitée en première instance par le juge des enfants du bien fondé ou non , du maintien ou de la main levée du placement , après avoir prononcé l'annulation de l'ordonnance ou du jugement qui lui est déferé .

En toute hypothèse , c'est en des termes clairs et précis que le législateur français l'a souligné , avec un texte inséré en 1993 dans **un article 388-1 du code civil et complété en 2007** :

Dans toute procédure le concernant , l'audition du mineur capable de discernement est de droit lorsqu'il en fait la demande ... Il peut être entendu seul , avec son avocat ou une personne de son choix (sauf pour le juge à) procéder à la désignation d'une autre personne si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur (règles applicables a priori devant le juge des enfants en l'absence d'exception explicitement formulée par le législateur à l'égard de ce juge ou par rapport au cadre procédural spécifique de la procédure d'assistance éducative) .

Néanmoins , consécutivement à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire en vertu de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 , publiée au Journal Officiel du 24 mars 2020 , les juges des enfants ont été autorisés exceptionnellement à prendre certaines décisions sans audition des parties dans le cadre de procédures d'assistance éducative , suivant les conditions définies aux articles 13 et suivants de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 (J.O. du 26/03/2020) , et ce , pendant une période déterminée par les dispositions de l'article 1er de l'ordonnance , soit entre le 12 mars 2020 (rétroactivement) et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence . Or , déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 23 mars 2020 , l'état d'urgence sanitaire a été prorogé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus , par application de l'article 1er de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 , de telle sorte que la mise en œuvre de dispositions dérogatoires aux règles du code de procédure civile qui sont destinées à garantir la prise en considération de la parole des enfants dans les procédures qui les concerne et l'organisation de débats contradictoires entre les parties avec l'assistance de leur avocat reste envisageable à la discrétion des juges des enfants jusqu'au 10 août 2020 .

C'est ainsi que les juges des enfants peuvent se dispenser d'audition avant de prendre des décisions dans les hypothèses suivantes s'il leur incombe de se prononcer , au cours de la période pendant laquelle l'état d'urgence sanitaire reste en vigueur :

- lorsque le délai prévu pour la mise en œuvre d'une mesure expire durant cette période et que les éléments contenus dans le rapport éducatif remis par le service en charge de cette mesure leur permettent de considérer et de motiver utilement que les conditions de l'article 375 du code civil ne sont plus réunies et qu'il n'y a plus lieu à assistance éducative (article 13 de

l'ordonnance du 25/03/2020) ;

- lorsque le délai prévu pour la mise en œuvre d'une mesure expire durant cette période et que la proposition du service chargé de cette mesure (en vue de poursuivre son action) leur permet d'en motiver le renouvellement (article 14 de la même ordonnance) ;
- lorsqu'ils sont saisis dans les conditions définies par l'article 375 du code civil durant cette période et qu'ils peuvent motiver (au vu du dossier) une décision de non lieu à assistance éducative ou qu'ils ordonnent une mesure judiciaire d'investigation éducative ou toute autre mesure d'information prévue à l'article 1183 du code de procédure civile , notamment des examens médicaux ... (article 18 de la même ordonnance) .

Il y a lieu de s'attendre au maintien ou à une réactivation de ces dispositions exceptionnelles si l'état d'urgence sanitaire est prorogé au delà du 10 juillet ou déclaré de nouveau dans les mois ou les années à venir , à moins que ne puisse prévaloir l'idée suivant laquelle la stricte prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant , que les prescriptions de l'article 375-1 du code civil imposent aux juges des enfants de garder **toujours** à l'esprit avant de se prononcer pour tout ce qui concerne l'assistance éducative , a nécessairement comme corollaire l'exigence d'écouter réellement l'expression du mal être , du désarroi , des attentes et des besoins des mineurs ; à titre exceptionnel , il s'avère de beaucoup préférable de recourir aux outils de visio-conférence , plutôt que de s'abstraire de toute communication , au risque de préjudicier gravement à l'intérêt et à l'avenir de ces enfants auxquels serait refusée , sans échange ni explicitation , la mise en œuvre ou la pérennisation de mesures d'assistance éducative précipitamment écartées .

Il est permis de regretter que puisse être définitivement perdue l'occasion d'un face à face favorable à l'instauration d'un dialogue confiant et potentiellement riche entre le juge des enfants et chaque mineur , au besoin assisté de son avocat , dans l'ambiance feutrée et rassurante du cabinet de ce juge où les interlocuteurs sont installés assis de plein pied et le juge lui-même ne revêt pas habituellement de costume d'audience. A l'inverse , il est à redouter que la tentation ne soit forte sous divers prétextes , notamment celui de l'efficacité , d'ouvrir le champ d'application de procédures « simplifiées », en dehors des périodes pendant lesquelles l'état d'urgence sanitaire est déclaré , au règlement de situations dont la solution relèverait de l'évidence , alors que la juste mesure de l'existence de tout état de vulnérabilité et de la nécessité de la mise en œuvre d'une protection exige de faire preuve d'une circonspection constante au delà des impressions immédiates.

L'importance primordiale d'un suivi effectif d'une procédure d'assistance éducative par les juges des enfants mérite absolument d'être préservée en première instance , de manière aussi systématique que possible . En effet , la garantie indéniable de la possibilité d'exercer ultérieurement une voie de recours apparaît pourtant relativement insuffisante pour des mineurs , placés dans une position beaucoup plus désavantageuse que d'autres justiciables , devant une formation composée de trois magistrats en robe noire , outre un magistrat du ministère public également costumé , placés en position dominante sur une estrade , dans une salle d'audience sensiblement plus vaste et solennelle : il est objectivement incontestable que cette disposition , considérablement plus intimidante , multiplie les freins à l'engagement d'un véritable échange .

3 . La chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel .

a) Généralités .

En vertu de l'article L312-6 du code de l'organisation judiciaire , **la formation collégiale de la cour d'appel communément dénommée chambre spéciale des mineurs** , qui se compose d'un président et de plusieurs conseillers pour statuer sur les appels formés contre les décisions rendues par les juges

des enfants , notamment dans le cadre des procédures d'assistance éducative , **est habituellement présidée par un magistrat (du siège) désigné au sein de chaque cour d'appel , qui prend le nom de délégué à la protection de l'enfance .**

Par ailleurs , à ce magistrat spécialisé est confiée la mission définie par l'article R312-13 du même code d'établir , au moins une fois par an , un rapport sur le fonctionnement des tribunaux pour enfants du ressort de la cour d'appel qu'il transmet au premier président de celle-ci , ainsi qu'aux présidents des tribunaux judiciaires dans lesquels il existe un tribunal pour enfants .

