



Sociétés et jeunes en difficulté

Revue pluridisciplinaire de recherche

21 | Automne 2018
Varia

Le droit d'asile des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne. Questions liées à leur représentation

The right of asylum for non-attended minors in the European Union. Questions related to the minor's official representative

El derecho de asilo de los menores no acompañados en la Unión Europea. Cuestiones relacionadas con su representación

Anne Meyer-Heine



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/sejed/9257>

ISSN : 1953-8375

Éditeur

École nationale de la protection judiciaire de la jeunesse

Référence électronique

Anne Meyer-Heine, « Le droit d'asile des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne. Questions liées à leur représentation », *Sociétés et jeunes en difficulté* [En ligne], 21 | Automne 2018, mis en ligne le 01 décembre 2018, consulté le 02 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/sejed/9257>

Ce document a été généré automatiquement le 2 mai 2019.



Sociétés et jeunes en difficulté est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Le droit d'asile des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne. Questions liées à leur représentation

The right of asylum for non-attended minors in the European Union. Questions related to the minor's official representative

El derecho de asilo de los menores no acompañados en la Unión Europea.

Cuestiones relacionadas con su representación

Anne Meyer-Heine

- 1 Les pays d'Europe, et notamment ceux de l'Union européenne (UE), sont confrontés depuis le début des années 2000 à l'arrivée sur leur territoire de migrants d'origines diverses. Parmi ces derniers, les mineurs non accompagnés (MNA) présentent une vulnérabilité particulière.
- 2 Le phénomène s'est développé de façon constante pour connaître, dans les années 2010, une ampleur remarquable : des enfants en provenance d'Afrique subsaharienne, du Maghreb, du Moyen-Orient, d'Asie arrivaient sur le territoire de l'Union européenne avec l'espoir de trouver une vie meilleure ou pour rejoindre un membre de leur famille. Les MNA constituent une problématique sérieuse pour les pays de l'UE. Les statistiques sont peu précises et leur fiabilité est relative mais des données connues, qui résultent notamment du travail de terrain d'organisations gouvernementales et non-gouvernementales¹, permettent de dégager de grandes tendances. Il en ressort qu'en 2016, près de 100 000 MNA ont demandé l'asile dans des pays de l'Union européenne², qu'une large majorité de MNA sont de sexe masculin, âgés de 15 à 17 ans³, et que les nationalités varient sensiblement selon les pays. Le flux annuel en France de mineurs isolés étrangers s'élève à environ 8 000 jeunes. Les principaux pays de provenance sont en la République du Congo, la Guinée, l'Angola, le Soudan, le Sri Lanka, l'Afghanistan et la Syrie⁴.

- 3 Certains instruments internationaux doivent être rappelés ici. Citons la Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant et en particulier les articles 3 sur l'intérêt supérieur de l'enfant, 19 et 20 sur les mesures de protection et d'aide spéciales de l'État pour les enfants non accompagnés et les enfants séparés, et 22 sur les droits des enfants cherchant à obtenir le statut de réfugié⁵. Notons que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 ne contient pas de disposition relative aux droits des enfants, même si certains droits s'appliquent à eux de manière spécifique⁶. Il est par exemple de jurisprudence constante que l'âge de la victime peut être pris en compte dans l'appréciation des faits de torture ou de traitements inhumains ou dégradants ; les enfants, personnes vulnérables, étant susceptibles de bénéficier d'une protection plus grande⁷. Dans l'arrêt *Rahimi c. Grèce*, la Cour indique même que « les obligations de l'État quant au traitement de migrants mineurs peuvent se différencier selon qu'ils sont ou non accompagnés⁸ ».
- 4 De son côté, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a exprimé à plusieurs occasions sa préoccupation concernant la situation des mineurs migrants non accompagnés en Europe et a formulé des propositions, en particulier dans sa recommandation 1969 (2011) et sa résolution 1810 (2011) sur les problèmes liés à leur arrivée, leur séjour et leur retour⁹.
- 5 Ces instruments suggèrent une série de principes, insistant sur la nécessité de traiter les enfants non accompagnés avant tout comme des enfants et non des migrants. Toutefois, une grande diversité de législations encadre l'accueil et la prise en charge des MNA, les dispositions des pays européens ne constituant pas un cadre harmonisé. Certes, des instruments internationaux et européens ont été adoptés et sont entrés en vigueur, mais ils ne suffisent pas à régir de façon cohérente le traitement de ces personnes fragiles. Les règles européennes sont parfois imprécises, insuffisamment protectrices et les juridictions défailtantes. En outre, la définition du MNA varie d'un État à l'autre. Sur le plan communautaire, plusieurs textes se réfèrent à la notion de MNA¹⁰ et permettent de dégager des éléments de définition : mineur de moins de 18 ans, ressortissant d'un pays tiers à l'UE ou apatride, entré sur le territoire d'un État membre sans être accompagné d'un adulte responsable de lui par la loi ou la coutume ou laissé seul sur le territoire d'un pays de l'UE. Toutefois, peu d'États ont traduit ces critères dans leur droit national.
- 6 Selon les pays, les termes mêmes varient pour traiter d'un « mineur non accompagné » : si cette expression est parfois utilisée, celles de « mineur isolé étranger », d'« enfant séparé » et de « demandeur d'asile » sont également employées. On trouve des pays qui ont une définition propre et d'autres, tels la France et l'Espagne, qui n'en proposent aucune¹¹. Ces divergences constituent un obstacle à toute tentative de mise en place d'une politique commune relative aux MNA, les différences sémantiques rendant toute harmonisation délicate¹².
- 7 D'autres obstacles méritent d'être éliminés pour améliorer la prise en charge des MNA. Il s'agit de souligner, à travers l'analyse des législations et des pratiques des États, les progrès restant à accomplir au niveau européen. En effet, outre la question de la définition d'un mineur non accompagné, les points à discuter sont nombreux : procédures d'évaluation de l'âge, droit aux services médicaux et sociaux, droit au regroupement familial... Ainsi, l'harmonisation du droit d'asile des MNA soulève des difficultés qui méritent d'être prises en compte à l'échelle supranationale. Ces enfants sont particulièrement en danger, exposés au risque d'être victimes d'abus divers et de persécutions. Ils doivent être protégés dans une Union européenne démocratique et

respectueuse des droits de l'homme et des conventions internationales. Le phénomène de la traite est sous-estimé et fait l'objet de peu d'attention des autorités nationales¹³. Pourtant, en France par exemple, les associations travaillant sur le terrain dénoncent depuis des années l'existence de réseaux de prostitution et le travail forcé¹⁴.

- 8 Pour obtenir le statut de réfugié, les demandeurs d'asile, y compris les enfants, doivent justifier de leur situation conformément à ce que prévoit la convention de Genève de 1951. Cette dernière vise toute personne « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (art. 1er, A.2). Les mineurs doivent, comme leurs aînés, démontrer qu'ils sont confrontés à ces risques d'atteintes graves en cas de retour dans leur pays d'origine. La convention ne prévoit aucun régime spécifique applicable aux mineurs et n'exclut pas le mineur isolé. Notons que, hormis l'octroi de l'asile, il n'existe pas en Europe de statut humanitaire applicable aux mineurs leur permettant de rester légalement sur le territoire d'un pays. Certes le régime de la protection subsidiaire, introduit dans la législation française par la loi du 20 novembre 2003, octroie une protection aux personnes dont la situation ne répond pas à la définition du statut de réfugié mais pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel et grave. Toutefois, la protection subsidiaire est limitée dans le temps.
- 9 Ce sont les normes communautaires adoptées pour mettre en œuvre le droit d'asile à l'échelle européenne qui ont apporté des précisions concernant les MNA : des directives dites « Accueil¹⁵ », « Qualification¹⁶ » et « Procédure¹⁷ » ont pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et ont imposé aux États des règles relatives à la désignation d'un représentant légal. Ces directives, révisées depuis leur adoption¹⁸ et complétées¹⁹, exigent également que les États prévoient des procédures et des conditions d'accueil spécifiques.
- 10 La notion de représentant légal recouvre toute personne dont le rôle est d'accompagner le mineur dans les différentes démarches qu'il doit accomplir auprès des autorités nationales. Des normes communes découlent des trois directives susmentionnées en ce qui concerne les attributions et les missions des représentants des mineurs. De nombreuses compétences varient cependant selon les États, comme les termes employés dans les législations nationales qui se réfèrent au tuteur (« *guardian* »), gardien (« *custodian* »), représentant ou administrateur. La grande diversité des dispositions nationales met en jeu l'efficacité du système. Elles n'aboutissent pas à un véritable cadre juridique commun aux États de l'Union. En outre, l'effectivité des règles adoptées est imparfaite, la protection des mineurs souffrant ainsi de nombreuses lacunes.

