

Paris, le 5 septembre 2022,

Décision du Défenseur des droits n° 2022-174

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu l'observation générale n°6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (CRC/GC/ 2005/6) (2005) ;

Vu l'observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales (CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22) (2017) ;

Vu l'observation générale conjointe n°4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant, (CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23) (2017) ;

Vu le Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) ;

Vu le Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n°604/2013) ;

Vu le code civil ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ;

Vu le code de justice administrative ;

Saisie par Monsieur X de ses difficultés à accéder à une protection en tant que mineur non accompagné et à déposer sa demande d'asile ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de A.

Claire HÉDON

I. Rappel des faits et instruction du Défenseur des droits

1. La Défenseure des droits a été saisie le 13 décembre 2021 de la situation du mineur X, ressortissant pakistanais né le 10 octobre 2004 à Jamrud, PAKISTAN, disposant de documents d'état civil et d'identité dont l'authenticité n'a pas été écartée, se trouvant depuis le 10 mars 2021 dans l'impossibilité de déposer une demande d'asile en France.
2. Selon les informations transmises, X a été reconnu mineur le 17 octobre 2019 par la Ville de B et a été confié à l'aide sociale à l'enfance de C par une ordonnance du 21 octobre 2019 du procureur de la République près le tribunal judiciaire de B.
3. Le conseil départemental de C a procédé à une nouvelle évaluation de minorité le 13 janvier 2020 et sollicité un non-lieu à ouverture de tutelle auprès du juge aux affaires familiales près le tribunal judiciaire d'D. Le 19 octobre 2020, le juge des tutelles a prononcé un non-lieu à ouverture de tutelle. Le 9 novembre 2020, Monsieur X a interjeté appel de cette décision et est actuellement toujours en attente du délibéré de la cour d'appel d'Angers.
4. Le 26 janvier 2021, Monsieur X a manifesté sa volonté de déposer une demande d'asile aux services de la préfecture de C. Monsieur X a été reçu le 10 mars 2021 par la plateforme d'accueil des demandeurs d'asile (PADA), à Angers, pour établir son recueil d'identité, éléments transmis à la préfecture de C.
5. Le 1^{er} juin 2021, les services de la préfecture de C ont indiqué être ainsi dans l'impossibilité, en l'absence d'administrateur *ad hoc*, d'enregistrer la demande d'asile de X. Malgré des demandes réitérées les 15 et 17 août 2021, puis les 15 et 24 juin, et le 8 juillet 2022, le mineur n'a pas pu enregistrer sa demande d'asile.
6. Le 11 octobre 2021, Monsieur X a saisi le juge des enfants près le tribunal judiciaire de D et a présenté à l'appui de sa demande de protection son certificat de naissance original, le livret de famille original et sa traduction par un interprète assermenté, sa carte d'identité originale et la copie des cartes d'identité de ses parents.
7. Par courrier daté du 4 février 2022 et 28 avril 2022, les services du Défenseur des droits ont signalé la situation de Monsieur X au chef du bureau de l'asile de la préfecture de C et aux services du procureur de la République près le tribunal judiciaire de D.
8. Le 11 février 2022, le juge des enfants près le tribunal judiciaire de D a rejeté la demande de Monsieur X s'estimant non valablement saisie en raison du contentieux pendant devant la chambre des tutelles de la cour d'appel de D.
9. Le 25 juillet 2022, une note récapitulative a été adressée au préfet de C indiquant que le refus persistant d'enregistrer la demande d'asile de Monsieur X pourrait conduire la Défenseure des droits à conclure à une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant, du droit d'asile et du droit à la réunification familiale.
10. Saisi par le mineur, le 22 juillet 2022, en application de l'article 6 du protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant n°3 établissant une procédure de présentation de communications individuelles, le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies a prononcé une mesure provisoire en faveur de ce jeune, demandant aux autorités françaises de « *placer le jeune dans un foyer pour mineur jusqu'à ce que son statut soit décidé auprès du Comité* ».

11. Informés de l'inexécution de cette mesure, les services du Défenseur des droits se sont rapprochés le 12 août 2022 des services du conseil départemental de C, qui ont indiqué que la mesure provisoire de mise à l'abri serait exécutée par le département lorsque celui-ci aura reçu notification de la décision par l'Etat.

12. Par courrier reçu le 22 août 2022, le préfet de C a répondu à la note récapitulative du Défenseur des droits indiquant que Monsieur X est reconnu comme étant majeur par la justice française et doit enregistrer sa demande d'asile comme tel.