Il n'est pas sans intérêt de porter attention aux dispositions développées dans les alinéas suivants du même article et inspirées par la préoccupation d'harmoniser , sinon de faire converger , les approches respectives des magistrats du siège et du parquet à l'égard des mineurs susceptibles d'être protégés au titre de l'assistance éducative ou de faire l'objet de procédures et poursuites consécutivement à des actes de délinquance :

Le premier président de la cour d'appel et le procureur général près cette cour organisent et président, avec les présidents des tribunaux judiciaires et les procureurs de la République du ressort de la cour d'appel, une conférence annuelle portant sur la justice des mineurs.

Elle réunit les magistrats du siège et du parquet, des juridictions de la cour d'appel et des juridictions de première instance, en charge des mineurs.

Y participent également les directeurs interrégionaux de la protection judiciaire de la jeunesse, ou leurs représentants, et les personnels des services placés sous leur autorité.

Peuvent être invités à participer à cette conférence les directeurs interrégionaux des services pénitentiaires, des responsables du service de l'aide sociale à l'enfance du ressort, des représentants des personnes morales de droit public ou de droit privé mettant en œuvre des mesures judiciaires dans le cadre de l'assistance éducative ou de la délinquance des mineurs, des représentants du barreau du ressort ayant un intérêt particulier pour les questions relatives aux mineurs.

Cette conférence a pour objet :

1° L'amélioration des échanges d'informations entre les juridictions, les services de la protection judiciaire de la jeunesse et les autres acteurs de la protection de l'enfance du ressort ;

2° La définition et la mise en œuvre d'actions à mener dans le domaine de la protection judiciaire de l'enfance, en matière pénale comme en matière civile.

La conclusion de la conférence annuelle est intégrée dans le rapport prévu au deuxième alinéa du présent article.

Il est donc permis d'imaginer que l'épineuse et récurrente problématique des mineurs étrangers privés de la protection de leur famille en France fasse l'objet d'échanges et d'une certaine concertation , aussi bien sur l'appréciation portée par les participants réguliers ou occasionnels aux conférences organisées au sein des cours d'appel sur les situations dont sont successivement saisis les services de l'aide sociale à l'enfance , les magistrats du parquet et les juges des enfants , que sur les solutions envisagées par les uns et par les autres .

b) Procédure devant la chambre spéciale des mineurs .

L'article 1191 du code de procédure civile prescrit que les décisions du juge des enfants sont notifiées , à la diligence du greffe , conformément à l'article 1195 du même code , par lettre

recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise aux destinataires d'une expédition des décisions contre récépissé daté et signé, dans les huit jours, aux parents, ou à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié, ainsi qu'au conseil (avocat) du mineur, mais que seul le dispositif de cette décision est notifié au mineur de plus de seize ans.

Les dispositions de l'article 1191 du code de procédure civile ouvrent la possibilité de relever appel des décisions du juge des enfants :

- aux parents, ou à la personne ou au service à qui l'enfant a été confié jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la notification de ces décisions,
- au mineur lui-même jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la notification et, à défaut, suivant le jour où il a eu connaissance de la décision,
- au ministère public jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la remise de l'avis qui lui a été donné (par le greffe).

Les articles 932 et 933 du même code auxquels renvoie l'article 1192 précisent que l'appel est formé par une déclaration que la partie ou tout mandataire (avocat) fait ou adresse par pli recommandé, au greffe de la cour, que cette déclaration doit comporter diverses mentions prescrites par le second de ces textes et l'article 58 et qu'elle doit être accompagnée de la copie de la décision attaquée.

La ou les parties qui interjette(nt) appel d'une décision cherche(nt) à faire réformer ou annuler cette décision par la cour d'appel, qui est alors en situation de statuer en fait et en droit pour trancher le même litige après que la chose jugée en première instance a été remise en question devant elle, suivant les dispositions combinées des articles 542 et 561 du code de procédure civile; en conséquence, la cour d'appel se prononce sur les demandes portées devant elle, sur les moyens et arguments qui lui sont soumis par les parties, pour aboutir à une décision (un arrêt) aux termes de laquelle cette juridiction réforme ou annule l'ordonnance ou le jugement rendu par le juge des enfants, en lui substituant l'exécution de son propre arrêt, ou bien, à l'inverse confirme la décision du premier juge, laquelle reçoit alors exécution.

L'article 931 du même code permet aux parties de se défendre elles-mêmes devant la cour et leur laisse la faculté de se faire assister par un avocat, après que le greffier a convoqué les parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'article 1193 de ce code ajoute que l'appel est instruit et jugé par priorité en chambre du conseil (audience non publique) par la chambre de la cour d'appel chargée des affaires de mineurs suivant la procédure applicable devant le juge des enfants et que la cour statue sur l'appel des décisions provisoires prises par le juge des enfants dans les trois mois à compter de la déclaration d'appel.

Aux termes de l'article 1194 du même code, les décisions de la cour d'appel sont notifiées comme celles des juges des enfants. Ces décisions peuvent faire l'objet, de la part des parties et du ministère public, d'un pourvoi en cassation, « voie de recours extraordinaire », qui tend exclusivement à faire censurer par la Cour de cassation la non conformité de ces décisions qu'il attaque aux règles de droit, aux termes de l'article 604 de ce code, et ce dans le délai de deux mois imparti par l'article 612; il ne s'agit plus alors de substituer simplement l'arrêt de la Cour de cassation à la décision censurée mais de replacer les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cette décision, dans l'hypothèse d'une cassation, conformément à l'article 625, et de renvoyer, au besoin, l'affaire et les parties devant une autre cour d'appel désignée par la Cour de cassation, devant laquelle l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation et l'affaire est à nouveau jugée en fait et en droit par cette juridiction de renvoi, suivant les dispositions combinées des articles 627, 631 et 638. Compte tenu du caractère exceptionnel de cette voie de recours, de ses effets limités et de la quasi-impossibilité d'y trouver une issue dans un délai qui

demeure conciliable avec les réalités concrètement vécues par des jeunes étrangers qui sont âgés de 15 à 17 ans au début de leur parcours procédural et qui sont devenus souvent majeurs après la saisine de la Cour de cassation , il ne semble pas nécessaire de développer davantage les spécificités de la procédure devant la Cour de cassation .

4 . Le juge aux affaires familiales exerçant les fonctions de **juge des tutelles des mineurs** .