Le droit des mineurs à être représentés

- 11 Les institutions de l'Union ont adopté des règles et posé des principes protecteurs relatifs à l'accompagnement des demandes d'asile formulées par des mineurs. Ces derniers bénéficient en effet d'un régime spécifique compte tenu de leur âge. Cependant, se pose la question de déterminer de façon précise l'âge d'une personne qui ne possède bien souvent aucun papier officiel.
- 12 Les représentants des mineurs ont un rôle déterminant : ils doivent assurer que l'intérêt de l'enfant soit sauvegardé à toutes les étapes de la procédure d'asile. Les prérogatives des représentants tendent donc à ce que les décisions soient prises sur la base de faits

vérifiés, selon des procédures appropriées et à la suite d'une information du mineur concerné. Le jeune doit systématiquement bénéficier de l'assurance d'une représentation, les exceptions à ce principe étant rares.

Le problème de l'évaluation de l'âge

- 13 L'évaluation de l'âge d'une personne soulève des difficultés²⁰. Il est en effet parfois peu aisé de connaître avec certitude l'âge de cette dernière. Or la détermination de l'âge a une influence certaine sur le traitement des demandeurs d'asile. De nombreux MNA arrivent en Europe dépourvus de papiers d'identité ou avec des documents falsifiés. Chaque pays a donc prévu des méthodes permettant de déterminer l'âge de ces jeunes. Cette question est essentielle : dès lors que la minorité est reconnue, une représentation légale doit être assurée, les mineurs ne disposant pas de la capacité juridique. Un accès à des droits renforcés paraît même souhaitable compte tenu de la vulnérabilité des MNA. Notons que si atteindre la majorité est une fête pour la plupart des jeunes gens, pour les enfants migrants non accompagnés cette étape signifie une perte de droits, les incitant parfois à devenir clandestins, à travailler illégalement dans de mauvaises conditions puisqu'ils se retrouvent sans aide financière. L'impossibilité d'avoir accès à un travail décent ou à un logement rend ces jeunes encore plus fragiles, les empêchant d'atteindre une autonomie économique et les exposant au risque d'être pris dans les réseaux de trafiquants de drogues, de prostitution ou de traite des êtres humains. Être considéré comme majeur entraîne d'autres conséquences probables : détention dans un centre fermé pour adultes, placement en zone d'attente, délai réduit d'introduction de la demande d'asile, absence d'encadrement spécifique, d'activités adaptées à l'âge du mineur, de suivi de scolarité, exclusion du droit à une aide sociale. Certains migrants pourraient alors être tentés d'essayer de se rajeunir.
- 14 La question de la détermination de l'âge des enfants n'est pas nouvelle. Elle a été à nouveau soulevée dans la résolution 1996 (2014) du Conseil de l'Europe « Enfants migrants : quels droits à 18 ans ? ». Mais il n'existe pas d'instrument juridique, voire de consensus, quant aux procédures administratives permettant la détermination de l'âge. Ce manque d'harmonisation entraîne des incohérences.
- 15 Au sein de l'Union européenne, les États ont la possibilité de procéder à des examens médicaux afin de déterminer l'âge d'une personne dans le cadre d'une demande d'asile²¹. Le mineur non accompagné doit alors être informé, « dans une langue (...) dont il est raisonnable de supposer qu'il la comprend », du fait que l'État souhaite procéder à un examen médical visant à déterminer son âge²². Il s'agit notamment de communiquer au mineur des informations sur la méthode de l'examen médical et les conséquences possibles des résultats de cet examen sur la demande d'asile. Il s'agit également de préciser au mineur les conséquences qu'entraînerait son refus de subir un examen médical. Le MNA, par la voix de son représentant, doit consentir à l'examen concerné pour que celui-ci puisse être pratiqué²³.
- 16 Soulignons que le fait qu'un mineur ait refusé de se soumettre à un examen médical n'empêche pas l'autorité responsable de se prononcer sur la demande d'asile²⁴. Par ailleurs, la décision de rejet d'une demande d'asile d'un MNA ne peut être exclusivement fondée sur le refus de se soumettre à un examen médical²⁵.
- 17 La reconnaissance de la minorité conditionne la prise en charge de la demande d'asile, entraînant la désignation d'un représentant légal et l'application d'un régime juridique

plus protecteur que celui de droit commun en vigueur pour les majeurs. La plupart des pays en Europe déterminent l'âge en se fondant principalement sur une expertise médicale, avec un examen osseux fondé sur la méthode de Greulich et Pyle (cas de l'Espagne et de l'Italie notamment²⁶). Cette méthode est néanmoins critiquée par de nombreuses instances nationales et internationales en raison de son imprécision, une marge d'erreur étant incontournable²⁷. Le tribunal administratif de Rennes a ainsi, en 2009, précisé que cette méthode n'était pas fiable puisqu'elle comportait une marge d'erreur d'environ 18 mois pour les personnes âgées entre 15 et 18 ans²⁸. Cette manière de déterminer l'âge d'un adolescent sur la seule base de radiographies de la main est depuis longtemps remise en cause car elle n'est pas destinée à attribuer un âge réel en fonction de l'âge osseux. Cette méthode a pour but de détecter une maturation osseuse précoce ou tardive par rapport à la moyenne et ainsi déceler des retards de croissance de l'enfant ou de l'adolescent. De plus, elle a été élaborée au début des années 1940 à partir d'une population nord-américaine de milieu aisé. Or les MNA ne proviennent jamais de cette région du monde et les auteurs admettent qu'une différence de résultats peut exister avec des personnes provenant d'une autre aire géographique.

- 18 D'autres modes d'évaluation sont parfois utilisés. Signalons celui de Mesotten²⁹ qui permet d'apprécier l'âge au moyen de tables de calcification dentaire. Mais, cette méthode n'est pas plus fiable scientifiquement, des différences significatives entre différentes personnes du même âge pouvant être attendues. En outre, « les critères de maturation dentaire dépend[ra]ient de nombreux facteurs dont l'origine ethnique et le niveau socioéconomique et nutritionnel de la personne³⁰ ».
- 19 D'autres pays ont établi des procédures prenant en compte le récit du jeune (Grande-Bretagne, Suède³¹). L'examen médical ne constitue alors qu'un élément d'information pour déterminer l'âge d'une personne. On cherche ici à établir les conditions de vie dans le pays d'origine, les motifs de départ de ce dernier, le parcours migratoire, les conditions de vie depuis l'arrivée en Europe, le projet de la personne... Soulignons que la procédure repose largement, dans ce cas, sur l'appréciation des travailleurs sociaux ; ce qui peut générer des conflits d'intérêts.
- 20 Enfin, certains États ne se fondent pas, en pratique, sur un examen médical pourtant prévu par la loi (Hongrie, Grèce³²). L'examen médical entraîne en effet un coût que les autorités nationales ne souhaitent pas assumer. Les déclarations des jeunes sont souvent le seul critère pris en compte pour accorder ou non une protection.
- 21 En France, il est fait recours aux examens médicaux. La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant³³, dans son article 43, complète l'article 388 du Code civil et 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. Les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur. Le doute profite à l'intéressé. En cas de doute sur la minorité de l'intéressé, il ne peut être procédé à une évaluation de son âge à partir d'un examen du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires ».
- 22 Les examens radiologiques osseux ne sont qu'une partie de l'examen médical qui peut être demandé par l'autorité judiciaire pour évaluer la minorité d'une personne. Ils peuvent notamment être complétés par des entretiens avec un professionnel du milieu médical. La circulaire du 31 mai 2013, relative aux modalités de prise en charge des jeunes

isolés étrangers³⁴, est claire : les autorités judiciaires sont censées recourir à des tests complémentaires pour établir un « faisceau d'indices » permettant d'approcher au mieux l'âge d'une personne. Ce n'est que si le doute persiste, au terme de l'évaluation sociale et documentaire, qu'il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge sur décision de l'autorité judiciaire.

