Extrait de l'ouvrage :
Droit d'asile - Etat des lieux et perspectives
Ss la dir. de Julian Fernandez et Caroline Laly-Chevalier
EAN : 978-2-233-00756-8
éditions A.Pedone 2015

L'ACCES DU MINEUR ISOLE ETRANGER A LA DEMANDE DE PROTECTION

« *Alors que la France est confrontée depuis quelques années à l'arrivée sur son territoire de mineurs isolés étrangers, la prolifération de discours sécuritaires, voire xénophobes, « affolant » l'opinion publique, provoque un climat de suspicion généralisée à l'encontre de ces jeunes dont le droit fondamental le plus élémentaire est celui d'obtenir une protection de la part des autorités* »[1]. Toute personne a droit à la protection qu'offrent les textes et mécanismes de protection des droits de l'homme nationaux et internationaux, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'une personne mineure. Le mineur est, en droit français, celui qui n'a pas atteint la majorité, à savoir : dix-huit ans. Il est un être d'une relative fragilité physique et psychologique. L'enfance est le cœur d'un long apprentissage où le jeune construit sa personnalité et le droit porte un intérêt particulier à garantir les étapes de la construction de l'enfant. Bref, c'est parce qu'il n'est pas un être autonome qu'il doit bénéficier d'un accompagnement et d'une protection juridique accrus. Le droit doit être attentif à garantir les étapes du développement de l'enfant, comme une « tour de briques », chaque strate dépend d'une autre : entraver l'une d'entre elles peut préjudicier le développement de l'enfant définitivement[2].

Personnes privées comme publiques doivent ainsi, en toutes situations, faire prévaloir « *l'intérêt supérieur de l'enfant* »[3], c'est aujourd'hui un standard juridique[4], un principe dogmatique. Cet intérêt recouvre ce qu'il importe, ce qui est important, ce qui est bien, affectivement ou psychologiquement pour les enfants[5], sans distinction entre ceux-ci. En ce sens, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) ignore « l'enfant étranger » dans la mesure où l'enfant doit être considéré en raison

[1] CNCDH, Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national, 26 juin 2014.
[2] HCR, « Refugee children : Guidelines on protection and care », 2001, 184 p., p.7.
[3] Article 3 – 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.
[4] Claire NEIRINCK, « A propos de l'intérêt de l'enfant », in Claire NEIRINCK et Maryline BRUGGEMAN (dir.), *La convention internationale de l'enfant, une convention particulière,* 278 p., p.25-35, p.25.
[5] Philippe BONFILS et Adeline GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Paris, Dalloz, 2008, 1221 p., p.46.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Droit d'asile - Etat des lieux et perspectives
Ss la dir. de Julian Fernandez et Caroline Laly-Chevalier
EAN : 978-2-233-00756-8
éditions A.Pedone 2015

de sa vulnérabilité et non de sa nationalité[6]. Les enfants bénéficient d'une protection universelle fondée sur leur caractéristique commune : la minorité dont découle leur fragilité, leur vulnérabilité. Au premier rang de cette protection interviennent les parents ou représentants légaux, l'un des premiers droits de l'enfant étant celui d'être élevé avec eux[7]. Toutefois, de nombreux mineurs ne sont pas accompagnés et éduqués par leurs parents. Ceux-ci peuvent être involontairement séparés de ceux-là, avoir fui une situation familiale précaire ou envoyés en quête d'asile par ces représentants lorsqu'ils subissent des persécutions. Ces mineurs isolés font tous face à un risque élevé de ne pas recevoir les soins et protection appropriés. Cet enfant particulièrement vulnérable, sans représentants légaux sur le territoire, est qualifié de mineur isolé étranger (MIE). La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rappelé que ces mineurs non accompagnés se situent « *incontestablement dans la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société* »[8]. En conséquence, elle a dégagé, pour les Etats, une obligation positive de les protéger. Cela fait notamment écho aux stipulations de l'article 20 de la CIDE qui prévoient que tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial a droit à une protection et une aide spéciale de l'Etat.

Le terme mineur isolé étranger ne connaît pas de définition expresse dans le dispositif juridique français. Un jeune est considéré comme un mineur isolé dès lors qu'il n'a pas atteint l'âge de la majorité et qu'il n'est pas accompagné de son représentant légal sur le territoire.

La détermination de l'âge revêt, en premier lieu, une importance cruciale car la majorité des mineurs qui arrivent sur le territoire ont entre quinze et dix-sept ans. Cette détermination se fait sur présentation d'un document d'état civil ou par le biais d'examens physiologiques, lorsqu'il est conclu à un défaut d'authenticité des documents ou que le jeune n'en possède pas. L'article 47 du code civil pose une présomption de régularité formelle des actes d'état civil établis à l'étranger. Le Défenseur des droits a rappelé l'importance que l'appréciation de ces actes soit faite à la lumière des dispositions de l'article précité[9]. Pourtant, certains jeunes sont déclarés majeurs alors qu'ils possèdent des documents d'état civil certifiant le contraire. La détermination de la minorité peut donc dépendre d'un examen médical dont la pertinence scientifique est critiquée par de nombreux

