

Paris, le 7 avril 2021

A l'attention de la mission de l'inspection générale de la justice
sur les mineurs non accompagnés

A la suite de son audition par la mission interministérielle de l'inspection générale de la justice sur les mineurs non accompagnés (MNA), le Conseil national des barreaux (CNB), instance représentative des 70 000 avocats français, souhaite transmettre cette contribution écrite afin d'apporter un éclairage **sur deux points abordés lors de cette audition.**

En effet, la profession d'avocat souhaite alerter sur les difficultés rencontrées dans la pratique par les avocats accompagnant les MNA, concernant :

- **la légalisation des actes d'état civil pour les mineurs non accompagnés ;**
- **la généralisation des tests osseux en premier recours** dans le cadre de l'évaluation de la minorité.

I) LE DÉCRET DU 10 NOVEMBRE 2020 INSTITUANT UNE SURLÉGALISATION DES ACTES

❖ *L'impossibilité de légaliser les actes publics étrangers par les autorités consulaires étrangères installées en France*

La profession d'avocat déplore que le [décret n° 2020-1370 du 10 novembre 2020](#) relatif à la légalisation des actes publics établis par une autorité étrangère, prévu par [l'article 16 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice](#), ne se soit pas seulement borné à préciser les modalités de la légalisation mais en **ait modifié l'économie même.**

En effet, l'article 3 du décret n° 2020-1370 **institue un système de sur-légalisation** dans lequel, pour être produits en France, **tous les actes publics émanant d'autorités étrangères** doivent **nécessairement faire l'objet d'une légalisation par les autorités françaises**, et plus particulièrement par les ambassadeurs ou chefs de postes consulaires français résidant dans les Etats dont émanent ces actes ou sur le territoire desquels ont été émis des actes d'autorités diplomatiques et consulaires d'Etats tiers.

Il résulte ainsi de cet article qu'en principe, **aucun acte public étranger ne peut produire d'effet en France sans légalisation préalable des autorités françaises**, même dans l'hypothèse dans laquelle il aurait été préalablement légalisé par l'autorité étrangère compétente.

Par voie de conséquence, le décret instaure un système dans lequel **l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire de l'Etat en résidence en France ne peut plus**, sauf impossibilité manifeste de légalisation par les autorités françaises, dans certains Etats définis et listés, **légaliser définitivement un acte émanant de son Etat d'appartenance, afin qu'il puisse être produit en France.**



Ce décret conduit donc à **supprimer la possibilité de faire légaliser les actes publics étrangers par les autorités consulaires étrangères installées en France, contrevenant à la coutume internationale et reconnue par la cour de Cassation** ([Cass. 1re civ., 4 juin 2009, n° 08-13.541](#)).

A cette difficulté s'ajoute **l'élargissement considérable, dans le décret, de la liste des actes publics étrangers soumis à l'exigence de légalisation** afin de pouvoir recevoir effet en France. Auparavant, seuls les actes étrangers relatifs à l'état civil étaient explicitement soumis à une exigence de légalisation.

Ces deux modifications ont entraîné **un renforcement des difficultés juridiques et pratiques** auxquelles sont confrontées les personnes souhaitant faire produire à des actes publics étrangers, des effets en France. En effet, les personnes concernées et leurs avocats n'ont plus la possibilité **de se prévaloir, en France, d'un acte public étranger, et donc des droits qui sont conditionnés par sa production.**

De plus, cette sur-légalisation a **augmenté inévitablement le coût et les délais de procédure**, et impose à la personne visée **une présence dans l'État étranger concerné.**

Enfin, la profession d'avocat a été alertée par des situations préoccupantes, dans lesquelles **certains services français à l'étranger font état de leur incapacité à traiter les demandes de légalisation**, du fait de la surcharge de travail à laquelle ils sont confrontés. Par exemple, l'Ambassade française en Guinée a indiqué être dans l'impossibilité de traiter les demandes de légalisation et a invité un demandeur à se rapprocher des autorités guinéennes en France. Les intéressés risquent de se trouver dans une impasse, puisque cela est précisément interdit par les nouvelles dispositions réglementaires.

Les conséquences pour les étrangers concernés, qui ne sont plus en mesure de prouver des éléments d'état civil, alors que ceux-ci conditionnent leur protection, la régularité de leur séjour, leur droit de travailler, leur droit à une vie privée et familiale normale, leur nationalité, **sont potentiellement dramatiques pour leur permettre d'accéder à leurs droits.**

❖ La restriction du droit à une protection rapide et effective pour les MNA

Si l'ensemble du droit des étrangers est concerné par cette nouvelle exigence, la profession d'avocat souhaite alerter sur l'impact de ce décret pour **la défense du respect des droits des mineurs non accompagnés (MNA).**

En effet, ces mineurs sont mis dans **l'impossibilité** ou du moins dans une situation de difficulté accrue **de prouver leur état civil, leur âge, leur nationalité ou leurs liens de famille**, ce qui porte ainsi une atteinte grave à leurs droits.