- 23 Avant d'ordonner la réalisation d'un examen radiologique osseux, l'autorité judiciaire devra contrôler que les conditions cumulatives du recours à l'examen sont réunies : absence de document d'identité valable et indication par l'intéressé d'un âge peu vraisemblable compte tenu des éléments du dossier. Ce n'est que si le doute persiste, au terme de l'évaluation sociale et documentaire, qu'il peut être procédé à une expertise médicale de l'âge sur décision de l'autorité judiciaire.
- 24 L'examen doit être effectué au sein d'une unité médico-judiciaire et le jeune doit être informé des modalités et des conséquences de l'examen, en termes de prise en charge, dans une langue qu'il comprend³⁵. La rédaction de l'article 388 al.2 du Code civil ne prévoit pas que l'accord de l'intéressé soit donné devant l'autorité judiciaire, de sorte qu'il appartiendra au médecin de vérifier le consentement de la personne avant de procéder à l'examen radiologique. En conséquence, il conviendra que le magistrat prévoit formellement, au moment de sa prise de décision de procéder à un examen médical, que le médecin soit assisté d'un interprète d'une langue comprise du mineur. De la même manière, le magistrat devra adresser au médecin les documents stipulant expressément les coordonnées du représentant légal du mineur s'il existe.
- 25 En cas de refus d'examen, le médecin ne pourra effectuer l'expertise et devra en rendre compte à l'autorité judiciaire, à charge pour elle de déduire toutes les conséquences de ce refus. Le magistrat est alors libre de tirer les conclusions qu'il jugera adaptées à la situation de l'intéressé. L'autorité judiciaire devra motiver sa décision au vu des éléments du dossier et notamment du fait que la personne ne dispose pas de documents d'identité valables, fait état d'un âge qui n'est pas vraisemblable et a refusé la possibilité qui lui a été donnée de faire établir son âge par un examen médical.
- 26 Selon l'article 388 du Code civil, rappelons-le, les conclusions de l'examen doivent préciser la marge d'erreur éventuelle. Le magistrat fonde sa décision sur ces conclusions et les autres éléments du dossier. Il prévoit aussi que dans tous les cas « le doute profite à l'intéressé ».
- 27 Il conviendrait que l'Union européenne établisse un protocole d'évaluation de l'âge d'une personne, commun à tous les États membres. Ce protocole pourrait prévoir une procédure pluridisciplinaire menée au sein d'instances indépendantes de l'État et des autorités locales. Ces dernières pourraient être composées d'acteurs complémentaires et notamment de travailleurs sociaux, de psychologues, de médecins... Mais un tel examen ne devrait constituer qu'un élément parmi d'autres dans le processus de détermination de l'âge. Par ailleurs, une possibilité de recours devant une juridiction nationale devrait être ouverte en cas de contestation, selon des conditions offrant aux mineurs des garanties quel que soit l'État considéré.

Comment garantir l'intérêt supérieur de l'enfant ?

- 28 Les normes, relatives aux représentants d'enfants isolés en Europe élaborées par l'ONG « Defense for Children », basée aux Pays-Bas³⁶, constituent un modèle intéressant. Elles

reposent sur les points de vue exprimés par 127 MNA, 68 tuteurs et 39 experts (parents d'accueil, avocats, travailleurs sociaux...) et tiennent compte de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies en 1989. Elles s'inspirent également de textes plus récents, notamment de l'Observation générale sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, adoptée en 2003 par le Comité des droits de l'enfant³⁷, et de la Résolution 1810 adoptée en 2011 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant l'arrivée, le séjour et le retour d'enfants non accompagnés en Europe.

- 29 Il en ressort que le tuteur cherche à ce que les décisions soient prises dans l'intérêt de l'enfant, de manière à assurer la protection et le développement de ce dernier. Ce modèle garantit la participation de l'enfant à l'adoption de chacune des étapes de la procédure qui le concerne et veille à sa sécurité. Le tuteur agit en tant qu'avocat des droits de l'enfant et constitue un intermédiaire entre ce dernier et les autres acteurs impliqués. Le représentant doit avoir la possibilité d'informer le MNA du sens et des éventuelles conséquences des entretiens qui peuvent avoir lieu, il doit pouvoir y assister, poser des questions et formuler des observations. L'absence de tuteur représenterait un risque énorme pour le mineur, lié au fait que ce dernier n'est pas toujours préparé aux auditions imposées par les autorités du pays d'accueil : probabilité d'un récit vague, contradictoire, méconnaissance des critères de la Convention de Genève et de la procédure d'asile... En outre, si aucun tuteur n'est désigné, il est à craindre que personne ne formule de propositions en vue de l'obtention d'une solution durable pour le mineur.
- 30 Le tuteur garantit de tout mettre en œuvre pour aboutir à une solution durable. Il traite l'enfant avec respect et dignité et établit avec lui une relation basée sur la confiance mutuelle et la confidentialité. Le tuteur est accessible. Il possède par ailleurs des connaissances juridiques spécialisées sur les mineurs et des compétences professionnelles incontestables. En effet les États membres de l'Union doivent veiller à ce que les entretiens, qui se déroulent dans le cadre d'une demande d'asile, soient menés par une personne possédant une expérience notoire relative aux mineurs. « Une attention particulière devrait être portée à la formation des [personnes] travaillant avec des enfants [...] non accompagnés et traitant leurs dossiers³⁸ » : maîtrise de techniques d'entretien adaptées, connaissances en psychologie de l'enfant, conscience des différences culturelles...
- 31 Ces principes établis par l'ONG « Defense for Children » sont louables et ambitieux mais n'ont toutefois pas de force juridique contraignante. Ils ne constituent qu'un modèle. Le droit de l'Union est le seul à établir des règles possédant, à l'égard des mineurs non accompagnés demandeurs d'asile, une portée obligatoire.
- 32 Le droit de l'Union exige la représentation des MNA pour tous les actes de la procédure³⁹. En effet, un mineur ne dispose pas de la capacité juridique. En l'absence de parents pouvant assurer l'autorité parentale, il est impératif de mettre en œuvre un dispositif de représentation légale. Le but est de permettre la conclusion d'actes divers au nom de l'enfant et sa participation à des procédures judiciaires susceptibles d'aboutir à l'octroi du droit d'asile. La Convention relative aux droits de l'enfant précise d'ailleurs que les États doivent garantir « à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure [...] l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriés, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale⁴⁰ ».

- 33 Ainsi, un représentant légal doit être nommé sans délai auprès de toute personne se déclarant mineure ou identifiée comme telle. Ce représentant doit intervenir lors des entretiens auxquels l'intéressé est convoqué. Cette exigence est énoncée dans les trois directives susmentionnées « Accueil », « Qualification » et « Procédures » : « les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer la représentation des mineurs non accompagnés par un tuteur légal ou, si nécessaire, par un organisme chargé de prendre soin des mineurs et d'assurer leur bien-être, ou par toute autre forme appropriée de représentation, notamment celle qui résulte de la législation ou d'une décision judiciaire ». En outre, le représentant légal doit être indépendant, formé spécifiquement à la problématique des MNA, et disposer de conditions matérielles lui permettant de remplir pleinement ses missions⁴¹.
- 34 Des exceptions peu nombreuses concernent d'une part le cas d'une décision qui sera rendue, selon toute vraisemblance, après la majorité du mineur, d'autre part celui du mineur qui « peut avoir recours gratuitement aux services d'un conseil juridique ou d'un autre conseiller reconnu en tant que tel en vertu du droit national, pour accomplir les missions assignées au représentant⁴² ». Enfin, les États peuvent s'abstenir de désigner un représentant lorsque que le MNA est marié ou âgé de 16 ans ou plus⁴³.
- 35 Notons que dans certains pays la procédure de désignation des tuteurs légaux est lente, les délais pouvant dépasser un an, en raison de la charge de travail qui pèse sur les services de protection de l'enfance et les tribunaux aux affaires familiales. Les tuteurs sont responsables d'un grand nombre de MNA, ce qui crée des retards dans la prise des rendez-vous médicaux et le déroulement de la procédure de demande d'asile⁴⁴.
- 36 En outre, dans certains pays aucune formation appropriée n'est dispensée⁴⁵ pour assurer aux mineurs une protection par une personne compétente. Ainsi, les mineurs non accompagnés sont fréquemment traités comme des adultes et ne bénéficient d'aucune mesure spéciale d'assistance. Il semble essentiel de mettre en place des systèmes adéquats de tutelle permettant de trouver une solution durable pour les mineurs isolés, que cela aboutisse à une intégration dans le pays hôte, à un transfert dans un autre pays ou au retour dans le pays d'origine.
- 37 Si tout mineur non accompagné devrait en principe être assisté par un tuteur ou un représentant légal jusqu'à sa majorité ou son départ du pays d'accueil, tel n'est pas toujours le cas. Des préoccupations sont d'ailleurs régulièrement formulées par le Haut-Commissariat aux Réfugiés concernant l'accès des mineurs non accompagnés à un tuteur, ce dernier n'étant pas systématiquement désigné⁴⁶. Certains enfants ne sont même pas informés qu'ils ont droit à un tuteur et d'autres, détenus en zone d'attente, sont parfois soumis à des examens pour déterminer leur âge avant même d'avoir rencontré de représentant légal⁴⁷. Dans ces cas, il est difficile pour les mineurs migrants de défendre leurs droits et de s'opposer aux décisions des États prises à leur encontre.
- 38 La représentation légale d'un MNA est confiée automatiquement à l'accompagnant s'il est un membre de sa famille⁴⁸. En l'absence de lien de sang, l'aptitude de l'accompagnant à exercer le rôle de tuteur doit être examiné au cas par cas, afin de vérifier qu'il n'y ait pas une relation « d'exploitant à exploité⁴⁹ ». Les autorités nationales ont l'obligation de vérifier que le représentant légal n'influence pas le mineur dans un sens contraire aux intérêts de ce dernier. Soulignons ici qu'en droit français un administrateur *ad hoc* est désigné par décision judiciaire lorsqu'il y a un conflit d'intérêts entre un mineur et ses représentants légaux⁵⁰.