13. Le 24 août 2022, l'association Y a signalé la non-exécution de la mesure provisoire aux cabinets de la Première ministre, du Garde des sceaux – ministre de la Justice et de la ministre de l'Europe et des Affaires étrangères.

14. Monsieur X demeure actuellement sans prise en charge adaptée à sa qualité de mineur, en attente du délibéré de la chambre des tutelles de la cour d'appel de D et n'a toujours pas été enregistré en tant que mineur demandeur d'asile. Il atteindra l'âge de 18 ans le 10 octobre prochain. Monsieur X a donc saisi le juge des référés du tribunal administratif de A en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative.

II. Observations

15. À titre liminaire, il convient de rappeler que, conformément à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)¹ d'applicabilité directe², dans toutes les décisions qui concernent des mineurs, qu'elles soient le fait des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris des enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants³, doit être une considération primordiale⁴.

16. Il convient de souligner que le processus de détermination de la minorité et de l'isolement s'entend, tel que le rappelle le Comité des droits de l'enfant⁵, comme l'ensemble des étapes visant à établir la minorité et l'isolement d'une personne se déclarant mineure privée temporairement ou définitivement de la protection de sa famille, incluant les voies de recours judiciaires. Ce processus de détermination de la minorité revêtant une importance capitale, il est impératif, selon le Comité, qu'il soit possible d'en contester les résultats au moyen d'une procédure de recours et que tant que ces procédures sont en cours, l'intéressé doit se voir accorder le bénéfice du doute et être traité comme un enfant.

17. Le Conseil constitutionnel a rappelé que l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, découlant des 10^e et 11^e alinéas du préambule de la Constitution de 1946, impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge et qu'il s'ensuit que les règles relatives à la détermination de l'âge d'un individu doivent être entourées des garanties nécessaires afin que des personnes mineures ne soient pas indûment considérées comme majeures⁶. Il appartient à l'autorité judiciaire de donner plein effet à ces garanties.

¹ Convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la France en 1990

² Conseil d'Etat, 22 septembre 1997, n°161364 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., 18 mai 2005, n°02-20613 ; Cour de cassation, ass. plén., 3 juin 2011, n°09-69052 ; Cour de cassation, 1^{ère} civ., n°260 du 20 mars 2019

³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 du 1^{er} septembre 2005 relative au traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6

⁴ Observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22 (2017)

⁵ Constatations du Comité des droits de l'enfant, CRC/C/81/D/22/2017, CRC/C/81/D/16/2017, CRC/C/82/D/27/2017 §9.3 ; CRC/C/79/D/11/2017 §12.3 ; CRC/C/83/D/21/2017 §10.9 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.3 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.8 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.8 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.3.

⁶ Conseil constitutionnel, décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019

18. Selon l'article 388 du code civil, le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans, le doute devant profiter à l'intéressé⁷.

19. La protection de l'intérêt supérieur d'un enfant impose la sauvegarde et la protection des droits du mineur tout au long de la procédure de détermination de minorité. Il s'agit ainsi non seulement de préserver mais plus généralement de ne porter aucune atteinte, par un acte ou une omission, aux droits du mineur, dont le droit à l'identité et le droit de demander une protection au titre de l'asile, afin d'éviter que des personnes ne soient indûment considérées comme majeures, exclues de la protection et de l'accompagnement socioéducatif qui leur sont dus en tant que mineures et ne perdent leur chance d'accéder au séjour ou de faire valoir leur droit à la réunification familiale⁸.

20. Le Conseil d'État a rappelé qu'une obligation particulière pèse sur les autorités départementales lorsqu'un mineur privé de la protection de sa famille est sans abri et que sa santé, sa sécurité ou sa moralité est en danger et que, lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour le mineur intéressé, une carence caractérisée dans l'accomplissement de cette mission porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale⁹.

21. La liberté fondamentale attachée à la prise en charge d'un mineur isolé, sans abri et en situation de danger, confié par l'autorité judiciaire, serait illusoire si le mineur qui sollicite de cette autorité d'être ainsi protégé ne bénéficiait pas de cette protection le temps que sa demande soit examinée et qu'une décision de justice définitive intervienne quant à la question de sa minorité.

22. Dès lors, le Conseil d'État considère qu'il appartient au juge du référé, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, que, lorsqu'il lui apparaît que l'appréciation portée par le département sur l'absence de qualité de mineur isolé de l'intéressé est manifestement erronée et que ce dernier est confronté à un risque immédiat de mise en danger de sa santé ou de sa sécurité, d'enjoindre au département de poursuivre son accueil provisoire¹⁰.