[6] Maryline BRUGGEMAN, « En l'absence de relais, l'exemple de l'enfant étranger », in Claire NEIRINCK et Maryline BRUGGEMAN (dir.), *La convention internationale de l'enfant, une convention particulière,* op. cit., p.199-213, p. 199.
[7] Article 7 de la Convention internationale des droits de l'enfant.
[8] CEDH, 5 avril 2011, *Rahimi c/ Grèce*, req. n° 8687/08.
[9] Défenseur des droits, décision n°MDE/2012-179 du 19 décembre 2012.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Droit d'asile - Etat des lieux et perspectives
Ss la dir. de Julian Fernandez et Caroline Laly-Chevalier
EAN : 978-2-233-00756-8
éditions A.Pedone 2015

professionnels[10]. En effet, si l'expertise médicale n'est pas censée se limiter à une radiographie osseuse, cette dernière emporte souvent la conviction sur l'examen dentaire qui ne permet pas de déterminer l'âge exact. Or, les tests osseux sont considérés comme imprécis, la marge d'erreur liée à ces tests pouvant atteindre cinq ans dans les deux sens[11]. L'expertise osseuse repose sur des tables de référence anciennes, jugées non adaptées, qui ne prennent pas en compte l'histoire ethnique et culturelle du mineur[12]. En ce sens, le Comité consultatif national d'éthique a conclu à « *l'inadaptation des techniques médicales utilisées actuellement aux fins de fixation d'un âge chronologique* »[13]. En conséquence, ces tests ne doivent pas, à eux seuls, servir de fondement à la détermination de l'âge de l'enfant. Malgré cela, il arrive fréquemment que l'acte d'état civil soit écarté et l'âge osseux estimé retenu comme unique preuve de la majorité du jeune[14]. Certains acteurs associatifs estiment que l'examen médical est parfois utilisé pour opérer un tri, jouer « *un rôle de régulation pour les prises en charge* »[15]. Le Conseil de l'Europe considère pourtant que le doute sur la détermination de l'âge doit bénéficier au jeune[16].

En second lieu, pour être considéré comme « isolé » le jeune doit être en *situation de rupture sociale et familiale.* Selon la définition du Haut Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés (HCR) : « *un enfant non accompagné est une personne âgée de moins de dix-huit ans [...] qui est séparé de ses deux parents et n'est pas pris en charge par un adulte ayant, de par la loi ou la coutume, la responsabilité de le faire* »[17]. Ainsi, le mineur est « isolé » même lorsqu'il est hébergé par une tierce personne sur le territoire, seuls comptent les représentants légaux de ce dernier.

Une grande partie de ces jeunes a fui son pays d'origine en raison de conflits armés, d'une situation de violence généralisée et/ou de persécutions qui les menacent directement. La Convention de Genève ne fixe pas d'âge

[10] CNCDH, Avis sur la situation des mineurs isolés étrangers présents sur le territoire national, 26 juin 2014.
[11] Royal College of Paediatrics and Child Health, « The Health of Refugee Children: Guidelines for Practitioners », 1999, 29 p., p. 13, [en ligne], disponible sur le site Internet [http://berks.proceduresonline.com/pdfs/health_refugee_children.pdf] [dernière consultation le 13 janvier 2014].
[12] Alice MEIER-BOURDEAU, « La détermination de la minorité », Dossier « mineurs isolés étrangers », *AJ famille,* 2014, p.97.
[13] CCNE, avis n°88 du 23 juin 2005.
[14] Défenseur des droits, réponse du 30 avril 2013 au Ministre de la justice sur les observations produites relatives à la décision n°MDE/2012-179 du 19 décembre 2012.
[15] GISTI, Contestation de la minorité et expertise osseuse, [en ligne], disponible sur [http://www.gisti.org/spip.php?rubrique625] dernière consultation le 12 décembre 2014.
[16] Conseil de l'Europe, Résolution 1810 (2011), « Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe ».
[17] Haut commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés, « Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile », Genève, février 1997.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Droit d'asile - Etat des lieux et perspectives
Ss la dir. de Julian Fernandez et Caroline Laly-Chevalier
EAN : 978-2-233-00756-8
éditions A.Pedone 2015

pour déposer une demande d'asile, ainsi, l'enfant qui fuit son pays d'origine en raison de persécutions, traitements inhumains ou dégradants peut demander une protection aux autorités. L'article 22 de la CIDE stipule que les Etats doivent prendre toute mesure appropriée pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire adaptées. En 2012, l'Union Européenne accueillait 74% des mineurs étrangers isolés demandeurs d'asile[18]. Elle porte donc une attention particulière à assurer une protection en adéquation avec les prescriptions internationales. A titre d'exemple et afin de satisfaire l'intérêt supérieur de l'enfant, l'Etat responsable de la demande d'asile du mineur isolé qui n'a pas de famille sur le territoire de l'Union est celui où il se trouve après avoir déposé une demande de protection[19]. Cela évite à l'enfant de connaître de nouveaux trajets éprouvants.

