Conseil National des Barreaux

NOTE

SUR LE NOUVEAU DISPOSITIF APPLICABLE AUX MINEURS ISOLES ETRANGERS

La situation des mineurs isolés étrangers sur l'ensemble du territoire national est actuellement très préoccupante aux yeux des avocats d'enfants.

Le Conseil national des barreaux avait, dès le départ, émis des réserves quant au respect des droits des mineurs non accompagnés dans le cadre du nouveau dispositif mis en place dans le cadre de la Circulaire du 31 mai 2013 relative *« aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation. »*

Une note d'observation du Conseil national des barreaux sur le projet de circulaire applicable aux mineurs étrangers non accompagnés avait ainsi été transmise au Ministère de la justice et adressée pour information à la Commission nationale consultative des Droits de l'homme le 20 mars 2013.

Les préoccupations de la profession, visant à garantir l'accès au droit et la défense des intérêts des mineurs isolés étrangers, n'ont pas été prises en compte.

Le Conseil national des barreaux entend rappeler au préalable les termes de l'article 3-1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui dispose 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 administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».*

Il entend faire référence à la communication de la Commission européenne présentant son plan d'action pour les mineurs non accompagnés pour la période 2010-2014 qui prône une approche commune à l'échelle de l'Union européenne *« fondée sur le respect des droits de l'enfant, tels qu'énoncés dans la charte des droits fondamentaux et dans la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, en particulier sur le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit prévaloir dans tous les actes relatifs aux enfants, accomplis par des autorités publiques » .*

Le Conseil national des barreaux souhaite enfin rappeler qu'eu égard à la protection absolue conférée par l'article 3 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les éléments caractérisant le mineur isolé étranger (son jeune âge, le fait d'être étranger en situation d'illégalité dans un pays inconnu ainsi que la circonstance de ne pas être accompagné et donc d'être livré à lui-même) *« sont déterminants et prédominent sur la qualité d'étranger en séjour illégal » et que ces mineurs relèvent « incontestablement de la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société » .*

Il est essentiel d'assurer aux mineurs isolés étrangers, qui entrent dans la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société, le respect de leurs droits.

Le mineur étranger non accompagné doit, à l'instar de tout enfant présent sur le territoire, pouvoir bénéficier de l'accès au droit et de l'assistance d'un conseil.

Malheureusement, si le rôle de l'avocat aux côtés du mineur non accompagné est essentiel et conforme aux différentes conventions internationales sur les droits de l'enfant, aucune place ne lui est accordée dans le nouveau dispositif et aucun financement n'a d'ailleurs été prévu pour permettre la rétribution de l'avocat qui assisterait le mineur non accompagné.

-L'absence d'information de la possibilité d'être assisté d'un avocat

Tel que le craignait la profession, dans le cadre de ce nouveau dispositif, le jeune n'est, à aucun moment, informé de ses droits et n'est pas informé de la possibilité d'avoir accès à un avocat.

Il doit impérativement lui être donné la possibilité d'être assisté par un avocat spécialement formé.

L'avocat de l'enfant a un rôle essentiel à jouer dès le signalement et la prise en charge de l'enfant dans le dispositif de protection de l'enfance. .

L'information qu'il peut être assisté par un avocat doit lui être donnée immédiatement, par le biais d'un document rédigé dans sa langue maternelle, qui comporterait en outre un exposé de ses droits.

L'enfant doit avoir accès à un interprète lui traduisant ce document dans sa langue lorsque l'enfant ne sait pas lire.

Il convient de se donner les moyens de répondre aux exigences de la Commission européenne qui, dans son plan d'action sur les mineurs étrangers non accompagnés, indique que, lors du premier contact, *« les mineurs non accompagnés devraient être informés de leurs droits et avoir accès aux mécanismes de recours et de contrôles existants »* tout en soulignant *« l'importance de renforcer l'accès aux garanties procédurale de ces mineurs ».*

Le rôle de l'avocat pendant cette phase d'évaluation repose sur le fondement de **l'article 388-1** du code civil qui rappelle que tout mineur a droit à être entendu et à être assisté par un avocat dans toutes procédures le concernant.