- 39 Les systèmes nationaux diffèrent également en ce qui concerne le rôle des représentants légaux dans les procédures de demande d'asile. La portée de leur intervention et de l'aide susceptible d'être apportée est donc variable et le système mis en place peut ne pas garantir un traitement efficace des demandes de protection des mineurs non accompagnés.
- 40 Une fois le représentant légal désigné, les directives communautaires prévoient qu'il doit participer à l'ensemble de la procédure. À ce titre, il doit être informé de toutes les décisions prises et assister aux différentes audiences et réunions concernant le mineur migrant non accompagné. Toutefois, la désignation d'un représentant légal ne suffit pas à garantir l'intérêt du mineur migrant. Il faut veiller à ce que le représentant légal puisse servir de porte-parole à l'enfant si ce dernier ne peut ou ne souhaite pas s'exprimer, s'assurer qu'il agisse toujours dans son intérêt et qu'il soit en mesure de le défendre devant les autorités nationales. Malheureusement ces principes restent parfois lettre morte, les décisions de départ forcé étant adoptées sans consultation des mineurs concernés. Ces derniers n'ont alors pas la possibilité de protester contre des tuteurs qui n'agiraient pas dans leur intérêt. À titre d'exemple, l'Espagne a expulsé des MNA vers le Maroc jusqu'en 2008, en presumant que le renvoi de l'enfant servait au mieux ses intérêts. Les institutions gouvernementales n'ont pas consulté les enfants qui n'ont donc pas été en mesure de contester leur expulsion⁵¹.
- 41 Lorsque le mineur migrant non accompagné est partie à une procédure de demande d'asile, le représentant légal doit lui communiquer l'ensemble des informations dont il dispose et qui peuvent être utiles à sa défense. Notons que le représentant légal est tenu par un devoir de confidentialité en ce qui concerne les informations dont il a connaissance du fait de sa mission.
- 42 Il semble essentiel de mettre en place, dans chacun des pays de l'Union, une instance indépendante visant à superviser et à évaluer les missions de ces représentants. La directive 2011/95 du 13 décembre 2011⁵² prévoit d'ailleurs que « les autorités compétentes évaluent régulièrement la situation » (art. 31.2) et s'assurent que les besoins des MNA sont dûment pris en considération par leur représentant. L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant est posée par la directive comme constituant une priorité.

L'effectivité du système de représentation légale

- 43 Les mineurs non accompagnés sont vulnérables et la procédure d'asile peut, dans certains cas, être hostile et très inquisitrice pour des enfants. L'intérêt supérieur de ces derniers devrait être pris en compte, ce qui n'est pas toujours le cas. Le représentant légal, chargé de protéger le MNA, est en outre parfois « court-circuité » par le biais du mécanisme de renvoi vers un « pays tiers sûr ».

La disparité des situations au sein de l'Union européenne

- 44 Dans certains pays, les mineurs non accompagnés rencontrent des obstacles dans l'accès même à une assistance juridique de qualité. En effet, les directives européennes « Accueil », « Qualification », « Procédures » et « Retour » énoncent des normes qui ne sont pas toujours correctement transposées par les États. Par ailleurs, la marge de manœuvre qui est réservée aux États est parfois assez large, ce qui explique les garanties

procédurales qui divergent d'un pays à l'autre. Plus précisément, les procédures d'examen de la demande, administratives ou judiciaires, la présence d'un traducteur, le temps d'attente d'une réponse, la compétence du représentant en matière de droits des mineurs, le droit à un recours effectif dans le cas d'un rejet de la demande sont mieux garanties dans certains pays que dans d'autres, au détriment de ceux qui ont subi les plus fortes conséquences de la crise économique.

- 45 Sans recenser de façon exhaustive les situations dans les différents pays de l'Union, il est intéressant d'analyser le cas de quelques-uns d'entre eux et de souligner les points communs comme les différences.
- 46 En Espagne, l'article 172 du code civil définit comme situation de « *desamparo* » celle où les responsables légaux n'assument pas ou assument de façon inadéquate l'exercice des devoirs de garde et d'assistance morale ou matérielle d'un enfant. Les services compétents de protection de l'enfance doivent alors automatiquement assumer la tutelle du mineur. Ce dernier, lorsqu'il demande l'asile, est dirigé vers les services régionaux de protection des mineurs, qui sont systématiquement désignés tuteurs du jeune. Ils assurent sa représentation dans toutes les procédures, y compris pour la demande d'asile⁵³. L'Espagne ne se préoccupe pas réellement d'empêcher l'entrée du mineur sur son territoire. La raison est simple : la loi fait prévaloir le renvoi du mineur dans son pays d'origine au nom du regroupement familial. Cette solution est présentée comme étant la seule cohérente avec le principe de l'intérêt supérieur du mineur consacré par la Convention des Nations Unies. Toutefois les familles, qui ont souvent encouragé le départ de l'enfant, ne veulent pas ou ne peuvent plus s'occuper de lui. Ces mineurs sont donc souvent de nouveau en territoire espagnol peu de temps après.
- 47 En France comme en Espagne, la loi prévoit la désignation d'un administrateur *ad hoc* chargé de représenter et d'assister le mineur non accompagné⁵⁴ dès son placement en zone d'attente à son arrivée sur le territoire et pendant toute la durée de la procédure de demande d'asile. L'administrateur *ad hoc* est désigné par le Procureur de la République⁵⁵ parmi une liste de personnalités, une large part étant accordée aux membres d'associations de protection de l'enfance. La mission de l'administrateur *ad hoc* prend fin à l'issue de la procédure d'asile. En pratique, en France comme en Espagne, le mineur isolé rencontre de nombreux obstacles pour demeurer sur le territoire : lors de son placement en zone d'attente, les autorités nationales étudient l'ensemble des possibilités de renvoi⁵⁶. La situation est régulièrement dénoncée par l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE).
- 48 Notons qu'en Grèce, les mineurs de plus de 14 ans peuvent formuler seuls une demande d'asile s'ils sont jugés assez matures par les policiers traitant leur demande⁵⁷. Autant dire que cette faculté n'est pas en réalité avantageuse pour les jeunes. Les textes prévoient que les MNA peuvent être maintenus en détention pendant 25 jours⁵⁸ dans l'attente de leur transfert vers un centre d'accueil.
- 49 En Hongrie, la représentation légale des MNA est assurée en deux temps. D'abord, un représentant provisoire est désigné pour assister le mineur dans les procédures spécifiques liées à sa demande d'asile. Comme dans les autres États, le représentant est tenu de défendre les intérêts du mineur et doit assister aux entretiens de l'enfant avec les autorités chargées d'instruire sa demande. Une loi de mars 2017 freine cependant le représentant dans l'accomplissement de sa mission : elle prévoit la mise en détention

systématique des demandeurs d'asile. Adoptée à l'unanimité par le parlement hongrois, la nouvelle législation vise à

« Empêcher les migrants dont le statut n'est pas clairement défini de se déplacer librement sur le territoire national et au sein de l'Union européenne, et donc de réduire les risques sécuritaires liés aux migrations ».