Suivant les dispositions combinées des articles L 121-3 , R 121- 1 , R 213- 8 , L 213-3 et L 213-3-1 du code de l'organisation judiciaire , **le président de chaque tribunal judiciaire prend chaque année une ordonnance qui est qualifiée de mesure d'administration judiciaire , comme telle insusceptible de recours , qui lui permet d'organiser le service juridictionnel et la répartition des juges entre les pôles , chambres et services du tribunal et , plus particulièrement , de désigner un ou plusieurs juges aux affaires familiales parmi les magistrats du siège , qui exercent les fonctions de juge des tutelles des mineurs** (indépendamment des contentieux des régimes matrimoniaux , du divorce , de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des partenaires de PACS et des concubins et des actions liées à la fixation des pensions alimentaires et contributions aux charges du mariage et PACS , ou à l'entretien des enfants , à l'exercice de l'autorité parentale , à la protection à l'encontre du conjoint , du partenaire ou du concubin violent ...).

Ces magistrats ainsi désignés et spécialisés ont vocation à connaître de l'administration légale et de la tutelle des mineurs (outre de l'émancipation et de la tutelle des pupilles de la nation) et restent souverains , comme tout magistrat du siège , dans l'exercice de leurs attributions juridictionnelles et le choix et la mise en œuvre des mesures de protection prises en faveur de mineurs dont l'un ou les deux parents sont disparus ou défaillants . Cependant , contrairement aux juges des enfants qui sont nommés par décret du président de la République après avis conforme du conseil supérieur de la magistrature pour exercer leurs fonctions pendant une durée ne pouvant excéder dix années en vertu des articles 28 et 28-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature , les juges aux affaires familiales peuvent être déchargés de leurs fonctions par l'effet d'une simple décision administrative prise par le tribunal judiciaire où ils ont été nommés à un emploi de magistrat du siège de ce tribunal (pour lequel emploi ils bénéficient seulement du privilège de l'inamovibilité) . Sans chercher à s'aventurer dans une analyse poussée à l'excès , on peut simplement remarquer que les modalités de désignation des juges aux affaires familiales qui exercent les fonctions de juge des tutelles des mineurs sont susceptibles d'induire un turn over qui incite moins à une forte implication dans ces fonctions que dans celles de juge des enfants et qui réservent à ceux-là une indépendance moins aboutie qu'à ceux-ci .

a) Déroulement de la procédure tendant à l'ouverture et à l'organisation de la tutelle à l'égard d'enfants mineurs .

L'article 390 du code civil dispose que **la tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale** et l'article 391 du même code précise que **le juge des tutelles peut , à tout moment et pour cause grave , soit d'office , soit à la requête de parents ou alliés ou du ministère public , décider d'ouvrir la tutelle après avoir entendu ou appelé , sauf urgence , l'administrateur légal** .

La Cour de cassation a consacré la possibilité pour les juges des tutelles d'étendre aux mineurs étrangers qui habitent le territoire français le bénéfice du régime protecteur de la tutelle , en soulignant que ces juges tiennent de la Convention internationale de La Haye du 5 octobre 1961 sur la protection des mineurs le pouvoir de prendre des mesures de protection prévues par la loi française de la résidence habituelle de ces mineurs , aux termes d'un arrêt rendu le 6 février 2001 et

publié au bulletin des arrêts de cette cour .

En cas de décès de leurs parents (hypothèse le plus souvent impossible à justifier dans les territoires ruraux des pays d'origine où la régularisation d'actes de décès reste très exceptionnelle) ou si , plus habituellement les parents qui sont restés dans leur pays au départ de leur enfant se trouvent , de fait sinon de droit , privés de toute possibilité d'exercer leur autorité parentale à l'égard de celui-ci , ces mineurs étrangers « privés de la protection de leur famille » ne peuvent pas non plus habituellement solliciter l'intervention de parents ou alliés et ne sont pas eux-mêmes autorisés par les dispositions limitatives de l'article 391 du code civil à saisir directement le juge des tutelles dans le cadre d'une procédure de protection distincte de la procédure d'assistance éducative .

En effet , il s'agit de désigner un tuteur pour assumer une charge publique , définie par l'article 394 du code civil comme un devoir de la collectivité publique à défaut de représentant d'une famille pour organiser de manière plus complète la protection due à l'enfant , alors que , dans l'intérêt supérieur de celui-ci , une simple autorisation donnée à titre exceptionnel par le juge des enfants à la personne ou au service ou à l'établissement auquel a été confié l'enfant d'exercer un acte relevant de l'autorité parentale , en l'absence de parents en mesure de continuer à exercer tous les attributs de cette autorité , suivant les dispositions très restrictives de l'article 375-7 du même code . C'est donc au procureur de la République , qui doit avoir communication des affaires relatives à l'organisation de la tutelle des mineurs , en vertu des dispositions du 1° de l'article 425 du code de procédure civile , que revient la responsabilité de saisir le juge des tutelles , après que le juge des enfants a ordonné , en prescrivant le placement d'un mineur en assistance éducative , la communication du dossier de celui-ci à son collègue du parquet en vue de l'ouverture d'une tutelle , selon une pratique habituellement suivie au tribunal judiciaire de Lyon .

L'article 1211 du code de procédure civile précise que **le juge des tutelles territorialement compétent est celui de la résidence de la personne à protéger ou protégée ou celui du domicile du tuteur** .

Une fois saisi , **ce juge peut ordonner que l'examen de la requête** (qui lui est soumise) **donne lieu à un débat contradictoire , à la demande de tout intéressé ou d'office** , par référence aux dispositions de l'article 1213 du même code . L'organisation effective d'un tel débat ne s'impose donc pas dans tous les cas au juge des tutelles ,

- qui reste libre de s'en abstraire presque discrétionnairement , s'il est saisi en l'absence de tout litige d'une demande dont la loi exige qu'elle soit soumise à son contrôle mais dont l'examen ne suscite ni contestation ni discussion de la part des parties , par référence aux règles générales inscrites dans les articles 25 et 28 du code de procédure civile régissant « la matière gracieuse » , notamment s'il s'agit d'envisager l'ouverture d'une tutelle requise par le procureur de la République , sans aucune réserve sur l'évaluation de la situation positive d'un mineur étranger déjà bénéficiaire d'un placement prescrit par un juge des enfants et sans remise en cause par quiconque de la nécessité ni du bien fondé d'une mesure de protection ;
- mais qui , à l'inverse et en vue de trancher un véritable litige , peut faire beaucoup moins aisément l'économie d'échanges indispensables sur les moyens de fait et les éléments de preuve sur lesquels s'appuient les parties et les moyens de droit qu'elles invoquent pour soutenir des prétentions opposées , plus particulièrement s'il s'agit de donner mainlevée de la tutelle hors des cas d'émancipation ou de décès du mineur prévus à l'article 393 du code civil , avant que ce juge ne puisse statuer en pleine connaissance de cause et en excluant de retenir pour fonder sa décision des éléments , moyens et documents sur lesquels les parties n'auraient pas été à même d'en débattre contradictoirement , conformément aux dispositions

- combinées des articles 12 , 15 et 16 du code de procédure civile .