23. La Défenseure des droits souhaite donc attirer l'attention du tribunal sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'identité et à une prise en charge adaptée en tant que mineur non accompagné (1) de Monsieur X, mais également sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit de ce dernier de demander une protection au titre de l'asile (2), à l'intérêt supérieur de l'enfant suite au non-respect de la mesure provisoire prononcée par le Comité des droits de l'enfant (3) et sur l'urgence de la situation (4).

1. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'identité et à une protection et une prise en charge adaptée en tant que mineur non accompagné

24. L'article 20 de la CIDE, dont l'applicabilité directe a été reconnue par le Conseil d'État¹¹, dispose que tout enfant privé de son milieu familial ou en danger au sein de celui-ci a droit une protection et une aide spéciale et que les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement.

⁷ Cour de cassation, 1e civ., arrêt n°39 du 12 janvier 2022 (20-17.343)

⁸ Défenseur des droits, décision n°2022-045

⁹ Conseil d'État, 27 juillet 2016 n°400055

¹⁰ Conseil d'État, 4 juin 2020 n°440686 ; 12 juin 2020 n°440922 ; 12 octobre 2020 n°445089 ; 3 novembre 2020 n°445714 ; 8 août 2022 n°466355

¹¹ Conseil d'État, 5 février 2020 n°428478

25. L'article 8 de la Convention internationale des droits de l'enfant, dont l'applicabilité directe a été reconnue¹², consacre le droit à l'identité de l'enfant. Le Comité des droits de l'enfant a éclairé les composantes de ce droit à l'identité dans ses différentes observations en affirmant à plusieurs reprises que la date de naissance constitue un élément fondamental de l'identité et est protégée à ce titre par l'article 8 précité. Les États parties sont dès lors tenus de respecter le droit de l'enfant de préserver son identité sans le priver d'aucun des éléments qui la constituent¹³.

26. A l'aune du droit à l'identité, le Comité des droits de l'enfant a éclairé les garanties procédurales concernant le processus de détermination de minorité en précisant que les documents qui sont disponibles doivent être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire¹⁴, et que la charge de la preuve de son identité ne reposant pas uniquement sur le mineur, l'Etat partie ayant des doutes quant à des documents d'état civil ou d'identité doit s'adresser aux autorités consulaires du pays d'origine du mineur¹⁵. Le Comité considère à ce titre que refuser toute valeur probante à un document étranger, y compris une copie d'un acte de naissance, sans faire examiner au préalable les informations figurant sur l'acte par les autorités étrangères compétentes viole l'article 8 de la Convention¹⁶.

27. Il sera utilement rappelé que la Cour internationale de justice a admis que les constatations et observations générales des comités onusiens, indépendants et spécialement établis en vue de superviser l'application des traités, sont revêtues d'une autorité de la chose interprétée et doivent à ce titre se voir accorder une grande considération au nom de l'indispensable cohérence du droit international, et de la sécurité juridique qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles¹⁷.

28. Le droit à l'identité est également garanti conventionnellement par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, éclairé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) selon laquelle *le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain*¹⁸. Sa jurisprudence s'inscrit dans la continuité des constatations et observations du Comité des droits de l'enfant.

29. Récemment, et de manière notable, au visa de l'article précité, la Cour a rappelé que les obligations des Etats visant à protéger ce droit sont encore plus importantes lorsque, comme en l'espèce, est concerné un mineur non accompagné se trouvant dans un contexte migratoire qui le rend particulièrement vulnérable¹⁹. La Cour considère que l'âge d'une personne est un moyen d'identification personnelle et que la procédure d'appréciation de l'âge d'une personne se déclarant mineur, y compris ses garanties procédurales, est essentielle pour lui garantir tous les droits découlant de sa condition de mineur²⁰. Les Etats parties ont donc une obligation positive, au titre de l'article 8 de la Convention européenne

¹² Cour de cassation, 1^{ère} civ., 6 janv. 2010, n°08-18871

¹³ CRC/C/83/D/21/2017 §10.17 ; CRC/C/83/D/24/2017 §10.9 ; CRC/C/85/D/26/2017 §9.16 ; CRC/C/85/D/28/2017 §9.15 ; CRC/C/82/D/17/2017 §13.9 ; CRC/C/82/D/27/2017 §9.10