- 50 La mesure a suscité de vives critiques de la part des ONG de défense des droits de l'Homme. Le représentant légal, dont l'objectif est de garantir l'intérêt supérieur du mineur, ne peut écarter cette disposition qui s'applique malgré le jeune âge du migrant concerné. Dans un second temps, un tuteur permanent est nommé pour assurer la représentation du jeune admis au séjour, jusqu'à sa majorité.
- 51 En Italie, la nomination d'un tuteur est obligatoire pour qu'une demande d'asile soit examinée. Le bureau de police à la frontière ou la *questura*⁵⁹, qui reçoit la demande, la communique au tribunal des mineurs compétent pour qu'il nomme un tuteur⁶⁰. Mais les MNA sont pris en charge dans le cadre du droit commun de l'accueil des demandeurs d'asile et sont donc hébergés dans des structures accueillant également des adultes. Par ailleurs, ces structures n'étant pas suffisantes pour répondre au nombre de requêtes formulées, les mineurs sont parfois accueillis par d'autres services qui ont des places disponibles mais qui ne sont pas adéquats.
- 52 En Roumanie, c'est l'Office pour l'immigration qui doit désigner dans les plus brefs délais un représentant légal qui assistera le mineur durant la procédure d'asile et protégera ses intérêts⁶¹. La procédure est suspendue tant que le représentant n'est pas nommé. Notons que, comme en Grèce, les mineurs de plus de 14 ans peuvent formuler seuls une demande d'asile⁶², avec les risques que cela présente pour ces personnes vulnérables et peu averties. De plus, la loi prévoit que les représentants des mineurs sont issus de la Direction générale de la protection de l'enfance ; ils travaillent donc pour le gouvernement et la question de leur impartialité peut être posée.
- 53 En Grande-Bretagne, aucun dispositif spécifique de représentation légale en faveur des mineurs non accompagnés n'a été établi. Les mineurs disposent en fait de différents interlocuteurs mais pas d'un véritable référent qui puisse s'assurer du respect de leurs droits⁶³. La procédure d'asile prévoit un accompagnement plutôt qu'une véritable représentation. Ainsi, un adulte doit obligatoirement être présent, lors de l'audition d'un mineur par les autorités nationales, mais cette personne ne dispose d'aucun pouvoir pour représenter légalement le jeune. Elle peut être choisie selon des critères larges, ce qui peut entraîner la désignation d'un accompagnant qui manque de compétences en matière de droit des mineurs. La seule contrainte consiste à ce qu'il ne s'agisse pas d'un membre des autorités chargées de l'asile et de l'immigration. Le système de représentation légale des mineurs non accompagnés en Grande-Bretagne comporte d'importantes lacunes.
- 54 En Suède, le système de représentation légale s'articule autour de deux volets, comme en Hongrie. Un premier représentant est désigné pour la durée de la procédure d'asile. Puis, si le jeune est admis au séjour, un second représentant appelé tuteur peut être désigné⁶⁴. Les représentants sont chargés d'assister le mineur dans ses démarches et, plus largement, de veiller à ses intérêts. Les représentants sont choisis sur la base du volontariat. Ainsi, contrairement à la grande majorité des États, il n'existe aucune condition pour être désigné représentant et toute personne peut se porter volontaire pour assumer cette mission. Une enquête rapide est menée par les services sociaux sur chaque candidature et il est procédé à un examen des antécédents judiciaires et financiers de la personne. Le Comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales

de juin 2009, recommandait à la Suède de renforcer les efforts faits pour veiller à ce que ces représentants possèdent les qualifications nécessaires et soient habilités à exercer cette fonction⁶⁵.

- 55 Des progrès restent à accomplir pour que les États de l'Union garantissent une représentation de nature à assurer que l'intérêt des MNA soit sauvegardé à toutes les étapes de la procédure d'asile. C'est à ce prix que les directives « Accueil », « Qualification » et « Procédure » seront pleinement respectées. Selon les États, on s'aperçoit que la mise en œuvre d'une représentation légale aboutit à un représentant légal unique, à plusieurs types de représentants légaux ou à une absence de véritable représentant légal. Il serait souhaitable que l'Union aille plus loin en matière d'harmonisation, en incitant les États à adopter de bonnes pratiques.

Le mécanisme de renvoi vers un « pays tiers sûr »

- 56 La directive européenne « Procédures » du 26 juin 2013 permet aux États membres de renvoyer le demandeur d'asile vers un pays d'origine « sûr », selon une liste de critères prévus par la loi⁶⁶. Pour ce faire, les États s'appuient sur un éventail de sources d'informations, notamment celles émanant d'autres pays de l'Union, du Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEAA), du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)⁶⁷, du Conseil de l'Europe et d'autres organisations internationales compétentes. Le représentant légal est impuissant pour déterminer si l'État d'origine est « sûr ». Son rôle qui est de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant connaît donc ici des limites.

- 57 L'article 38 de la directive « Procédures » prévoit qu'un pays ne peut être qualifié de sûr que si les autorités compétentes ont acquis « la certitude » que le demandeur n'aura à craindre ni pour sa vie, ni pour sa liberté, en raison de sa race, de sa religion, de son groupe social, de ses opinions politiques, de son sexe ou de son orientation sexuelle. Les autorités doivent également s'assurer de l'absence de risque de torture, de traitements inhumains ou dégradants ou de refoulement vers un pays où il pourrait être persécuté ou exposé à un risque de violation de ses droits humains. Enfin, la personne doit pouvoir obtenir dans l'État de renvoi le statut de réfugié.

« À cet égard, la législation nationale du « pays tiers sûr » doit permettre au demandeur de présenter sa demande d'asile dans le respect des garanties procédurales prévues par le droit international, y compris le droit à un recours effectif, ou celui d'obtenir le statut de réfugié et de jouir des droits y afférant, notamment des droits économiques et sociaux⁶⁸ ».

- 58 Il faut par ailleurs qu'un lien de connexion raisonnable existe entre le demandeur et le pays tiers vers lequel il est renvoyé.
- 59 En dépit de ces critères, le concept du pays « sûr » se prête à des interprétations subjectives par les États membres. Aussi, la détermination des « pays tiers sûrs » est propre à chaque État qui établit une liste variant de celle retenue par son voisin. Des conséquences en résultent en ce qui concerne le traitement des individus faisant l'objet d'une demande de renvoi. Cette situation est d'autant plus regrettable lorsque la personne est mineure et donc particulièrement vulnérable. Les pratiques divergentes des États sont susceptibles d'entraîner des violations des droits fondamentaux contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁹, sans qu'il y ait un système sûr de sanction. Au sein de l'Union européenne, la situation actuelle révèle un

nombre de personnes réfugiées extrêmement élevé, pour lesquelles aucune solution efficace n'est trouvée.

60 À titre d'exemple :

« La Hongrie est libre de considérer la Serbie comme un « pays tiers sûr » si elle estime que cette dernière remplit les conditions posées par [...] la directive « Procédures ». [...] Or de nombreux organismes de protection [des droits de l'homme] s'inquiètent de ce que la Serbie ne remplisse pas effectivement l'ensemble des conditions posées. La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme alerte notamment sur la discrimination et la marginalisation des minorités, notamment des Roms, relatives à l'accès au logement, à l'éducation, aux services de santé, sur l'absence d'accès effectif à la protection internationale⁷⁰ ».

61 La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) soulignait d'ailleurs le caractère critiquable de la qualification de pays « sûr » pour la Serbie, compte tenu des menaces et intimidations contre les personnes, du climat hostile pour les défenseurs des droits de l'homme, de l'absence d'accès effectif à la protection internationale et des conditions d'accueil non adaptées pour les demandeurs d'asile et réfugiés⁷¹... Par ailleurs, l'administration serbe serait débordée, dépassée par le nombre de demandes, les voies de recours seraient inefficaces et les centres d'accueil inadaptés et trop peu nombreux. « Alors que les procès de migrants s'enchaînent [...], les manquements du système judiciaire sont criants⁷² ».

62 Le représentant légal d'un mineur non accompagné n'est pas consulté. La détermination d'un pays tiers sûr par certains États relève surtout de critères subjectifs et de l'appréciation des circonstances et du contexte. Il semblerait que la qualification de pays « sûr » soit étroitement dépendante de motivations géopolitiques, les procédures nationales amenant à désigner ainsi un État étant très souvent peu transparentes, voire incohérentes et expéditives⁷³. Le recours à cette notion de pays « sûr » conduit les États à externaliser leurs responsabilités en matière d'asile. À titre d'illustration, les projets relatifs à l'inscription de l'Algérie, de la Tunisie et du Maroc sur sa liste de pays qu'elle juge sûrs devaient permettre à l'Allemagne de limiter drastiquement l'octroi du droit d'asile aux ressortissants maghrébins⁷⁴. La qualification de pays sûr, qui peut être retenue pour un État donné, entraîne des conséquences sur la façon dont les demandes d'asile sont examinées. L'application de cette notion, variable selon les pays, est susceptible d'engendrer des discriminations pour les demandeurs d'asile.