En toute hypothèse et même en s'abstenant de réunir les deux parties pour leur permettre de débattre contradictoirement , le juge des tutelles ne peut se dispenser de procéder à l'audition du mineur en se référant aux articles 1220-2 et 1220-3 du code de procédure civile applicables au majeur à protéger ou protégé , mais en l'absence de dispositions spécifiques , c'est l'article 388-1 du code civil qui lui ouvre la même alternative qu'au juge des enfants et au juge aux affaires familiales « dans toute procédure concernant un mineur :

- le mineur capable de discernement peut , sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement , être entendu par le juge ...
- cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande ; il peut être entendu seul, avec son avocat ou une personne de son choix (sans que cette audition ne soit jamais publique).

Par ailleurs , aux termes de l'article 1221 du code de procédure civile , le juge des tutelles peut , soit d'office , soit à la requête des parties ou du ministère public , ordonner toute mesure d'instruction ... notamment faire procéder à une enquête sociale ou à des constatations par toute personne de son choix . L'article 1221-1 du même code ouvre au juge des tutelles la possibilité de demander au juge des enfants de lui transmettre copie de pièces du dossier d'assistance éducative en cours ...

L'article 1222-2 du même code autorise le mineur capable de discernement à demander à consulter au greffe à tout moment de la mesure le concernant , mais seulement en présence de son tuteur ou de son avocat (au besoin l'avocat désigné par le bâtonnier à l'initiative du juge) ; l'avocat du mineur peut se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces du dossier , sans pouvoir lui-même les communiquer au mineur .

Après qu'il a été procédé aux auditions et mesures d'instruction qui ont pu ou dû être diligentées par le juge et que celui-ci a organisé au besoin des débats contradictoires à l'occasion d'une audience constamment tenue en chambre du conseil , le juge des tutelles rend sa décision à la date et dans les conditions indiquées par lui au moment de la clôture des débats contradictoires et cette décision est notifiée , à la diligence du greffe , au requérant , à la personne chargée de la protection ... au mineur âgé de seize ans révolus , à moins que son état ne le permette pas ... et ce , par lettre recommandée avec demande d'avis de réception , conformément aux dispositions des articles 1230 et suivants du code de procédure civile .

b) Décisions essentielles prises par le juge des tutelles à l'égard des mineurs étrangers privés de la protection de leur famille : mission confiée au tuteur et contrôle de cette mission .

L'article 411 du code civil contient les dispositions suivantes , dont le laconisme semble significatif du rôle effacé joué par le juge des tutelles à l'égard des mineurs étrangers privés de la protection de leur famille :

Si la tutelle est vacante , le juge des tutelles la défère à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance (conseil départemental ou , à Lyon , métropole , suivant les dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles) .

En ce cas , la tutelle ne comporte aucun conseil de famille ni subrogé tuteur .

En l'absence de toute personne capable d'exercer une charge tutélaire dans l'intérêt d'un mineur étranger privé de sa famille , faute de désignation par le dernier vivant de ses père et mère d'un tuteur dans les conditions prévues par l'article 403 du code civil (que le tuteur soit ou non parent de ce mineur) et à défaut de constitution d'un conseil de famille , le choix ouvert au juge des tutelles

s'avère des plus restreints : c'est le président du conseil départemental (ou de la métropole à Lyon) qui , en qualité de tuteur de ce mineur étranger , se trouve chargé de sa personne et de la gestion de ses biens , par référence aux dispositions combinées des articles 405 et 408 du code civil :

Le tuteur prend soin de la personne du mineur et le représente dans tous les actes de la vie civile , sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise le mineur à agir lui-même .

Il représente le mineur en justice .

Le tuteur gère les biens du mineur et rend compte de sa gestion .

Dans la mesure où il ne saurait être question que d'une gestion symbolique des biens de mineurs privés de leur famille , souvent depuis plusieurs mois , et démunis de tout après avoir dépensé les liquidités (très exceptionnellement remises par leurs parents) dont ils auraient pu disposer pour financer leur voyage jusqu'en France , ce tuteur ne se trouve soumis à aucun contrôle effectif et ne transmet aucun véritable compte au greffe du juge des tutelles .

S'agissant de la tutelle à la personne et contrairement au juge des enfants , le juge des tutelles n'est destinataire d'aucun rapport annuel concernant la situation des enfants bénéficiaires d'une mesure d'assistance éducative dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 375 du code civil . Il n'en demeure pas moins que l'obligation qui incombe au tuteur de prendre soin de la personne du mineur équivaut à assumer , dans l'intérêt supérieur de celui-ci , les devoirs qui étaient ceux de leurs parents , soit selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 371-1 du code civil : **protéger l'enfant jusqu'à sa majorité dans sa sécurité , sa santé et sa moralité , assurer son éducation et permettre son développement , dans le respect dû à sa personne .**

Cependant , l'absence de relation suivie et institutionnalisée dans un cadre plus précis que celui simplement esquissé par les brèves dispositions des articles 411 et 411-1 du code civil , entre le juge des tutelles d'une part , et la collectivité publique ou le service de l'aide sociale à l'enfance auquel , suivant les prévisions du 3° de l'article L222-5 du code de l'action sociale et des familles , le président du conseil départemental (ou de la métropole) confie la mission de prendre concrètement en charge les mineurs confiés à ce service en application de l'article 411 du code civil notamment , d'autre part , rend d'autant plus aléatoire **l'exercice de la responsabilité conférée par l'article 412 du code civil au juge des tutelles et au procureur de la République conjointement d'une surveillance générale des tutelles de leur ressort , même si les tuteurs sont tenus de déférer à leur convocation et de leur communiquer toute information qu'ils requièrent .**

Etant rappelé en outre que les mineurs protégés sont constamment dépourvus du droit de saisir eux-mêmes le juge des tutelles de demandes portant aussi bien sur l'ouverture que sur l'organisation et le fonctionnement de la tutelle , il apparaît difficilement réalisable que le juge des tutelles soit spontanément amené à s'intéresser effectivement à des difficultés rencontrées par les pupilles du département ou de la métropole qui pourraient aspirer à présenter certaines récriminations ayant pour objet la réalité insatisfaisante à leurs yeux de leur prise en charge médicale ou de leur scolarisation , sinon de leur hébergement , si bien que des situations de crise ou de conflit perdurent faute de règlement par l'autorité judiciaire dont il est admis qu'il s'agit de son office essentiel . En effet , avant d'en venir à user dans des circonstances nécessairement très exceptionnelles du pouvoir qu'il tient des dispositions du troisième alinéa de l'article 411-1 du code civil de prononcer contre les tuteurs des injonctions et de condamner à l'amende civile prévue par l'article 1216 du code de procédure civile (ne pouvant excéder 3000 €) ceux qui n'y ont pas déféré , le juge des tutelles devrait pouvoir être plus facilement et fréquemment sollicité pour s'entremettre entre les tuteurs contestés et leurs pupilles dans l'esprit et la lettre des dispositions de l'article 21 du même code et pour faire évoluer les seconds comme les premiers vers une vision plus juste de leurs droits et

devoirs respectifs : il entre dans la mission du juge de concilier les parties avant que de trancher leur litige .