¹⁴ Observation générale conjointe n°4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant (2017), CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 ; §4

¹⁵ CRC/C/83/D/21/2017 §10.2

¹⁶ CRC/C/82/D/27/2017 §9.10

¹⁷ Cour internationale de justice, arrêt du 30 novembre 2010, République de Guinée c. République démocratique du Congo, affaire Ahmadou Saïo Diallo, § 66. Voir également BRIBOSIA, E., CACERES, G., et RORIVE, I., « Les signes religieux au coeur d'un bras de fer: la saga Singh (Com. D.H., Shingara Mann Singh c. France, 19 juillet 2013) », in Revue trimestrielle des droits de l'homme, Avril 2014, pp. 495-513.

¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, 5e Sect. 26 juin 2014, Mennesson c. France, Req. n° 65192/11 §96 ; 5e Sect. 26 juin 2014, Labassée c. France, Req. n° 65941/11 §75.

¹⁹ CEDH, arrêt Darboe et Camara contre Italie, 21 juillet 2022, requête n°5797/17, § 123.

²⁰ *Ibidem*, §. 124

des droits de l'Homme, d'assurer ces garanties procédurales dans le cadre du processus de détermination de minorité, parmi lesquelles se trouvent la présomption de minorité²¹.

30. C'est d'ailleurs le sens de la jurisprudence de la Cour de cassation qui rappelle, au visa de l'article 47 du code civil, que les documents d'état civil et d'identité demeurent, au sein du faisceau d'indices de minorité, l'élément principal à disposition du magistrat et le plus objectif²², et que l'absence d'authenticité d'un acte ne peut être retenue sans préciser la nature exacte des anomalies affectant ce dernier²³.

31. En matière d'actes d'état civil et d'identité dressés par une autorité étrangère, c'est à la loi étrangère de déterminer les formes dans lesquelles ils sont rédigés²⁴. La loi étrangère applicable est donc seule compétente pour déterminer la forme et le contenu de ces actes²⁵, y compris le nombre et les catégories de mentions que contiennent ces derniers. Il incombe alors au juge français de rechercher, soit d'office soit à la demande d'une partie, la teneur de ce droit et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger²⁶. En cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude des documents produits, des vérifications utiles auprès de l'autorité étrangère compétente peuvent être diligentées²⁷.

32. La présomption de validité des actes d'état civil étrangers ne peut donc être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question et ce renversement doit s'opérer à travers la mise en œuvre d'une procédure légale de vérification, avec les garanties qui s'y rattachent²⁸.

33. Compte-tenu des effets attachés par l'article 47 du code civil à un acte étranger, alors qu'il n'est pas établi que les actes d'état civil et documents d'identité présentés par Monsieur X sont inauthentiques, irréguliers, falsifiés, ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité, et alors que ce dernier a été soumis à une réévaluation de minorité, pratique contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant²⁹ et désormais prohibée³⁰, l'absence de prise en charge du mineur au titre de l'accueil provisoire d'urgence porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit à l'identité de ce dernier et au droit à une protection adaptée à sa qualité de mineur non accompagné.

2. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile et au droit de solliciter cette protection en tant que mineur non accompagné

²¹ *Ibidem*, § 129

²² Cour de cassation, 1^{ère} civ., 12 janv. 2022, n°20-17343 ; 1^{ère} civ. 6 juillet 2022 n°22-12506

²³ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 14 juin 2019, n° 18-24.747

²⁴ Mariel REVILLARD, Actes de l'état civil, Répertoire de droit international, septembre 2020, §§ 31-74

²⁵ Cour de cassation, civ., 23 novembre 1840, cour d'appel d'Aix 20 mars 1862, cour d'appel de Paris 2 août 1876, cour d'appel de Paris 25 juin 1959

²⁶ Cour de cassation, 1^{ère} civ., 28 juin 2005, pourvoi n° 00-15.734, Bull. 2005, I, n° 289 ; com., 28 juin 2005, pourvoi n° 02-14.686, Bull. 2005, IV, n° 138

²⁷ Article 1 du décret n° 2015-1740 du 24 décembre 2015 relatif aux modalités de vérification d'un acte de l'état civil étranger. Le silence gardé pendant huit mois vaut décision de rejet. Dans le délai prévu à l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration, l'autorité administrative informe par tout moyen l'intéressé de l'engagement de ces vérifications.