63 La détermination de l'État responsable d'un renvoi est précisée par le règlement n° 604/2013 du 26 juin 2013, appelé « Dublin III », qui remplace le règlement Dublin II de 2003⁷⁵. Mais aucune liste des pays sûrs n'a jamais été arrêtée par l'Union européenne et chaque État reste compétent en la matière. En France, c'est le conseil d'administration de l'OFPRA⁷⁶ qui arrête la liste des pays considérés comme des « pays d'origine sûrs⁷⁷ », le Conseil d'État examinant les recours éventuels.

64 Si le demandeur est un MNA, l'État membre responsable est celui dans lequel un membre de la famille⁷⁸ ou les frères ou sœurs du mineur se trouvent légalement, pour autant que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur.

65 La notion d'intérêt supérieur de l'enfant a été également mise en avant par la Cour européenne des droits de l'homme dans plusieurs affaires, afin de faire respecter le droit au regroupement familial découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au « Droit au respect de la vie privée et familiale⁷⁹ ». Le traitement des MNA par les États doit reposer sur un ensemble de garanties dont le respect de l'intérêt

supérieur constitue le fondement, même lorsque le mineur a commis un délit⁸⁰. L'État doit adopter la solution la plus souhaitable pour l'enfant⁸¹.

- 66 Le règlement Dublin III ajoute que lorsque le demandeur est un mineur marié dont le conjoint ne se trouve pas légalement sur le territoire des États de l'Union, l'État membre responsable est celui où le père, la mère ou un autre adulte responsable du mineur de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, ou l'un de ses frères ou sœurs se trouve légalement.
- 67 Si le demandeur est un MNA dont un proche se trouve légalement dans un autre État membre et s'il est établi, sur la base d'un examen individuel, que ce proche peut s'occuper de lui, cet État membre réunit le mineur et son proche et il est qualifié d'État responsable, à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur.
- 68 Lorsque des membres de la famille, des frères ou des sœurs ou des proches résidant dans plusieurs États membres, le pays responsable est déterminé en fonction de l'intérêt supérieur du mineur non accompagné.
- 69 En l'absence de membres de la famille, de frères ou sœurs ou de proches, l'État membre responsable est celui dans lequel le MNA a introduit sa demande de protection internationale, à condition que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur⁸². Mais dans la pratique, les autorités nationales ne prennent souvent pas en compte ces différentes dispositions des règlements de Dublin, de nombreux mineurs migrants non accompagnés voient leur demande expédiée et ils sont rapatriés sans que leur situation ne soit prise en considération⁸³.
- 70 Soulignons que la Commission est habilitée à adopter des actes en ce qui concerne :
- l'identification des membres de la famille, des frères, des sœurs ou des proches du mineur non accompagné ;
 - les critères permettant d'établir l'existence de liens familiaux avérés ;
 - les critères permettant d'évaluer la capacité d'un proche de s'occuper du mineur non accompagné, y compris lorsque les membres de la famille, les frères, les sœurs ou les proches du mineur non accompagné résident dans plus d'un État membre⁸⁴.
- 71 On constate que les critères de détermination de l'État membre responsable du renvoi du mineur non accompagné sont nombreux et s'entremêlent parfois, ce qui constitue un élément d'insécurité pour le mineur, qui s'ajoute aux incertitudes qui existent déjà, liées aux critères de définition d'un pays sûr. Le représentant du mineur ne peut intervenir qu'après que l'État responsable soit désigné, ce dernier pouvant être plus ou moins favorable à la demande d'asile formulée.

Conclusion

- 72 Le mineur demandeur d'asile qui fuit son pays, en raison d'une menace de persécution, bénéficie d'une protection spécifique dans le cadre de l'Union européenne. L'élément clé de cette protection consiste en la désignation d'un représentant légal. Or la mise en œuvre de la représentation du mineur soulève, on l'a vu, des difficultés : les directives établissant les règles relatives au rôle, aux attributions et aux missions des représentants des mineurs n'aboutissent pas à un véritable cadre juridique commun aux États de l'Union. Une réelle protection des MNA, dans un contexte de crise des migrants, suppose de dépasser les dispositions actuellement en vigueur.

- 73 En outre, il est essentiel de former les personnes destinées à représenter les mineurs non accompagnés à l'entretien avec des enfants dont le développement psychologique, affectif et physique est spécifique et la vulnérabilité particulière.
- 74 Il conviendrait par ailleurs de placer systématiquement les MNA dans des centres d'hébergement pour enfants et d'éviter qu'ils soient placés en détention.
- 75 Enfin, les États devraient faire en sorte que la décision relative à la demande d'asile soit prise rapidement, que soit appliqué de manière libérale le principe du bénéfice du doute, que soit mieux pris en compte les formes de persécution spécifiques à l'enfant dans leur décision et garantir que les démarches accomplies par le représentant légal puissent être évaluées par une instance nationale indépendante. C'est à ce prix que le traitement d'une demande d'asile répondra à des règles susceptibles d'octroyer aux mineurs une véritable protection.

BIBLIOGRAPHIE

Amellou (Akila), « Les mineurs étrangers en Europe sans représentants légaux », *Accueillir*, n° 240, décembre 2006, p. 11-13.

ANESM (Agence Nationale de l'Évaluation et de la qualité des Établissements et services sociaux et médico-sociaux), « L'accompagnement des mineurs non accompagnés dits mineurs isolés étrangers », décembre 2017, 115 p.

Blondel (Marion), « L'interprétation rigoriste d'un instrument dépassé. Commentaire de l'arrêt CJUE, 17 mars 2016, aff. C-695/15, Mirza c/ Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal », *Revue de l'Union européenne*, mars 2017, n° 606, p. 171-177.

Commission nationale consultative des droits de l'homme, « *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France* », La Documentation française, 2006, 253 p.

Coordination française pour le droit d'asile ; Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers ; Hors la rue ; Réseau éducation sans frontières, *Pour une application du droit commun dans la prise en charge des mineurs isolés étrangers en quête d'asile et de protection*, 2009, 20 p.

Corbel (François-Xavier), « Les mineurs isolés étrangers ou la négation par la France de l'intérêt supérieur de l'enfant », *Hommes & Libertés*, n° 129, janvier-mars 2005, pp. 71-73.

Cortes-Diaz (Claudia), « Mineurs isolés en Europe », *Plein Droit*, n° 52, mars 2002, pp. 41-44.

Delbos (Laurent) [dir.], *L'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés dans huit pays de l'Union européenne. Étude comparative et perspectives d'harmonisation*, France Terre d'asile, 2010, 45 p.

Dennis (Judith), « L'accueil et la prise en charge des mineurs isolés étrangers demandeurs d'asile au Royaume-Uni », *ProAsile*, n° 20, novembre 2009, p. 34-35.

Derhy (Nicole), « Les mineurs isolés en Europe : le cas de la France », in Lambert (Pierre) ; Pettiti (Christophe) [dir.] « *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme* », Bruxelles, Éd. Bruylant, 2003, p. 39-51.

Doineau (Elisabeth) et Godefroy (Jean-Pierre), *Mineurs non accompagnés, répondre à l'urgence qui s'installe*, Rapport d'information au nom de la commission des affaires sociales, Sénat, juin 2017, n° 598, 116 p.

Eba Nguema (Nisrine), « La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2015, n° 7, 15 p.

European migration network, *Comparative EU Study on Unaccompanied Minors – An EU comparative study*, Direction Générale des Affaires intérieures, Commission européenne, 2010, 112 p.

European migration network, *Policies, practices and data on unaccompanied minors in the EU Member States and Norway – Synthesis Report*, Direction Générale des Affaires intérieures, Commission européenne, 2015, 48 p.

Fédération internationale des droits de l'homme, « La Serbie, un pays sûr ? », mai 2016, www.fidh.org/fr/themes/droits-des-migrants/la-serbie-un-pays-sur

Ficot (Elodie), « Les réponses des professionnels face aux mineurs étrangers isolés », *Hommes & Migrations*, n° 1241, janvier-février 2003, p. 100-106.

Johnston (Elisabeth), *La situation des mineurs non accompagnés en France*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005, 29 p.

Kotrane (Hatem), *Les migrations des mineurs non accompagnés et l'approche holistique fondée sur les droits de l'enfant*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005, 20 p.

Labayle (Henri) et De Bruycker (Philippe), *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, Parlement européen, DG Politiques internes, PE 462.438, 2012, 109 p.

Labruyère (Florence), « En Hongrie, les réfugiés en ballottage défavorable », *Libération*, 4 janv. 2016.

Lezertua (Manuel), *Le respect effectif des droits fondamentaux des mineurs non accompagnés. Conclusions du Commissaire aux droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005, 7 p.