Il est d'autant plus à déplorer qu'au tribunal judiciaire de Lyon , une seule juge aux affaires familiales s'est vu confier les fonctions de juge des tutelles des mineurs , de telle sorte qu'il lui est d'autant plus difficilement envisageable de s'ingérer , si peu que ce soit , dans le règlement de difficultés auxquelles certains mineurs étrangers confiés au service de l'aide sociale à l'enfance de la métropole de Lyon révèlent qu'ils sont confrontés dans le cadre de l'exercice de la mesure de tutelle ordonnée dans leur intérêt . Il en résulte que la mission juridictionnelle déléguée à ce magistrat s'exerce dans un positionnement d'autant plus distancié et que le service de l'aide sociale à l'enfance de la collectivité publique investie de la charge tutélaire par l'autorité judiciaire se voit reconnaître de fait une possibilité d'agir avec les pupilles étrangers privés de toute famille avec une forme de blanc seing , en contradiction avec l'esprit et la lettre des conventions internationales et de la législation française relativement à la protection des mineurs .

- c) La voie de l'appel est ouverte contre les décisions du juge des tutelles par l'article 1239 du code de procédure civile .

Le délai d'appel est de 15 jours . Pour l'essentiel , le déroulement de la procédure d'appel est similaire à celui de la procédure d'appel suivie consécutivement au recours exercé contre les décisions rendues en matière d'assistance éducative .

Un conseiller qui assure la coordination de l'activité des magistrats du siège du ressort de la cour en matière de droit de la famille et des personnes est désigné par le premier président et établit un rapport annuel de l'activité de ces magistrats , rapport communiqué au garde des sceaux avec l'avis du premier président , ainsi qu'aux présidents des tribunaux judiciaires du ressort , au procureur général et à toute personne à laquelle il estime cette communication utile .

La cour d'appel peut confirmer ou infirmer la décision du premier juge comme en toute matière ; l'article 1246 du code de procédure civile lui ouvre encore la possibilité de substituer , même d'office , une décision nouvelle à celle du juge des tutelles .

Par ailleurs , par exception au droit commun , le juge des tutelles demeure compétent jusqu'à la clôture des débats devant la cour pour prendre toute décision nécessaire à la préservation des droits et intérêts de la personne protégée .

III . L'administration de la preuve des conditions d'admission à la protection judiciaire en qualité de mineurs privés de la protection de leur famille .

Ainsi qu'il a été vu , la prise en considération par l'autorité judiciaire de la situation de mineurs étrangers privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille justifie qu'ils puissent être confiés , nonobstant une décision initiale de refus prise par l'autorité administrative , au service de l'aide sociale à l'enfance du conseil départemental (ou de la métropole à Lyon) par l'effet d'une décision de placement en assistance éducative , et que soit ouverte dans un second temps à leur égard une tutelle déferée à la même collectivité publique . Cependant , il faut retenir corollairement que ces demandeurs de protection se seront trouvés auparavant dans la nécessité , pour accéder effectivement à ces régimes de protection , de convaincre le juge des enfants et/ou le juge des tutelles des mineurs de ce qu'ils n'ont « point encore l'âge de dix-huit ans accomplis » pour être effectivement considérés comme mineurs , au sens des dispositions de l'article 388 du code civil , et secondairement , de ce qu'ils se trouvent en France privés de leur famille (isolés ou « non

accompagnés » suivant les précédentes formulations moins conformes à celles de la convention internationale relative aux droits de l'enfant actuellement transposées dans le code de l'action sociale et des familles) .

En effet , après que le président de la collectivité territoriale s'est lui-même prononcé , en considération des résultats et conclusions de l'évaluation à laquelle il a fait préalablement procéder de la situation des demandeurs d'une prise en charge au titre de la protection de l'enfance dans le cadre de ce régime , élargi en application des dispositions du cinquième alinéa de l'article L112-3 du code de l'action sociale et des familles , c'est l'autorité judiciaire qui décide si les prétentions soumises à son appréciation souveraine soit par l'effet d'une saisine opérée par le truchement du procureur de la République , à l'initiative de l'autorité administrative favorable à une prise en charge par son service de l'aide sociale à l'enfance , soit par les demandeurs de protection personnellement s'ils se sont vu notifier un refus de prise en charge , suivant les dispositions combinées des quatrième et cinquième alinéas de l'article L223-2 et du IV de l'article R221-11 du code de l'action sociale et des familles .

Or , il importe de souligner que le rapport d'évaluation des situations des demandeurs de protection qui est remis au Président du Conseil départemental (ou de la Métropole à Lyon) est un simple document d'aide à une décision administrative , qui est élaboré à la demande de l'éventuel débiteur d'une obligation de prise en charge durable et coûteuse, au terme d'une procédure spécifique engagée et conduite unilatéralement au cours de la période d'accueil provisoire d'urgence elle-même limitée à cinq jours ,

- après que ces demandeurs , soumis à des « investigations nécessaires » , inévitablement ressenties comme intrusives et perturbantes par des adolescents fragilisés physiquement et psychologiquement et heurtés dans leur sensibilité et leur culture , sont restés tout aussi isolés sinon davantage qu'au cours de leurs épreuves migratoires antérieures ,
- et alors qu'ils ne sont pas plus accompagnés , assistés et conseillés , qu'ils ne l'ont été au long de leur parcours migratoire , pendant cette procédure d'évaluation , si singulière , hermétique et déstabilisante pour ces jeunes , incapables d'en saisir les enjeux et d'en décrypter les codes complexes et subtiles .