L'avocat a une fonction d'assistance et de conseil. Il porte également la parole du jeune.

En ne permettant pas l'accès de ces jeunes à un avocat qui serait en mesure de les informer de leurs droits, on ne leur permet pas d'avoir accès à un juge pour être entendus.

Leur sont ainsi refusées les garanties apportées par l'article 388-1 du code civil.

D'ailleurs, depuis la mise en œuvre du nouveau dispositif, les avocats ne sont pas les seuls à être écartés du dispositif de protection des mineurs isolés étrangers.

Alors que le Juge des enfants est le premier protecteur des droits de l'enfant, ce dernier est de moins en moins saisi.

Pourtant, afin d'assurer une réelle protection de l'enfant en danger qu'est le mineur isolé étranger, doit être privilégiée la saisine du juge des enfants.

En assistance éducative, dans le cadre de l'enfance en danger, le mineur capable de discernement peut faire le choix d'un conseil ou demander au juge de lui en désigner un d'office tel que le prévoit l'article 1186 du Code de Procédure Civile.

Ce droit est rappelé à l'enfant lors de sa première audition.

L'avocat est aussi le professionnel soumis au secret professionnel.

Dans la situation particulière des mineurs isolés étrangers, cet élément présente une importance particulière dans la mesure où il permet de créer un climat de confiance avec l'enfant isolé.

La présence de l'avocat doit enfin permettre au jeune de mieux se repérer dans le dispositif de protection de l'enfance en France, de le rassurer quant aux révélations qu'il pourrait faire, d'apporter son concours juridique dans l'évaluation de la minorité, dont le cadre juridique parait contourné.

-L'évaluation de la minorité

Il ressort des premiers retours d'expérience des avocats français intervenant auprès des mineurs isolés étrangers que, dans le cadre du nouveau dispositif, l'évaluation de la minorité pose des difficultés.

En violation des recommandations du défenseur des droits présentées dans sa décision n°MDE-2012-179 du 19 décembre 2012, prises au visa de conventions internationales de protection des droits de l'homme et des droits de l'enfant, la plupart des jeunes se présentant devant les entités chargés de la phase d'évaluation seraient déclarés majeurs et ne bénéficieraient pas des dispositifs de protection de l'enfance, même lorsqu'ils produisent un acte d'état civil.

Or, privés de l'assistance des avocats d'enfants, les jeunes ne sont pas en mesure de faire valoir les droits que leur octroie le cadre juridique existant.

A cet égard, le Conseil national des barreaux souhaite attirer l'attention sur la Décision du défenseur des droits n°MDE-2013-55 qui évoque le caractère très aléatoire des expertises d'âge osseux, qui rappelle la présomption de régularité formelle des actes d'état civil et la nécessité pour les mineurs isolés ou se prétendant tels d'avoir accès au dispositif de protection de l'enfance le temps d'une évaluation complète, le doute devant profiter au mineur.

L'article 47 du code civil pose en effet une présomption de régularité de l'acte d'état civil établi à l'étranger dans les formes usitées dans ce pays.

Il appartient à la partie qui conteste la validité des actes produits de combattre la présomption de d'authenticité qui s'y attache.

Il est devenu essentiel d'associer à nouveau l'avocat au dispositif afin qu'il puisse notamment rappeler que l'appréciation de l'authenticité des documents d'état civil dont peut être détenteur un mineur isolé doit être établie conformément aux prescriptions fixées par l'article 47 du Code civil.

Le mineur isolé étranger doit bénéficier pleinement des garanties procédurales attachées à la contestation de cette authenticité et doit avoir accès au dispositif de protection de l'enfance le temps de l'évaluation.

-L'absence de notification de la décision faisant grief et d'informations des jeunes sur leurs droits de contester cette décision

Le nouveau dispositif comporte de surcroit une lacune considérable.

Il ne prévoit pas la notification de la décision concluant à la majorité. Les jeunes se présentant devant les instances en charge de l'évaluation sont quasi-systématiquement déclarés majeurs, toute protection leur est de ce fait refusée et, pourtant, aucune décision ne leur est notifiée.