²⁸ Cour d'appel d'Amiens, chambre spéciale des mineurs, 5 février 2015 n° 14/03740, 18

²⁹ Défenseur des droits, Rapport « Les mineurs non accompagnés au regard du droit », février 2022, pp. 55 et 64 ; Avis du Défenseur des droits n°21 -15 du 15 octobre 2021 ; Cour d'appel de Rennes, chambre spéciale des mineurs, 28 juin 2021, arrêt n°301 - saisie de la situation d'une évaluation diligentée à l'initiative d'un conseil départemental alors que le mineur lui était confié sur décision de justice, la Cour a estimé que cette évaluation n'avait pas « été fournie dans le cadre de la péréquation mais initiée par le département pour les besoins de la cause et pour remettre en question la minorité du jeune qui bénéficiait déjà d'un placement » et en a déduit que le conseil départemental « était irrecevable en sa demande en mainlevée du placement »

³⁰ Le nouvel article L. 221-2-5 du CASF interdit au président du conseil départemental de procéder à une nouvelle évaluation de la minorité et de l'état d'isolement du mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille lorsque ce dernier est orienté en application du troisième alinéa de l'article 375-5 du code civil ou lorsqu'il est confié à l'aide sociale à l'enfance en application du 3° de l'article 375-3 du même code ; Décision du Défenseur des droits n°2022-129

34. Le droit d'asile est protégé conventionnellement et constitutionnellement³¹ aux termes du quatrième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Le Conseil d'État, juge des référés, a qualifié de liberté fondamentale « ce droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié »³².

35. L'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit quant à lui le droit d'asile dans le respect des règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés.

36. Les mineurs non accompagnés peuvent demander l'asile durant leur minorité et obtenir une protection internationale et bénéficient, à ce titre, de garanties procédurales particulières en raison de leur minorité et particulière vulnérabilité, rappelée par la CEDH dans l'arrêt Khan contre France³³, et tel que le précisent le préambule du règlement dit DUBLIN et l'article 22 de la CIDE.

37. En droit interne, il sera rappelé que l'article L. 521-9 du CESEDA n'interdit nullement à l'autorité préfectorale d'enregistrer une demande d'asile présentée par un mineur isolé mais l'oblige seulement à faire diligence postérieurement pour saisir le parquet d'une demande de désignation d'un administrateur *ad hoc*. La partie réglementaire du CESEDA le confirme.

38. En effet, selon l'article R. 521-7 du CESEDA, lorsque la demande d'asile est présentée par un étranger qui n'est pas déjà titulaire d'un titre de séjour et qui est âgé au moins de 14 ans, il est procédé au relevé de la totalité de ses empreintes digitales, conformément au règlement (UE) n° 603/2013 du 26 juin 2013.

39. Selon l'article R. 521-18 du CESEDA, lorsqu'un mineur non accompagné se présente sans représentant légal pour l'enregistrement d'une demande d'asile, le préfet compétent enregistre la demande sur la base des éléments dont il dispose et convoque l'intéressé à une date ultérieure pour compléter l'enregistrement de sa demande en présence de son représentant légal. Une fois l'ensemble des informations recueillies, l'attestation de demande d'asile est éditée au nom du mineur non accompagné et remise en présence de son représentant légal.

40. Enfin, la circulaire du 22 avril 2005³⁴ confirme les étapes à suivre pour l'enregistrement de la demande d'asile d'un mineur non accompagné puisqu'elle précise, pour les mineurs de plus de 14 ans, que les préfetures doivent d'abord enregistrer le mineur dans la base de données AGDREF en tant que demandeur d'asile, puis prendre les empreintes digitales aux fins d'insertion dans la base de données EURODAC, en application du règlement EURODAC³⁵, puis saisir le procureur de la République en vue de la nomination d'un administrateur *ad hoc*, remettre le formulaire demande d'asile à l'administrateur *ad hoc* désigné, et enfin aviser l'OFPPA qu'un mineur étranger a souhaité déposer une demande d'asile.

³¹ Conseil constitutionnel, décision DC 93-325 du 13 août 1993 et décision n°97-389 DC du 22 avril 1997 ; Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951.

³² Conseil d'État, 12 janvier 2001, n°229039

³³ CEDH, 28 février 2019, Requête n° 12267/16

³⁴ Circulaire NOR: INT/D/05/00051/C du 22 avril 2005

³⁵ Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n°604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n°1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte)

41. Le représentant légal du mineur est seul compétent pour signer le formulaire de demande d'asile et le transmettre à l'OFPPA. Ainsi, à défaut d'une mesure de tutelle ou de délégation d'autorité parentale, le retrait du dossier OFPPA se fera donc dans un second temps en présence de l'administrateur *ad hoc*. L'absence de désignation de l'administrateur ad hoc n'empêche en revanche en rien le relevé d'empreintes aux fins d'enregistrement dans la base de données EURODAC, d'autant que le mineur ne dispose d'aucune voie de recours effective, permettant un débat contradictoire, pour contester le refus de désignation d'un administrateur *ad hoc*.