Plus concrètement , d'assez observations , tirées d'un certain nombre de rapports d'évaluation communiqués aux bénévoles de l'association « Collectif AMIE » , permettent d'illustrer les limites de l'exercice auquel doivent s'astreindre les évaluateurs affectés par l'association « Forum Réfugiés Cosi » au sein de son Centre d'accueil et d'évaluation où les jeunes étrangers demandeurs d'une admission au régime de l'aide sociale à l'enfance susceptible de leur être ouvert par la Métropole de Lyon sont mis à l'abri (hormis des périodes de plusieurs semaines au cours desquelles les capacités d'accueil du centre sont restées insuffisantes) pour une durée de 5 jours (exceptionnellement prolongée parfois pour des raisons non précisées) . Sauf à enrichir encore la synthèse des observations qui ont été synthétisées par un groupe de bénévoles membres du collectif AMIE , dans un document auquel il pourra être renvoyé dès sa diffusion , à la suite d'une éventuelle actualisation intégrant des évaluations plus récentes , il n'est pas outrancier de mettre l'accent sur les conditions périlleuses dans lesquelles sont réalisés les entretiens à partir desquels sont portées maintes appréciations péjoratives sur l'attitude , la maturité et/ou la personnalité des demandeurs auquel est dénié en conclusion l'état de minorité dont ils se prévalent : il serait même surprenant que ces adolescent(e)s puissent livrer en toute confiance et sans oscillation une image fidèle de ce qu'ils (elles) sont vraiment , quand ils subissent , en état de stress et de grande fatigue , sans bénéficier en préalable à toute investigation , d'une véritable période de repos et de ressaisissement d'eux-mêmes , des entretiens menés par des évaluateurs professionnels , au cours desquels ils sont mis en grandes difficultés , relancés par des questions multiples et réitérées ou entrecroisées ,

- dont ils ont grand peine à saisir pleinement le sens ,
- qui s'incrument négativement dans leur histoire familiale et celle de leur parcours migratoire , souvent obscurcies par l'effet d'épisodes de souffrance dont ils ne parviennent pas à soulager leur mémoire , irrémédiablement encombrée par des images traumatiques , au point qu'ils restent entravés dans leurs efforts pour situer de manière précise des repères et pour restituer toute la cohérence attendue par leurs interlocuteurs , dans la présentation d'une temporalité convaincante , à des récits dont la compréhension nécessiterait une plus grande maîtrise de la maïeutique par ces derniers ,
- et qui désorientent leur perception de leur identité , implicitement ou explicitement mise en doute .

En conséquence , à défaut d'approfondissement véritablement possible des appréciations portées sur des situations malaisées à appréhender sur la base de faisceaux d'indices laborieusement et incomplètement réunis en raison des handicaps constitués par l'éloignement géographique des pays d'origine et par l'écoulement du temps depuis le départ et , a fortiori , depuis la naissance des intéressés , il s'avère surtout inéluctable que les évaluateurs subissent , de façon plus ou moins consciente , une incitation plus insidieuse que pressante à réfréner leur propre liberté d'appréciation, faute d'avoir une possibilité de la réassurer dans le cadre d'une authentique procédure contradictoire, dans les cas où l'hésitation est permise , en l'absence d'élément déterminant pour admettre ou dénier l'état de minorité allégué ; les analyses de ces situations complexes sont alors exposées avec de telles circonvolutions , sinon altérées par des contradictions si surprenantes , qu'elles sont infléchies, selon toute vraisemblance , par des biais qui participent , en premier lieu , de la préoccupation sous-jacente d'un ajustement des admissions à l'aide sociale à l'enfance à des enveloppes de financement prédéterminées par une collectivité territoriale dont l'instance d'évaluation reste étroitement dépendante , tant pour son propre financement que pour le renouvellement ultérieur de sa mission , et , en second lieu , de la suspicion jetée de manière très récurrente (très officiellement par les textes réglementaires cités plus haut) sur **les risques de « détournement du dispositif de protection de l'enfance par des personnes majeures »** et sur l'état erratique de la tenue de l'état civil dans les pays d'origine .

Au demeurant , il a pu être observé qu'au cours des premières semaines du printemps 2018 et jusqu'au courant de l'été de cette même année , immédiatement après la délégation de la mission d'évaluation des mineurs étrangers privés de la protection de leur famille par la Métropole de Lyon à l'association Forum Réfugiés Cosi , le taux des évaluations favorables à une admission au bénéfice de l'aide sociale à l'enfance était passé de 50% à plus de 70% , pour revenir ensuite à une moyenne de 50% , plus habituelle au cours des années précédentes comme des années suivantes , sans explication avérée . C'est pourquoi , la valeur probante des rapports d'évaluation défavorables élaborés dans des conditions quelque peu aléatoires mérite d'être relativisée , alors que leurs auteurs pourraient tout simplement faire état de leurs incertitudes , pour conclure à une impossibilité de se prononcer sur l'état de minorité des personnes auditionnées au cours de leur courte période de mise à l'abri , sans enfreindre formellement aucun texte ni même se voir reprocher de faillir à leur mission d'évaluation ; libre alors à l'autorité administrative de prendre elle-même directement la responsabilité d'une décision de refus d'admission à l'aide sociale à l'enfance (comme elle s'y résout d'ailleurs dans certains cas d'évaluations positives) ou de transmettre sans délai le dossier au procureur de la République en raison de l'impossibilité d'évaluer la situation d'un demandeur de protection , par référence aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L226-4 du code de l'action sociale et des familles ... En toute hypothèse , un rapport d'évaluation défavorable ne

devrait pas peser davantage a priori , avant d'être soumis au débat contradictoire organisé devant le juge dans les conditions définies par les articles 15 et 16 du code de procédure civile , que les éléments de preuve apportés par les intéressés ,comme leur en est ouvert le droit par l'article 9 du même code , en vue d'assurer le succès de leurs prétentions qui tendent à voir reconnaître leur état de minorité et à voir ordonner leur placement en assistance éducative .

Aux termes d'un arrêt rendu le 21 novembre 2019 et publié au bulletin des arrêts de cette Cour sous le n° 19-17.726 la même année , la première chambre civile de la Cour de cassation a approuvé l'application faite par la cour d'appel de Riom des dispositions de l'article 388 alinéas 1 et 2 du code civil , dans leur rédaction issue de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 , après que cette juridiction , dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation , eut estimé qu'**un passeport délivré par les autorités du pays d'origine de l'intéressé et faisant état d'une date de naissance précise , constituait un document d'identité valable** au sens du texte visé par la Cour , comme ayant les apparences de l'authenticité (assorti au surplus d'une photographie de son titulaire) , **et suffisait comme tel à établir la minorité de ce garçon , sans que les juges ne soient tenus de s'expliquer sur les autres éléments de preuve produits par le département , dont le rapport d'évaluation sociale** (outre les résultats de tests osseux , l'apparence physique de l'intéressé , ou encore un jugement supplétif mis en doute , voire des éléments en faveur de la majorité de la même personne recueillis dans un autre département et en Espagne ...)