Ils sont ainsi renvoyés de la structure en charge de l'évaluation sans être informés de leurs droits alors même que la décision concluant à la majorité est une décision faisant grief, qui, à ce titre, devrait pouvoir être contestée devant le Tribunal administratif.

Il est essentiel de s'assurer que le jeune se voit notifier la décision faisant grief et soit informé de ses droits, y compris de son droit d'être assisté par un avocat qui interviendra au titre de l'aide juridictionnelle et l'accompagnera dans la mise en œuvre de la procédure devant la juridiction compétente.

-Le mécanisme d'évaluation et d'orientation

Concernant le fonctionnement du dispositif en tant que tel, les avocats d'enfants sont inquiets à plusieurs égards.

-Le mécanisme d'évaluation

Pour ce qui est de la désignation d'un tuteur ou d'un administrateur ad hoc durant la phase d'évaluation, la profession s'inquiète de la désignation fréquente du Conseil général à ces fonctions dans la mesure où il existe un conflit d'intérêt entre les politiques budgétaires des départements et l'intérêt supérieur des mineurs au détriment de ces derniers.

Le Conseil national des barreaux a lancé une réflexion sur le statut de l'administrateur ad hoc désigné pour assister le mineur.

L'administrateur ad hoc doit bénéficier d'une formation spécifique et être indépendant dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pour ces mêmes raisons, il est essentiel que les organismes évaluateurs n'aient aucun lien de dépendance avec les Conseils généraux.

De surcroît, les professionnels chargés de l'évaluation doivent également bénéficier d'une formation spécifique en matière éducative, psychologique et transculturelle.

-Le mécanisme de répartition

Il ressort de l'expérience du terrain qu'il est essentiel que, lorsque le jeune est reconnu mineur étranger isolé, le mécanisme d'orientation mis en place sur le territoire national puisse être appliqué avec une certaine souplesse.

Tel doit notamment être le cas des mineurs isolés étrangers qui ont déjà effectué des démarches en Préfecture en vue de solliciter l'asile.

Il convient que ces jeunes puissent rester sur le territoire au sein duquel ils ont effectué ces premières démarches.

En raison du dispositif spécifique mis en œuvre par la circulaire du 31 mai 2013, le Conseil national des barreaux s'est attaché à la formation des avocats qui devraient être désignés pour assister les mineurs isolés étrangers sur tout le territoire.

Le groupe de travail *« Droit des mineurs »* du Conseil national des barreaux a ainsi élaboré un module de formation sur les Mineurs étrangers non accompagnés qui a été transmis aux bâtonniers, aux écoles des avocats et aux groupements des avocats d'enfant au courant du mois d'octobre 2013.

Dès lors, il conviendrait que le Conseil national des barreaux soit informé des structures qui accueillent ces jeunes mineurs isolés étrangers, tant en phase d'évaluation qu'au stade de l'orientation, sur l'ensemble du territoire, afin que les avocats d'enfants, spécialement formés, puissent aller à leur rencontre.

***

Ces constats effrayants, indiscutablement liés à l'éviction des avocats d'enfants du dispositif de protection, sont unanimes au sein des barreaux sur le territoire desquels le nouveau dispositif a été mis en œuvre.

Seuls les barreaux au sein desquels le nouveau dispositif n'est pas vraiment mis en œuvre, demeurent en contact avec des mineurs isolés étrangers.

A cela s'ajoute l'inquiétude du Conseil national des barreaux qui a pris connaissance des déclarations de certains départements annonçant ne plus accepter d'accueillir de Mineurs isolés étrangers.

Ces enfants, sans assistance d'un avocat, sans protection du juge des enfants, subissent désormais une nouvelle violence en étant purement et simplement rejetés.

Il est en conséquence impératif que ces enfants particulièrement vulnérables, voient leurs droits reconnus et protégés de manière égale sur tout le territoire, en leur donnant accès aux conseils et à l'assistance d'un avocat.

Paris, le 21 octobre 2013.

Dominique ATTIAS
Responsable du groupe de travail
« Droit des mineurs »