

NOTE

SUR LE PROJET DE CIRCULAIRE APPLICABLE AUX MINEURS ISOLES ETRANGERS

Le Conseil national de barreaux, qui est chargé de représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics, a été informé d'un projet de circulaire concernant le dispositif d'accès des mineurs isolés étrangers dans le cadre de la protection de l'enfance.

Le Conseil national des barreaux souhaite rappeler son attachement aux textes européens et internationaux ratifiés par la France ainsi qu'aux préconisations des instances européennes et internationales.

Le Conseil national des barreaux entend ainsi rappeler 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* »¹.

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* »².

Le Conseil national des barreaux souhaite également 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 prédominant 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* »³.

Une réforme du dispositif ne peut être envisagée sans assurer à ces mineurs entrant dans la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société le respect de leurs droits.

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

¹ Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 et entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

² Communication de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil - « Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010-2014) », 6 mai 2010 (COM(2010)213 final).

³ Cour EDH, 1^{ère} Sect. 5 avril 2001, Rahimi c. Grèce, Req. n° 8687/08 - § 87.



Ce projet de circulaire risquerait de ne pas répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant (I), le Conseil national des barreaux entend ainsi faire part de son inquiétude à l'égard de ce dispositif (II), il souhaite rappeler qu'un mineur doit en toutes circonstances bénéficier de garanties procédurales (III), de l'accès au droit et de l'assistance d'un conseil (IV).

I.-Le projet de circulaire au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant

1.1-Le dispositif actuel.

Il prévoit qu'en cas d'urgence, le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé peut soit ordonner la remise provisoire du mineur à un centre d'accueil ou d'observation, soit prendre à titre provisoire l'une des mesures prévues aux articles 375-3 et 375-4, à charge de saisir dans les huit jours le juge compétent, qui maintiendra, modifiera ou rapportera la mesure (article 375-5 du Code civil).

1.2-Le projet de circulaire.

Cette circulaire s'orienterait vers l'institutionnalisation d'une phase d'évaluation de 5 jours, suite à un recueil provisoire du mineur isolé étranger par les services de l'aide sociale à l'enfance au titre de l'article L223-2 du Code de l'action sociale et des familles.

Durant cette période de cinq jours, où le jeune serait mis à l'abri, la situation de ce dernier au regard des conditions d'accès au dispositif de protection de l'enfance serait évaluée.

Au terme de cette période de 5 jours, il reviendrait au parquet de prendre une ordonnance de placement provisoire ou de rendre une décision de non-lieu à assistance éducative si le jeune a été déclaré majeur.

Le financement de cette période de 5 jours, serait pris en charge par l'Etat.

Cette période d'évaluation et de mise à l'abri pourrait être prorogée exceptionnellement pendant huit jours.

Cette nouvelle période d'évaluation serait alors prise en charge par le Conseil général.

Au terme de cette phase d'évaluation, les mineurs isolés étrangers reconnus mineurs seraient répartis sur l'ensemble du territoire à la charge des Conseils Généraux, à l'initiative du parquet.

II.-Le Conseil national entend faire part de ses inquiétudes à l'égard de ce dispositif.

2.1.-Concernant la durée et le contenu de l'évaluation

La réforme envisagée, en instaurant une phase d'évaluation de 5 jours avant toute mesure de protection, prononcée par le procureur de la république à titre provisoire ou par le juge des enfants, instaurerait un dispositif dérogatoire aux articles 375 et suivants du code civil et moins protecteur qui serait applicable aux seuls mineurs isolés étrangers alors même que ces textes ne distinguent pas le mineur "national" du mineur



« isolé étranger ». Le Conseil national entend reprendre à son compte les termes du défenseur des droits, qui, en se fondant sur la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant et sur les observations générales du Comité des droits de l'enfant, a réaffirmé avec force que « Les mineurs isolés étrangers doivent être considérés comme des enfants, bénéficiant à ce titre de la protection prévue par les dispositions nationales et internationales applicables à cette population particulièrement vulnérable, avant d'être appréhendés comme étant de nationalité étrangère »⁴.