Di Stefano (Manlio), *Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe*, Rapport de la commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, doc. 13646, renvoi 4099 du 26 janvier 2015, 15 p.

Markova (Eugenia), *Situation des [mineurs] migrants non accompagnés au Royaume-Uni*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005, 19 p.

Mesotten (Katrien), Gunst (Kathleen), Carbonez (An), Willems (Guy), « Dental age estimation and third molar: a preliminary study », *Forensic Science International*, 2002, vol. 129, issue 2, p. 110-115.

Ministère de la justice, *Rapport annuel d'activité 2016*, Mission Mineurs non accompagnés, mars 2017, 27 p.

Papademetriou (Theresa), *European Union: Status of Unaccompanied Children Arriving at the EU Borders*, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, sept. 2014, 18 p.

Parusel (Bernd), « Unaccompanied minors in the European Union – definitions, trends and policy overview », *Social Work and Society* (International online Journal), 2017, vol. 15, n° 1

Peraldi (Michel), *Les mineurs migrants non accompagnés, un défi pour les pays européens*, Karthala, 2014, 360 p.

Phrabhakaran (Narbiar), « Age estimation using third molar development » », *Malaysian Journal of Pathology*, 1995, vol. 17, p. 31-34.

Observatoire national de la protection de l'enfance, *Mineurs non accompagnés, quels besoins, quelles réponses ?* La Documentation française, février 2017, 208 p.

Réseau européen des migrations, *Politiques, pratiques et données statistiques sur les mineurs isolés étrangers en 2014*, novembre 2014, 58 p.

Revue européenne des migrations, « *Mineurs en migration : enjeux juridiques, politiques et sociaux* », numéro spécial, 2014/1, vol. 30, 168 p.

Seiller (Suzanne) et Vasseur (Loïc), *Les listes de « Pays sûrs » de l'Union européenne : un déni du droit d'asile*, Association européenne pour la défense des droits de l'Homme (AEDH), EuroMed Droits et Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), mai 2016, 15 p.

Senovilla Hernández (Daniel), *La situation et le traitement des mineurs non accompagnés en Europe. Une étude comparée de 6 pays : Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie et Royaume-Uni. Résumé des résultats*, Bruxelles, Observatoire international de la justice juvénile, 2007, 62 p.

Troller (Simone), « Pris dans le piège de la migration : les enfants migrants non accompagnés en Europe », in *Rapport mondial 2010 de Human Rights Watch*, 2010, p. 61-65.

Versini (Dominique), *Mineurs étrangers isolés. Vers une harmonisation des pratiques dans l'intérêt supérieur de l'enfant*, Colloque organisé par la défenseure des enfants, Paris, Maison du Barreau, 20 juin 2008, Paris, 2008, 90 p.

NOTES

1. Organisations non gouvernementales. Voir les rapports du Réseau européen des migrations, d'Eurostat et de l'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR) par exemple.
2. Voir Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 2136 (2016), point 1.
3. InfoMIE (Centre de ressources sur les mineurs isolés étrangers, www.infomie.net).
4. Ministère de la justice, *Rapport annuel d'activité 2016*, Mission Mineurs non accompagnés, mars 2017, p. 5.
5. Signalons par ailleurs l'Observation générale n° 6 (2005) du Comité des droits de l'enfant relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine et la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 septembre 2016.
6. Voir Françoise Tulkens, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit des enfants », *Journal du droit des jeunes*, 2008, vol. 2, n° 272, p. 64.
7. Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Mubilanzila Mayeke*, 12 oct. 2006, req. n° 13178/03 ; *Muskhadzhiyeva*, 19 janv. 2010, req. n° 41442/07
8. CEDH, *Rahimi c. Grèce*, 5 avril 2011, req. n° 8687/08.
9. Notons que les États membres du Conseil de l'Europe ont adopté une série de conventions qui, si elles ne visent pas spécifiquement les mineurs, sont toutefois susceptibles d'engendrer des droits pour les MNA, régissant notamment l'exercice des droits des enfants (STE n° 160), la lutte contre la traite des êtres humains (STE n° 197), la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STE n° 201).
10. Voir par exemple la directive 2011/95 du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale (art. 2l), la directive 2013/32 du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (art. 2m) et la directive 2013/33 du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (art. 2c).

11. Voir Institute for Rights, Equality and Diversity, *L'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés dans huit pays de l'Union européenne*, oct. 2010.
12. Toutefois, quelle que soit la qualification employée, la caractéristique de ces jeunes migrants est celle d'être en situation de grande vulnérabilité, nécessitant une attention particulière et une protection accrue.
13. Voir Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *La traite des enfants dans l'Union européenne. Défis, perspectives et bonnes pratiques*, juill. 2009, 188 p.
14. Voir Groupe de travail interministériel, *Projet de rapport, diagnostic et comptes rendus*, oct. 2009, p. 22.
15. Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003, art. 2h.
16. Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, art. 30.
17. Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005, art. 17.
18. Voir les directives Accueil (2013/33/EU), Qualification (2011/95/EU) et Procédures (2013/32/EU).
19. Voir la directive Retour (2008/115/EC).
20. Notons que l'importance de l'évaluation de l'âge n'est pas propre au droit de l'asile, l'âge étant un critère déterminant en droit civil et en droit pénal français par exemple en ce qui concerne la modulation de la peine et la qualification des circonstances aggravantes.
21. Directive « Procédures » 2013/32/UE, art. 18.1.
22. *Ibid.*, art. 25.5.c.
23. *Ibid.*, art. 25.5.b
24. *Ibid.*, art. 25.5 dernier paragraphe.
25. *Ibid.*, art. 25.5.c.
26. Voir Institute for Rights, equality and diversity, *L'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés dans huit pays de l'Union européenne*, déc. 2010, , p. 88 à 90 (« Une détermination de l'âge principalement fondée sur une expertise médicale : Espagne, France, Italie, Roumanie »).
27. Voir Rapport d'information du Sénat de Elisabeth Doineau et Jean-Pierre Godefroy, fait au nom de la commission des affaires sociales, 28 juin 2017, n° 598 (2016-2017).
28. TA Rennes, 29 janv. 2009, n° 0900239. Voir aussi CA Versailles, 7 mars 2014, n° 13/00326 et CA Bordeaux, 11 juill. 2013, n° 13BX00428.
29. Katrien Mesotten, Kathleen Gunst, An Carbonez, Guy Willems, "Dental age estimation and third molar : a preliminary study", *Forensic Science International*, 2002, vol. 129, issue 2, p. 110-115.
30. Narnbiar Phrabhakaran, "Age estimation using third molar development", *Malaysian Journal of Pathology*, 1995, vol. 17, p. 31-34.
31. Voir Institute for Rights, equality and diversity, *L'accueil et la prise en charge des mineurs non accompagnés dans huit pays de l'Union européenne*, déc. 2010, p. 90 à 93 (« Une détermination de l'âge prenant en compte le récit et la situation du jeune : Grande-Bretagne et Suède »).
32. *Ibid.*, p. 93 à 96 (« Une détermination par expertise médicale prévue par les textes mais rarement appliquée »).
33. JORF n° 63 du 15 mars 2016.
34. Bulletin officiel du Ministère de la justice, n° 2013-06 du 28 juin 2013, p. 10.
35. Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, art. 43, JORF n° 0063 du 15 mars 2016.
36. Mouvement mondial pour le respect et la protection des droits de l'enfant, avec plus de 45 sections nationales.
37. Comité des droits de l'enfant, 39^{ème} session, 2003, UN Doc. CRC/GC/2005/6. Ce Comité est l'organe de contrôle de la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989.
38. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 sur la Convention relative aux droits de l'enfant, 1^{er} sept. 2005, CRC/GC/2005/6, VIII a, point 95.