42. Le règlement EURODAC³⁶ précité souligne en effet, à l'article 9, l'obligation pour chaque État membre de relever sans tarder l'empreinte digitale de tous les doigts de chaque demandeur d'une protection internationale âgé de 14 ans au moins et de la transmettre au système central dès que possible et au plus tard 72 heures suivant l'introduction de la demande de protection internationale.

43. Or, l'enregistrement en tant que demandeur d'asile dans la base de données AGDREF et la prise d'empreintes digitales aux fins d'insertion dans la base de données EURODAC, dès la première présentation du mineur au guichet unique des demandeurs d'asile, revêt une importance majeure. En effet, au regard de la particulière vulnérabilité des MNA, il importe de ne pas prolonger la procédure de détermination de l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile et donc de désigner le dernier État membre dans lequel se trouve le mineur après y avoir déposé sa demande d'asile comme responsable de l'examen de celle-ci³⁷, sans transfert du mineur vers un autre État membre.

44. Cet enregistrement revêt aussi une importance particulière pour le droit à la réunification familiale. En effet, la CJUE a rappelé que, dans le cadre de l'examen du droit à la réunification familiale d'un mineur demandeur d'asile, la « *date déterminante pour apprécier la qualité de "mineur" de l'intéressé est celle de son entrée sur le territoire d'un État membre et de l'introduction de sa demande d'asile dans cet État* »³⁸. Ainsi lorsque, au cours de la procédure d'asile, le mineur atteint l'âge de la majorité et se voit par la suite reconnaître le statut de réfugié, cette interprétation ne privera pas d'effet utile son droit à la réunification familiale tel qu'il est prévu par la directive européenne 2003/86.

45. Il sera rappelé que la procédure de demande d'asile est autonome des procédures liées à la contestation de la minorité du jeune et est régie par le CESEDA, notamment par les articles L. 521-8 à 521-12 et R. 521-18 à R. 521-20.

46. L'OFPPA, qui statue en toute indépendance conformément à l'article L. 121-7 du CESEDA, a compétence exclusive pour apprécier l'ensemble des éléments présentés à l'appui d'une demande de protection internationale.

47. La demande d'asile et les éléments qui la composent, dont font partie l'identité et l'âge du demandeur comme les motifs de ses craintes à regagner son pays d'origine, reposent sur un principe déclaratif. La demande d'asile d'une personne se présentant comme un mineur non accompagné est ainsi introduite puis instruite par l'OFPPA conformément aux déclarations de celle-ci, hormis le cas où une décision définitive de l'autorité judiciaire compétente en matière d'état civil aurait conclu à sa majorité. Même dans cette dernière hypothèse, l'Office a indiqué aux services du Défenseur des droits pouvoir, sous certaines conditions limitatives, conserver une marge d'appréciation dans la détermination de l'âge, dès lors qu'il instruit la minorité alléguée par le jeune tout comme les autres éléments que celui-ci présente pour justifier son besoin de protection internationale.

³⁶ *Ibidem*

³⁷ CJUE, 18 juillet 2013, MA, BT, DA - affaire C-648/11

³⁸ CJUE, 12 avril 2018, A et S, affaire C-550/16

48. A cet égard, lorsque la minorité déclarée par le jeune est contestée par l'autorité administrative chargée de l'enregistrement de sa demande d'asile, ou celle chargée de son admission à la protection de l'enfance, l'Office prend en considération, quand ils lui sont communiqués au complet, les éléments de l'évaluation de la situation du jeune demandeur, sans être toutefois lié par cette évaluation. Il en est de même d'une décision du juge des enfants disant n'y avoir lieu à assistance éducative au motif que le jeune serait majeur.

49. Au terme d'une instruction individuelle de chaque demande d'asile, l'âge déclaré comme les autres éléments du dossier, sont, ou non, établis par l'Office. Enfin, une personne à laquelle a été octroyé le statut de réfugié, d'apatride ou le bénéfice de la protection subsidiaire est placée sous la protection juridique et administrative de l'OFPRA qui a compétence pour reconstituer les actes d'état civil et délivrer des actes à valeur authentique³⁹.