La France a longtemps sous-estimé le nombre de mineurs isolés étrangers présents sur son territoire[20]. Ils étaient entre 4000 et 8000 sur le territoire en 2009[21]. 4042 jeunes ont été reconnus en vue d'une admission pérenne à l'aide sociale à l'enfance (ASE) entre le 1er juin 2013 et le 31 mai 2014[22]. Il est néanmoins difficile d'avoir des chiffres pertinents dans la mesure où de nombreux jeunes restent en errance sur le territoire sans s'être présentés à l'ASE. C'est notamment le cas des enfants victimes de traite qui sont difficilement identifiables ou de ceux qui sont écartés du dispositif, point sur lequel nous reviendrons.

La situation des mineurs isolés demandeurs d'asile est complexe. Si la condition des mineurs non isolés demandeurs d'asile peut être liée à celle de l'accompagnant, notamment au titre de l'unité de famille[23], *quid* du mineur arrivé en France sans ses parents ou représentant légal ? Personne juridique en devenir, le mineur isolé ne peut intenter toute procédure juridique. La reconnaissance de la qualité de réfugié étant un acte civil déclaratif, il faut qu'un représentant légal lui soit désigné. Depuis 2002, un administrateur *ad hoc* (AAH) est désigné au mineur placé en zone d'attente et/ou qui souhaite déposer une demande de protection[24]. Cet

[18] Communiqué de presse inter-associatif, « Droit d'asile de mineurs isolés étrangers : l'absence d'harmonisation en Europe », 17 septembre 2012, Paris, [en ligne], disponible sur le site Internet : [www.unicef.fr/sites/default/files/cp_mie_17_09_2012.pdf] [dernière consultation le 11 décembre 2014].
[19] CJUE, 6 juin 2013, *MA, BT, DA, Secretary of state for home department*, affaire C-648/11.
[20] Anita BOUIX et Serge SLAMA, « « La fabrique d'un infra-droit d'exclusion », Dossier « Mineurs isolés étrangers », *AJ Famille*, 2014 p. 84.
[21] Isabelle DEBRÉ, *Les mineurs isolés étrangers en France*, Sénat, mai 2010, 160p., p.11.
[22] IGAS, IGA, IGSJ, rapp.,« L'évaluation du dispositif relatif aux mineurs isolés étrangers mis en place par le protocole et la circulaire du 31 mai 2013 », juillet 2014, 93 p., p.19.
[23] CE, ass., 2 décembre 1994, *Mme Agyepong*, req. n°112842.
[24] Article 17 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Droit d'asile - Etat des lieux et perspectives
Ss la dir. de Julian Fernandez et Caroline Laly-Chevalier
EAN : 978-2-233-00756-8
éditions A.Pedone 2015

élément est une garantie primordiale que la France a mise en place pour assurer la protection et la représentation légale du mineur. Cela répond aux exigences européennes visant à ce que le mineur soit assisté d'un représentant[25].

L'accueil des enfants en quête de protection doit répondre aux stipulations de l'article 3-1 de la CIDE, d'applicabilité directe en droit interne[26], mais en pratique, la procédure de demande de protection du mineur isolé étranger répond-elle à l'intérêt supérieur de l'enfant ? Le projet de réforme d'envergure relative à la procédure de l'asile, initié dans le but de trouver un nouvel équilibre entre les garanties accordées aux demandeurs d'asile et l'efficacité de la procédure du droit d'asile, permet-il d'améliorer la prise en charge des mineurs exilés en quête d'asile, d'améliorer leur accès au droit de le demander ?

1. LA DEMANDE D'ASILE À LA FRONTIÈRE DU MINEUR ISOLÉ ÉTRANGER

Tout étranger qui ne satisfait pas aux conditions d'entrée et d'admission[27] sur le territoire français, peut être, au titre de l'article L.221-1 du CESEDA, placé en zone d'attente. Officiellement créée en 1992, la zone d'attente est un espace physique qui donne une base légale au maintien des étrangers à la frontière[28]. Une personne qui ne remplit pas les conditions prévues pour l'admission sur le sol français peut faire l'objet d'une décision motivée de refus d'entrée conformément aux articles L.213-1 et suivants du code précité.

Le placement en zone d'attente est une mesure privative de liberté[29], la personne étrangère ne pouvant quitter l'espace de la zone tant qu'elle entend se réfugier en France. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) peut ainsi contrôler l'ensemble de ces zones sur le territoire français[30]. L'article 35 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France n'opère pas de distinction entre majeurs et mineurs quant au maintien en zone d'attente. Le mineur ne jouit donc pas, à première vue, d'une garantie particulière liée à son âge. Seul l'article L.221-5 prévoit, pour les enfants, la désignation sans délai par le Procureur de la République d'un administrateur *ad hoc*.

[25] Article 24 de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale.
[26] CE, 22 septembre 1997, *Mlle Cinar*, req. n° 161364.
[27] Article L211-1 du CESEDA.
[28] Loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.
[29] CEDH, 25 juin 1996, *Ammur c. France*, req. n°19776/92, § 49.
[30] Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info