39. Art. 25 « Garanties accordées aux mineurs non accompagnés » de la directive « Procédures » 2013/32/UE.
40. Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, 20 nov. 1989, art. 42.
41. Voir notamment la directive 2011/95 du Conseil du 13 déc. 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, art. 31.1.
42. Voir la directive 2005/85, art. 17.2.b et 17.3.
43. Directive 2005/85, art. 17.2.c.
44. En Allemagne par exemple, des préoccupations ont été soulevées par le Haut-Commissariat aux Réfugiés concernant les délais de désignation des tuteurs, allant jusqu'à huit mois. Les tuteurs peuvent être responsables de près de 150 mineurs. Voir Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », doc. 13646, renvoi 4099 du 26 janvier 2015.
45. *Ibid.*, p. 13. L'analyse des dysfonctionnements propres à certains Etats de l'UE est développée ci-dessous (I.2).
46. À Chypre, le médiateur a d'ailleurs publié le 24 août 2015 un rapport (n° 41/2015) sur les lacunes et les défaillances du système de protection de l'enfance, qui souligne les difficultés rencontrées.
47. Voir Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe », doc. 13646, renvoi 4099 du 26 janvier 2015, p. 14.
48. Art. 31.3 de la directive 2011/95/UE.
49. Nisrine Eba Nguema, « La protection des mineurs migrants non accompagnés en Europe », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2015, n° 7, § 15.
50. Art. 706-50 du Code de procédure pénale.
51. Simone Troller, *Les enfants migrants non accompagnés en Europe, Rapport mondial 2010*, Human Rights Watch.
52. JOUE L 337 du 20 déc. 2011, p. 9-26.
53. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Voir également le décret royal 2393/2004, art. 92.6.
54. Décret n° 2003-841 du 2 septembre 2003 relatif aux modalités de désignation et d'indemnisation des administrateurs *ad hoc*.
55. L'information du Procureur étant effectuée lors du placement du mineur en zone d'attente.
56. Voir l'analyse du rapport de Simone Troller pour Human Rights Watch, « Perdue en zone d'attente. Protection insuffisante des mineurs étrangers isolés à l'aéroport d Roissy Charles de Gaulle », JDJ-RAJS, déc. 2009, n° 290, p. 31-48.
57. Décret présidentiel 61/1999, O.G. n° 63 (A), 6 avril 1999, art. 1§4.
58. Quarante-cinq jours dans certains cas spécifiques.
59. Commissariat.
60. Art. 343s du Codice civile.
61. Loi n° 122/2006 sur l'asile, art. 16.2 et 39.1.
62. *Ibid.*, art. 39.2.
63. Voir l'« Immigration Act 2016 ».
64. Voir le « Aliens Act 2005 :716 » (SFS 2005 :716 Utlänningslag).
65. Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention*, Observations finales à la Suède, 51^{ème} session, 26 juin 2009, CRC/C/SWE/CO/4, §63.
66. Directive 2013/32 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, art. 36 à 39.

67. Basé à Genève, le HCR a pour but de protéger les réfugiés, de trouver une solution durable à leurs problèmes et de veiller à l'application de la Convention de Genève sur les réfugiés de 1951.
68. Marion Blondel, « L'interprétation rigoriste d'un instrument dépassé », Revue du marché commun de l'Union Européenne, mars 2017, n° 606, p. 174.
69. Selon cette disposition, « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». A titre d'exemple, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Popov* du 19 janvier 2012 (n° 39472/07 et 39474/07), a condamné le sort réservé aux mineurs étrangers par les autorités françaises, sur le fondement de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme.
70. Marion Blondel, Op. cit. p. 174.
71. FIDH, « La Serbie, un pays sûr ? », mai 2016, www.fidh.org/fr/themes/droits-des-migrants/la-serbie-un-pays-sur
72. Florence Labruyère, « En Hongrie les réfugiés en ballottage défavorable », 4 janv. 2016, *Libération*.
73. Voir Association européenne pour la défense des droits de l'homme (AEDH), EuroMed Droits et Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), « Pays « sûrs » : un déni du droit d'asile », mai 2016.
74. Projet adopté le 13 mai 2016 par le Bundestag mais rejeté le 10 mars 2017 par le Bundesrat.
75. Règlement 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers.
76. Office français de protection des réfugiés et des apatrides.
77. Voir le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L 722-1.
78. Selon l'art. 2.g, les membres de la famille comprennent le conjoint du demandeur ou son partenaire, leurs enfants, le père, la mère et les adultes responsables du demandeur.
79. Voir CEDH, *Tuquabo-Teckle c. Pays-Bas*, 1^{er} déc. 2005, req. n° 60665/00 ; *Mubilanzila Mayeka c. Belgique*, 12 oct. 2006, req. n° 13178/03 ; *Osman c. Danemark*, 14 juin 2011, req. n° 38058/09.
80. CEDH, *Maslov c. Autriche*, 23 juin 2008, req. n° 1638/03.
81. CEDH, *Popov c. France*, 19 janv. 2012, req. n° 39472/07 et 39474/07 ; *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juill. 2010, req. n° 41615/07.
82. Notons que ce principe avait déjà été consacré par la CJUE (*DA c. Secretary of State for the Home Department*, 6 juin 2013, aff. C-648/11, §66).
83. Voir Human Rights Watch, « *Union européenne* », Résumé région, janv. 2014, 24 p., format PDF disponible sur http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/eu_fr_9.pdf
84. Voir art. 8 du règlement Dublin III. Lorsqu'elle exerce son pouvoir d'adopter des actes, la Commission ne doit pas aller au-delà de la portée de l'intérêt supérieur de l'enfant.

RÉSUMÉS

Les mineurs non accompagnés sont de plus en plus nombreux à demander l'asile dans l'Union européenne. Pour obtenir le statut de réfugié, ces mineurs doivent, comme leurs aînés, démontrer qu'ils sont confrontés à des risques d'atteintes graves en cas de retour dans leur pays d'origine. Lorsque le jeune est sans papiers, il doit en outre démontrer qu'il est mineur. Or les techniques employées par les autorités nationales sont loin d'être sans lacunes et défauts.

En Europe, un représentant légal doit être nommé pour accompagner le mineur, particulièrement vulnérable, dans les différentes démarches qu'il doit accomplir auprès des autorités nationales. Le représentant du mineur doit garantir l'intérêt supérieur de l'enfant. Des normes communes découlent de directives européennes en ce qui concerne les attributions et les missions des représentants des mineurs. Cependant, la marge de manœuvre laissée aux États explique que les compétences varient ces derniers. Ainsi la diversité des dispositions nationales met en jeu l'efficacité du système. En outre, l'effectivité des règles adoptées est imparfaite, la protection des mineurs souffrant ainsi de nombreuses lacunes.

Non attended minors searching for an asylum right are more and more numerous in the European Union. So as to obtain a refugee status such minors have to prove, just like their older people, that they risk serious problems if they ever return to their country of origin. If a young person stands without official papers, he must also prove he is a minor. But the technics in use by national authorities are far from being without gaps and deficiencies.

In Europe, a legal representative has to be nominated. He will assist the vulnerable minor to take the numerous steps asked by national authorities. The minor's representative must warrant the child's superior interest. Common norms are derived from European directives, they concern the competences and the missions of the minor's representative. Nevertheless, each State has a large panel of solutions: thus competences are widely different from one State to another. So the variety of national solutions influences the efficiency of the whole system. The effectiveness of the adopted rules is then imperfect and minor's protection still includes numerous gaps.

Cada vez es mayor el número de menores no acompañados que piden asilo dentro de la Unión Europea. Para obtener el estatus de refugiado, estos menores, al igual que sus mayores, deben demostrar que se enfrentan a un riesgo de graves perjuicios en caso de regresar a su país de origen. Cuando el joven está indocumentado, debe además demostrar que es menor. No obstante, las técnicas que emplean las autoridades nacionales distan mucho de no presentar carencias y defectos.

En Europa, se ha de nombrar un representante legal para que ayude al menor, especialmente vulnerable, con los diferentes trámites que debe realizar ante las autoridades nacionales. El representante del menor debe garantizar el interés superior del menor. A partir de diferentes directivas europeas se han establecido normas comunes en lo que concierne a las atribuciones y funciones de los representantes de los menores. Sin embargo, el margen de maniobra que se deja a los Estados explica que las competencias varíen en estos últimos. De esta forma, la diversidad de las disposiciones nacionales pone en peligro la eficacia del sistema. Además, la efectividad de las normas aprobadas es incompleta, y la protección de los menores sufre por ello de muchas carencias.

INDEX

Mots-clés : mineurs non accompagnés, Union européenne, droit de représenter/ droit de représentation, droit d'asile, effectivité des droits, intérêt supérieur

Palabras claves : menores no acompañados, unión europea, derecho a representar/derecho de representación, derecho de asilo, efectividad de los derechos, interés superior

Keywords : non accompanied minors, European Union, right to represent/representation rights, right of Asylum, efficiency of rights, best interest

AUTEUR

ANNE MEYER-HEINE

Anne MEYER-HEINE est Maître de conférences HDR en droit public à Sciences Po Aix et membre du Centre de Droit et Politiques Comparés Jean-Claude Escarras (Faculté de droit, Université de Toulon). Auteur de plusieurs ouvrages relatifs à l'Europe, elle publie notamment des études liées aux âges extrêmes (enfance et personnes âgées). Elle est membre du comité de lecture de la Revue de l'Union européenne et responsable d'une chronique annuelle de la Revue du droit de l'Union européenne.