Outre le fait qu'il doit être impératif qu'un cadre juridique soit mis en place pendant cette période d'évaluation (le Parquet immédiatement informé, doit être en mesure de prendre une ordonnance de placement provisoire de l'enfant couvrant cette période), le Conseil national n'est pas favorable à l'instauration d'une phase d'évaluation de 5 jours qu'il estime trop courte. Il ne peut être contesté qu'à son arrivée, un mineur isolé étranger est extrêmement vulnérable, le plus souvent en étant de choc.

Son discours est complexe, voire difficilement compréhensible ou déjà construit pour se protéger.

La mise en confiance du jeune, au parcours souvent traumatique, nécessite du temps et une attention bienveillante, de la part des professionnels.

Une prise en charge éducative et psychologique est nécessaire pour qu'il accepte de communiquer avec ses nouveaux interlocuteurs.

Les avocats expérimentés dans l'assistance de ce jeune public peuvent ainsi affirmer que, ce n'est qu'à titre exceptionnel, qu'une évaluation peut être faite dans des délais aussi brefs.

De surcroît, il semblerait que le contenu de l'évaluation se cantonne à un entretien avec le jeune, une appréciation des actes d'Etat Civil et documents produits par le jeune, un examen médical.

Cette évaluation est à l'évidence trop succincte et peut entraîner des erreurs lourdes de conséquences pour ces jeunes.

2.2-Concernant la méthode de l'évaluation

La méthode d'évaluation est capitale puisqu'elle a pour objet de déterminer si le jeune peut avoir accès en tant que mineur, au dispositif de protection de l'enfance.

Il est rappelé qu'actuellement, les services compétents pour apprécier le statut du mineur isolé étranger ont tendance à écarter, comme peu fiables, les papiers d'identité présentés par le jeune.

Une prééminence est donnée aux tests d'âge osseux.

Or, l'article 47 du code civil pose une présomption de régularité de l'acte d'état civil établi à l'étranger dans les formes usitées dans ce pays : « *tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ».

⁴ Décision du Défenseur des droits n° MDE/2012-179, 19 décembre 2012



Il appartient à la partie qui conteste la validité des actes produits de combattre la présomption de d'authenticité qui s'y attache. C'est ainsi que, comme a eu l'occasion de le préciser la Cour d'appel de Metz en 2005, la « possibilité de contredire la présomption d'authenticité qui s'attache aux actes de l'Etat civil s'opère à travers la mise en œuvre d'une procédure de vérification grâce à la saisine du Procureur de la République de Nantes avec les garanties qu'implique cette procédure »⁵.

Le Conseil national des barreaux entend ainsi faire sienne la recommandation du Défenseur des droits selon laquelle 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 authenticité⁶.

A cet égard, il est précisé que cette procédure de vérification ouverte par la saisine du Procureur de la République de Nantes ne saurait aboutir dans les délais de la phase d'évaluation portés à 5 jours.

Le Conseil national des barreaux estime que le recours aux tests d'âge osseux doit être purement et simplement écarté, en raison du peu de fiabilité de ces tests.

Il est rappelé que les tables de références de maturation osseuse utilisées dans le cadre du test osseux donnent une évaluation de l'âge d'une personne avec une marge d'erreur de plus ou moins dix-huit mois pour la tranche comprise entre 15 et 18 ans.

2.3-Concernant les personnes chargées de l'évaluation

Pour le cas où la phase préalable d'évaluation serait maintenue, le Conseil national des barreaux considère essentiel que les personnes chargées de cette évaluation possèdent des compétences particulières en matière éducative, psychologique et ethno-psychiatrique.

Les avocats ont pu constater que, dans la mise en œuvre de dispositifs d'évaluation et d'orientation déjà existants dans certains départements, le responsable du service chargé de l'évaluation et de l'orientation des mineurs isolés étrangers pouvait être recruté dans la fonction publique territoriale, au sein notamment de pôle chargé de l'éloignement des étrangers de préfecture, et sans compétence particulière dans le domaine de l'enfance.