S'il est vrai que l'obtention d'un passeport reste aléatoire , sinon impossible , pour les ressortissants de certains pays d'Afrique subsaharienne , notamment de Guinée , et s'il ne peut encore être considéré comme acquis , par l'effet d'une jurisprudence qui soit tout aussi explicite et affermie par un arrêt de la Cour suprême , qu'une simple carte consulaire puisse également suffire à faire admettre d'emblée l'état de minorité des mineurs de ces pays et à obtenir d'être confiés au service de l'aide sociale à l'enfance , il leur est parfaitement loisible d'opposer à un rapport d'évaluation défavorable des documents d'état civil authentifiés par les services consulaires de l'ambassade de leur pays en France qui puissent ainsi faire foi de leur contenu , conformément à l'article 47 du code civil ; quand bien même ils se seraient résolus à accepter de subir des examens radiologiques osseux aux fins de déterminer leur âge et seraient en butte aux conclusions défavorables de ces examens , sans possibilité de les neutraliser à la faveur d'un doute sur la fiabilité des résultats obtenus , comme tel susceptible de leur profiter , les jeunes étrangers demandeurs restent recevables a posteriori à produire devant le juge prescripteur de cette mesure d'instruction des documents d'état civil , au bénéfice d'une authentification plus tardive de ces actes par les services consulaires qui aurait été obtenue dans l'intervalle de la procédure judiciaire , voire même de la procédure d'appel , le cas échéant .

Il est rarissime que les jeunes africains qui se présentent comme mineurs privés de la protection de leur famille soient en possession , à leur arrivée en France , d'un document d'identité quelconque ou d'un acte de naissance (document dépourvu de photographie) , soit qu'ils aient perdu ou se soient fait dérober l'un ou l'autre au cours de leur voyage sur terre et sur mer , soit qu'ils se soient abstenus de se munir de tout document , avant de se résoudre à quitter leur pays dans des circonstances marquées par un caractère de précipitation plus ou moins avéré , soit qu'ils en aient été dépourvus toute leur vie . C'est par l'intermédiaires de compatriotes , parents ou amis , restés dans leur pays d'origine , qu'ils se font envoyer la copie ou l'extrait d'acte de naissance qui est alors susceptible de constituer , après légalisation des signatures des officiers de l'état civil par un service du ministère des affaires étrangères de ce pays au minimum , un commencement de preuve écrite de leur date de naissance opposable au service de l'aide sociale à l'enfance , sinon acceptable par un juge des enfants dans la perspective d'un premier placement provisoire de 6 mois ; c'est ensuite au prix d'une véritable authentification des mêmes documents par les services consulaires des ambassades

respectives et/ou de la délivrance de passeports , que devient réellement envisageable une pérennisation de la protection judiciaire accordée aux intéressés jusqu'à leur majorité .

Cependant , ces démarches préalables se complexifient pour une grande majorité des jeunes africains venus d'Afrique subsaharienne , dans la mesure où tous les enfants issus de cette région n'ont pas fait l'objet d'une déclaration à l'état civil de la commune où étaient domiciliés leurs parents dans les semaines qui ont suivi leur naissance , comme les dispositions claires et précises contenues dans les codes civils ou de la famille en vigueur dans les différents pays concernés en font l'obligation à ceux-ci . De manière plus préoccupante , il se vérifie qu'en l'absence de scolarisation d'une forte minorité d'enfants dans les pays les plus en difficultés (Guinée ou Mali , notamment) , aucun recours n'est généralement engagé par des parents qui se sont abstenus de déclarer leur naissance , ou ne leur est imposé , en vue de mettre en œuvre une procédure permettant de régulariser l'enregistrement de leurs enfants à l'état civil pendant la minorité de ceux-ci . Faute de pouvoir être exhaustif dans le cadre du présent « condensé » , au risque d'en accentuer certains aspects indigestes , on se limitera aux indications schématiques de nature à favoriser une perception correcte de l'économie de procédures inspirées par des règles de droit français relatives à l'établissement et à la tenue des actes d'état civil , et notamment par les dispositions de l'article 55 alinéa 2 du code civil français , consacrées au jugement déclaratif de naissance .

Ces dispositions ont été transposées , moyennant certaines adaptation de nature et d'importance relatives , dans les législations adoptées par des Etats africains dont l'une des caractéristiques communes reste un lien , plus ou moins distendu , avec l'ensemble polymorphe baptisé « francophonie » et stigmatisé par certains militants (Survie notamment) sous le terme de « françafrique » :

- en l'absence de déclaration , dans le délai légalement imparti , de la naissance d'enfants mineurs , qui n'ont pu ainsi être enregistrés à l'état civil , à leur détriment , il incombe à leurs parents défaillants , sinon au procureur de la république , de prendre l'initiative de saisir le tribunal territorialement compétent , celui dans le ressort duquel se trouve le lieu de naissance de ces enfants , d'une requête tendant à obtenir que cette juridiction rende un jugement dit « jugement supplétif tenant lieu d'acte de naissance » (formulation habituelle employée par les juridictions guinéennes) , en se faisant accompagner par des témoins majeurs de l'un ou de l'autre sexe, parents ou autres , qu'ils choisissent et qui sont auditionnés par le même tribunal pour objectiver les éléments relatifs aux date et lieu de naissance des enfants concernés et l'identité , le domicile et la profession des parents ,
- c'est donc ce jugement qui constitue a posteriori l'acte de naissance de chacun des enfants auparavant omis des registres d'état civil et qui est transcrit sur un registre spécifique ouvert pour l'année au cours de laquelle sont rendus les jugements de cette même année , alors que les registres des actes de naissance établis directement par les officiers de l'état civil consécutivement aux déclarations de naissance enregistrées pendant chaque année antérieure sont clôturés à la fin de cette année et ne peuvent donc plus contenir les jugements supplétifs rendus postérieurement (une suspicion de faux est jetée sur un document faisant mention d'une transcription de jugement supplétif rétroactivement opérée sur un registre d'actes de naissance plus ancien) ,
- un extrait du registre de transcription se rapportant au jugement supplétif rendu en faveur d'un mineur , improprement appelé extrait de naissance de manière habituelle , peut ensuite être délivré par l'officier de l'état civil aux représentants légaux de celui-ci , pour justifier de l'effectivité de cette transcription , mais ledit extrait ne vaut pas en lui-même comme preuve

- de la date et du lieu de naissance de la personne concernée , laquelle se trouve tenue de communiquer , systématiquement et ensemble , le jugement supplétif et l'extrait du registre de transcription aux tiers , soit aux services consulaires de l'ambassade de son pays d'origine en vue de l'authentification de ces documents d'état civil et/ou de l'obtention d'une carte consulaire ou d'un passeport , d'une part , à toute autorité administrative en France (in fine au Préfet en vue de la délivrance d'une carte de séjour postérieurement à la survenance de sa majorité) , comme au juge judiciaire , d'autre part .