50. Monsieur X se retrouve dans une situation inextricable face à deux options. La première consiste à déclarer une date de naissance le faisant apparaître comme majeur, afin de pouvoir accéder à la procédure de demande d'asile, ce qui pourrait être retenu contre lui dans le cadre des procédures judiciaires et lui ferait perdre, dans le cadre de sa demande d'asile, le bénéfice des garanties spécifiquement prévues pour les mineurs demandeurs d'asile. Le contraindre à enregistrer sa demande d'asile en tant que majeur violerait son droit à l'identité (*supra*) et son intérêt supérieur. La seconde consiste à ne pas altérer sa date de naissance et maintenir ses déclarations, confirmées par les documents d'état civil présentés, au risque de ne pouvoir déposer sa demande d'asile qu'après ses 18 ans, perdant définitivement toute possibilité ultérieure de faire valoir son droit à la réunification familiale.

51. Dès lors, le refus persistant de la préfecture de C d'enregistrer Monsieur X comme mineur demandeur d'asile porte une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile de ce mineur non accompagné qui présente des documents d'état civil et d'identité dont l'authenticité n'a pas été remise en question.

3. Sur l'atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de l'enfant et le non-respect de la mesure provisoire prononcée par le Comité des droits de l'enfant

52. Il sera utilement rappelé que l'intérêt supérieur de l'enfant est un droit de fond, un principe juridique interprétatif fondamental et une règle de procédure⁴⁰. Aucun droit ne saurait être compromis par une interprétation négative de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴¹. Ainsi, si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant, du groupe concerné d'enfants et/ou des enfants en général⁴².

53. L'article 6 du règlement dit DUBLIN⁴³ précise que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale pour les États membres dans toutes les procédures prévues par le règlement.

³⁹ CESEDA, art. L. 121-9

⁴⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) ; Observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales CMW/C/GC/3 - CRC/C/GC/22 (2017) ; Conseil de l'Europe, Division des droits de l'enfant, Rapport, « Détermination de l'âge : politiques, procédures et pratiques des États membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration », 2017, p. 15.

⁴¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14 précitée, p. 2.

⁴² Comité des droits de l'enfant, observation générale n°14 précitée ; Gouttenoire Adeline, « Les droits de l'enfant », précité, p. 570.

⁴³ Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)

54. Dès lors, l'ensemble des éléments précédemment développés démontrent une atteinte manifestement grave et illégale à l'intérêt supérieur⁴⁴ de Monsieur X.

55. De surcroît, le non-respect de la mesure provisoire prononcée par le Comité des droits de l'enfant en sa faveur porte une atteinte grave et manifestement illégale à l'intérêt supérieur de ce mineur demandeur d'asile et constitue une violation des engagements internationaux de l'Etat.

56. De l'avis de la Défenseure des droits, les mesures provisoires prévues à l'article 6 du protocole facultatif à la CIDE établissant une procédure de présentation de communications, s'imposent à l'Etat français, au regard de l'objet et du but de l'article précité⁴⁵.

57. Il ressort en effet des travaux préparatoires du Protocole que l'article 6 est une disposition standard des protocoles facultatifs se rapportant aux conventions de l'ONU. Elle se retrouve également dans le règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et du Comité contre la torture. Selon une jurisprudence bien établie des comités onusiens⁴⁶, les Etats parties ont l'obligation de déférer à une demande de mesures provisoires et en cas de manquement de leur part, ils violent le Protocole.

58. Dès lors qu'un Etat a reconnu la compétence du Comité des droits de l'enfant pour recevoir et examiner des réclamations émanant de particuliers, il doit se conformer à la procédure permettant à l'organe de contrôle de fonctionner. En ratifiant le protocole précité, l'Etat français s'est engagé à coopérer, en application du principe de bonne foi, avec le Comité des droits de l'enfant et lui donner les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises. Le non-respect des demandes de mesures provisoires entrave son fonctionnement, entrave l'exercice effectif du droit de plainte prévu par le protocole, rend la décision finale du Comité sur le fond vide de sens⁴⁷ et « sape l'effectivité du mécanisme conventionnel »⁴⁸.