Ces pratiques ne sont pas compatibles avec les recommandations du Conseil de l'Europe concernant la nécessaire formation des professionnels.

Le Conseil national des Barreaux préconise que les personnes intervenant auprès de ces jeunes soient spécialement formées.

Il est également indispensable que soit présent un interprète « médiateur ».

Il est à souligner à cet égard les résultats positifs obtenus par le Service territorial éducatif de milieu ouvert – Paris centre – qui a recruté un éducateur roumanophone au sein de l'équipe pour intervenir spécifiquement auprès de jeunes « Roms »⁷.

⁵ Cour d'appel de Metz, arrêt du 26 septembre 2005, n°05/00115.

⁶ Décision du Défenseur des droits n° MDE/2012-179, 19 décembre 2012 – *Recommandation n°2*.



Il est également essentiel que les organismes évaluateurs n'aient aucune dépendance avec les Conseils généraux dans la mesure où un conflit d'intérêt pourrait apparaître entre les politiques budgétaires des départements et l'intérêt supérieur des mineurs au détriment de ces derniers.

III.-Les garanties procédurales.

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 ou du Juge des tutelles, dès le stade de signalement du jeune.

Il appartient,

-au juge des enfants de prononcer une mesure de placement provisoire afin qu'il soit procédé, si nécessaire, à une évaluation et à la définition de mesures d'orientation pour le jeune, ou proposer une mesure de placement et des mesures d'orientation s'il estime qu'aucune évaluation n'est utile.

-ou au juge des tutelles de trancher la question de la minorité si cela s'avère nécessaire.

En application d'un tel dispositif l'évaluation ne serait donc plus systématique mais décidée par un magistrat.

Ce dernier, au cas par cas, selon les éléments dont il dispose, aura le soin de trancher la question de la majorité.

IV.-L'accès au droit et à l'assistance d'un conseil

En cas de maintien du dispositif prévu dans le projet de circulaire.

4.1.-En phase d'évaluation

Le jeune doit pouvoir être informé de ses droits.

Il doit lui être donné la possibilité d'être assisté par un avocat spécialement formé dès le début de la phase d'évaluation ou dès la saisine du juge des enfants ou du juge des tutelles.

Le rôle de l'avocat doit en effet être réaffirmé pendant cette phase d'évaluation 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'information qu'il peut être assisté par un avocat devra 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.

⁷ Rapport annuel d'activité 2011, Service territorial éducatif de milieu ouvert Paris centre, Protection judiciaire de la jeunesse.



Ces préconisations répondent aux exigences de la Commission européenne qui dans son plan d'action 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* »⁸.

La présence de l'avocat d'enfants aux côtés du mineur isolé étranger est essentielle.

L'avocat a une fonction d'assistance, de conseil.

Il porte également la parole du jeune.

De surcroit il est soumis au secret professionnel.

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

La présence de l'avocat doit 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 le cadre de l'article 47 du Code Civil.

4.2.-Lors de la prise en charge dans le cadre du dispositif de la protection de l'enfance.

Il semblerait que la circulaire en cours de préparation prévoit à l'issue de la phase d'évaluation, si le jeune est reconnu mineur, une orientation de ce jeune, vers les services de l'aide sociale à l'enfance sur tout le territoire national.

L'enfant sera envoyé dans une région qu'il ne connaît pas, sans aucune attache, sans moyen de se repérer.

Il doit être accompagné d'un conseil pour lui expliciter la procédure, pour l'assister et être son porte-parole lors des audiences devant le Juge des enfants, pour l'aider à entamer toutes procédures (demande d'asile, requête aux fins d'obtenir un jugement supplétif d'acte de naissance, etc...)

—

Cette note vient à l'appui de la demande d'audition formulée par le Conseil national des Barreau en date du 7 janvier 2013.

Paris, le 17 janvier 2013.

Dominique ATTIAS

Responsable du groupe de travail « Droit des mineurs »

⁸ Communication COM(2010)213 final précitée.