Il est nécessaire de rappeler que **l'acte d'état civil est déterminant pour les MNA** dans le cadre de leur demande de protection, que ce soit, dans le cadre de **l'accueil provisoire d'urgence** décidé par le Conseil départemental ou de leur **protection définitive**, demandée devant le juge des enfants. Ces documents sont susceptibles d'être produits devant les autorités du département, devant le juge administratif des référés, dans le contentieux du maintien de l'accueil provisoire d'urgence, et devant le juge des enfants, saisi de mesures provisoires et de mesures d'assistance éducative.



Les lenteurs intrinsèques à une légalisation qui doit se faire à l'étranger, par l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire français, sans compter la surcharge probable des services consulaires français à l'étranger, sont **totalemment incompatibles avec la protection rapide et effective sur le territoire français de ces mineurs**. Cette exigence de légalisation est notamment trop lourde et trop longue, **au regard de la situation d'isolement et de précarité des MNA**, d'une part, de **l'urgence qui traverse l'ensemble du dispositif destiné à assurer leur protection**, d'autre part.

Pour mémoire, **dans le cadre de l'évaluation sociale** réalisée par le département afin de déterminer la minorité du MNA, les MNA doivent produire des actes d'état civil dans **un délai très bref de cinq jours** durant lesquels un accueil provisoire d'urgence leur est assuré, puis devant le juge des enfants, en cas de refus de prise en charge.

Avec ce décret et les contraintes techniques qu'il entraîne, **ces mineurs et leurs avocats** rencontrent donc des difficultés à respecter les délais impartis **et se voient ainsi privés de la faculté de défendre leurs droits** via la production d'actes civils qui constituent pourtant des éléments de preuve objectifs de leur minorité.

II) LA SYSTÉMATISATION DU RECOURS AUX TESTS OSSEUX DANS LE CADRE DE L'ÉVALUATION DE MINORITÉ

❖ *L'utilisation systématique des tests osseux en premier recours pour les MNA*

[L'article 388 du code civil](#) prévoit que « *les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé* ».

La volonté du législateur était de prévoir que ces tests osseux **soient pratiqués en dernier recours** dans le cadre de l'évaluation de la minorité du MNA.

La profession d'avocat a pourtant été alertée, dans la pratique, sur **le caractère quasi systématique de l'utilisation des tests osseux** et notamment des **tests de la clavicule** sur les MNA. Dans certaines situations, ces tests sont pratiqués **alors même que des actes d'état civils**, formellement considérés comme authentiques, **ont été apportés** au dossier dans le cadre de l'évaluation du mineur.

D'une part, la profession d'avocat rappelle que **la fiabilité des tests osseux est contestée** par des experts médicaux et de nombreuses institutions comme le rappelle le Conseil constitutionnel dans sa [décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019](#), qui a considéré que ces tests contiennent une « *marge d'erreur significative* ».

D'autre part, les résultats de ces examens médicaux peuvent avoir **de graves conséquences pour les mineurs non accompagnés**, en les considérant à tort comme des adultes, les privant de l'accès au logement, à l'éducation, aux soins de santé et autres services auxquels ils ont droit.



C'est pourquoi la profession d'avocat est **opposée aux examens médicaux aux fins de détermination de l'âge** et plus particulièrement à **la pratique des tests osseux**, partageant ainsi la recommandation du Comité des droits de l'enfant qui préconise « *de mettre un terme à l'utilisation des tests osseux en tant que principale méthode de détermination de l'âge des enfants et de privilégier d'autres méthodes qui se sont avérées plus précises* ».

❖ **La nécessité d'instaurer une évaluation de la minorité respectueuse des droits des MNA**

Il est impératif aujourd'hui de **recourir à d'autres méthodes de détermination d'âge**, respectueuses des droits de l'enfant.

Dans ce cadre, la profession d'avocat préconise la mise en place d'un **système d'évaluation uniforme de la situation des MNA** fondée sur des **éléments objectifs** et conforme au **principe de présomption de minorité**. Cette évaluation doit :

- **tenir compte du réel degré d'isolement du MNA**, ainsi que les éléments spécifiques de vulnérabilité qui appellent à une protection particulière,
- **être réalisée pour tous les mineurs qui la sollicite**,
- **tenir compte des documents d'identité produits**, sans qu'il soit présumés frauduleux, avec une vérification d'acte auprès de l'autorité étrangère du pays d'origine compétant.

De plus, **l'évaluation de minorité doit être réalisée** obligatoirement par **une équipe pluridisciplinaire** :

- Un document reprenant les investigations accomplies par domaine de compétence doit préciser les nom et qualité de chaque professionnel ;
- Ce document doit pouvoir être versé devant les juridictions pour enfants, notamment dans la procédure d'assistance éducative et éventuellement pénale.

Enfin, la profession d'avocat souhaite que soit **constitué un dossier unique de personnalité du MNA** afin qu'**un recours effectif** soit instauré et que les MNA ne soient pas privés d'accès à la justice par des pratiques visant à les exclure d'emblée.