59. C'est d'ailleurs la position du Comité des droits de l'enfant rappelé dans des décisions concernant l'Etat espagnol qui, malgré les mesures provisoires demandées par le comité et sollicitant le placement des mineurs non accompagnés concernés dans des structures pour mineurs le temps de l'examen de leur saisine, a placé les intéressés dans des centres d'hébergement pour adulte. Le Comité des droits de l'enfant a rappelé qu'en *« ratifiant le Protocole facultatif, les États parties s'engagent à mettre en œuvre les mesures provisoires demandées en application de l'article 6 du Protocole facultatif, qui visent à prévenir tout préjudice irréparable tant qu'une communication est en cours d'examen et, partant, à assurer l'efficacité de la procédure de présentation de communications émanant de particuliers. En l'espèce, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel le transfert de l'auteur dans un centre de protection de l'enfance aurait pu faire courir un risque important aux enfants qui se trouvaient dans ce centre. Il fait toutefois observer que cet argument est fondé sur l'hypothèse que l'auteur est majeur. Il estime que le risque*

⁴⁴ Conseil d'Etat, 4 mai 2011, n°348778

⁴⁵ Observations complémentaires du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant de l'ONU, 14 décembre 2015

⁴⁶ Le Comité des droits de l'homme a statué ainsi, par exemple, dans une affaire Piandong c. Philippines, dans laquelle il avait demandé des mesures urgentes de protection : « Une fois que [la communication a été notifiée à l'Etat partie], celui-ci contrevient à ses obligations en vertu du Protocole facultatif s'il procède à l'exécution des victimes présumées avant que le comité n'ait mené l'examen à bonne fin et n'ait pu formuler ses constatations et les communiquer ». Le Comité des droits de l'homme l'a réaffirmé dans l'observation générale n° 33 : « L'inobservation de ces mesures provisoires est incompatible avec l'obligation de respecter de bonne foi la procédure d'examen des communications individuelles établie par le Protocole facultatif. » Quant au Comité des droits de l'enfant, lors des travaux préparatoires, il a fait connaître sa position sur la portée de l'article 5 : « Pour ce qui est de l'article 5 (mesures conservatoires), le Comité jugerait opportun qu'il y soit précisé explicitement que les Etats ont l'obligation de prendre toutes les dispositions nécessaires pour se conformer aux mesures conservatoires. »

⁴⁷ Observations complémentaires du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant de l'ONU, 14 décembre 2015

⁴⁸ « Faut-il prendre les comités conventionnels au sérieux ? », Pr. Julie Ferrero, RDLF 2022, chron. N°10.

encouru est bien plus grand lorsqu'un mineur potentiel est envoyé dans un centre accueillant uniquement des personnes reconnues adultes. Il considère par conséquent que la non-application de la mesure provisoire demandée constitue en elle-même une violation de l'article 6 du Protocole facultatif. »⁴⁹

4. Sur l'urgence

60. La Défenseure des droits a déjà rappelé l'absence de recours effectif pour les mineurs non accompagnés dont la minorité est contestée, les délais d'audiencement particulièrement longs et la situation de grande précarité et vulnérabilité dans laquelle se retrouvent alors les mineurs concernés⁵⁰.

61. Monsieur X, mineur non accompagné demandeur d'asile soumis à une réévaluation de minorité, reste depuis 18 mois dans l'impossibilité de déposer sa demande d'asile et se retrouve sans prise en charge adaptée à sa condition de mineur présumé et dans l'attente d'un délibéré de la cour d'appel depuis le 9 novembre 2020.

62. Monsieur X a saisi l'ensemble des institutions et juridictions compétentes en vue d'accéder à la protection qui lui est due en tant que mineur et d'accéder à la demande d'asile, afin de préserver ses droits en tant que mineur et futur jeune majeur. Monsieur X sera majeur le 10 octobre prochain. Il sera utilement rappelé la jurisprudence de la Cour de cassation déclarant les pourvois sans objet lorsque le mineur est devenu majeur en cour de procédure⁵¹.

63. Telles sont les observations que je souhaite porter à l'attention du tribunal administratif de A.

Claire HÉDON

⁴⁹ Comité des droits de l'enfant CRC/C/79/D/11/2017 §12.11 ; CRC/C/82/D/27/2017 §9.13 ; CRC/C/83/D/21/2017 §10.19

⁵⁰ Défenseur des droits, décisions n°2016-183 et 2020-209 ; Rapport « Les mineurs non accompagnés au regard du droit » 2022.

⁵¹ Cour de cassation, 1^{ère} Civ., arrêts, 13 mai 2015, 13- 26.340 ; 16 janvier 2020, 19-22.616 ; 24 juin 2020, 19-14.652 ; 13 janvier 2021, 19-21.455.