Par ailleurs , il a été admis , en vertu d'une jurisprudence désormais bien établie , que l'action aux fins de déclaration judiciaire de naissance , actuellement régie par l'article 1056-1 du code de procédure civile et soumise à la procédure gracieuse simplifiée organisée par les dispositions des articles 1049 à 1055 du même code , était ouverte à tout ressortissant étranger vivant en France désireux d'obtenir une décision contenant les énonciations prévues à l'article 57 du code civil et susceptible d'être transmise par le procureur de la République à l'officier d'état civil du service central d'état civil à Nantes chargé de la transcription des jugements français tenant lieu d'actes de l'état civil , conformément aux dispositions de l'article 3 - 1° du décret n° 465-422 du 1er juin 1965 . Sans encourir la censure de la Cour de cassation , la Cour d'appel de Paris a jugé à deux reprises au moins , le 24 février 1977 et le 2 avril 1998 , qu'un intérêt d'ordre public s'attache à ce que toute personne vivant habituellement en France , même si elle est née à l'étranger et possède une nationalité étrangère , soit pourvue d'un état civil et que le tribunal français du domicile de cette personne est alors compétent pour déclarer sa naissance .

A fortiori , devrait-il en être de même en faveur d'un jeune étranger se présentant comme mineur privé de la protection de ses parents en France , d'autant plus en cas d'impossibilité avérée pour lui de régulariser une procédure aux fins d'obtenir un jugement supplétif lui tenant lieu d'acte de naissance devant une juridiction dans son pays d'origine , en raison notamment de la disparition de ses représentants légaux . Surabondamment , les dispositions des article 7 et 8 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant de 1989 imposent aux Etats parties des obligations spécifiques :

- veiller à mettre en œuvre conformément à leur législation nationale les droits d'un enfant d'être enregistré consécutivement à sa naissance et de bénéficier ainsi d'un état civil , ce qui impliquerait nécessairement l'obligation de pallier une carence dans le plein accomplissement de ces droits , en lui ouvrant la possibilité de recourir à toute procédure administrative ou judiciaire en vigueur dans le pays où il vit désormais habituellement ,
- respecter le droit de l'enfant de préserver son identité ... et lui accorder une assistance et une protection appropriées pour lui voir rétablir cette identité aussi rapidement que possible , s'il est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux .

Dans la perspective d'une telle action , le jeune étranger demandeur de protection peut être naturellement assisté par un avocat intervenant au titre de l'aide juridictionnelle , lequel avocat doit prendre soin de solliciter la désignation , par le juge aux affaires familiales statuant comme juge des tutelles , d'un tuteur ad hoc missionné pour représenter l'intéressé devant le tribunal judiciaire dans le cadre de l'action aux fins de déclaration judiciaire de naissance . Sans pouvoir envisager tous les cas de figure , il importe essentiellement de préciser que l'audition du demandeur et de toutes les personnes susceptibles de l'éclairer peut être ordonnée par le tribunal , qui peut aussi procéder à toutes les investigations utiles , même s'il lui est possible de se prononcer sans débat , par référence aux dispositions des articles 27 et 28 du code de procédure civile propres à la matière gracieuse , et qu'en l'absence de tout document d'état civil , la preuve de l'identité du requérant et de ses parents , de ses dates et lieu de naissance , plus généralement des éléments énoncés à l'article 57 du code civil est libre ; on peut ainsi admettre , à titre d'exemples , la production d'attestations et/ou de

documents précis et concordants (correspondances , livret scolaire etc.)

Conclusion provisoire

« Flexible droit » proclamait le doyen Jean CARBONNIER , dont la culture et les compétences s'étendaient bien au delà du droit civil , son domaine de prédilection , et qui a influencé de manière décisive toutes les avancées du droit de la famille au cours des années 1960 et 1970 . Au même moment , le syndicat de la magistrature constatait que « la loi est un outil de travail » et Oswald BAUDOT , l'un de ses militants , s'adressait en ces termes aux jeunes magistrats :

La justice n'est pas une vérité arrêtée en 1810. C'est une création perpétuelle. Elle sera ce que vous la ferez. N'attendez pas le feu vert du ministre ou du législateur ou des réformes, toujours envisagées. Réformez vous-mêmes. Consultez le bon sens, l'équité, l'amour du prochain plutôt que l'autorité ou la tradition.

La loi s'interprète. Elle dira ce que vous voulez qu'elle dise. Sans y changer un iota, on peut, avec les plus solides « attendus » du monde, donner raison à l'un ou à l'autre, acquitter ou condamner au maximum de la peine. Par conséquent, que la loi ne vous serve pas d'alibi.

C'est une même idée qui anime le grand jurisconsulte humaniste et les juges artisans d'une jurisprudence progressiste , comme les avocats engagés dans la défense des plus démunis : l'objectif recherché avec détermination et abnégation par des juristes qui se préoccupent prioritairement de préserver la dignité et de favoriser l'insertion d'hommes et de femmes en situation de précarisation ou en danger d'exclusion demeure d'adapter , d'interpréter ou d'infléchir les textes , les pratiques administratives et la jurisprudence inlassablement , de manière à dégager , en redoublant de créativité au cas par cas , les solutions les mieux appropriées pour surmonter des difficultés insurmontables a priori et pour voir satisfaites les aspirations de celles et ceux qui demandent de bénéficier de droits effectifs dans notre pays .

Cette démarche volontariste passe par une confrontation à une double résistance à une dynamique dont tous devraient pourtant pouvoir escompter un bénéfice : peurs et méfiance , incompréhensions, maladresses ou imprudences des demandeurs aux prises avec des règles et des procédures souvent inassimilables pour eux , d'autant plus avant d'avoir pu être assistés , mais surtout au sein des autorités administratives et judiciaires , réticence accentuée ou inaptitude persistante à un véritable échange contradictoire , application rigoriste et interprétation restrictive de dispositions légales et réglementaires susceptibles de bénéficier aux premiers , alors même qu'il s'agit d'oeuvrer dans l'intérêt public , en vue d'une résorption de situations de tensions sociales et d'une libération d'énergies disposées à contribuer au bien commun . Il est regrettable que les efforts considérables consentis par les professionnels et les bénévoles pour faire avancer ce qui ne serait qu'une pure utopie pour un nombre non négligeable de leurs concitoyens ne soient pas toujours récompensés mais il est indéniable que les déconvenues , douloureusement ressenties , sont avantageusement contrebalancées par des succès , très encourageants .

