



HAL
open science

Vulnérabilité et situation d'afflux massif: les mineurs non accompagnés ou séparés, demandeurs ou bénéficiaires de protection internationale

Florian Aumond

► **To cite this version:**

Florian Aumond. Vulnérabilité et situation d'afflux massif: les mineurs non accompagnés ou séparés, demandeurs ou bénéficiaires de protection internationale. Le droit d'asile en situation d'afflux massif, A paraître. halshs-04537902

HAL Id: halshs-04537902

<https://shs.hal.science/halshs-04537902>

Submitted on 8 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

VULNÉRABILITÉ ET SITUATION D'AFFLUX MASSIF : LES MINEURS NON ACCOMPAGNÉS OU SÉPARÉS, DEMANDEURS OU BÉNÉFICIAIRES DE PROTECTION INTERNATIONALE*

Florian AUMOND

*Maître de conférences en droit public à l'Université de Poitiers
CECOJI, UR 21665 ; Migrinter, UMR 7301*

S'interrogeant sur les ressorts du sentiment cosmopolitique, éprouvé pour l'autre-lointain, Olivier de Frouville prend significativement appui sur la fameuse photographie de Nick Ut, *La petite fille brûlée au Napalm*[†]. Pour cause, l'image est l'un des vecteurs les plus sûrs pour frapper des consciences au fond desquelles elle résonne avec d'autant plus d'intensité qu'elle met en scène la souffrance infantile. La diffusion de celle montrant un jeune enfant mort sur les plages de Turquie à l'été 2015 et la mobilisation qui en a résulté l'ont confirmé. Elle s'est cependant rapidement superposée aux images mettant en scène d'autres enfants, plus âgés, tentant par tout moyen de franchir les frontières internationales ; autre visage de la migration juvéno-infantile, autrement moins prompt celui-ci à faire naître le sentiment cosmopolitique mais, au contraire, propice à éveiller les craintes face à une prétendue invasion.

Une telle ambivalence avait déjà pu s'observer lorsque, au début des années 2000, la France avait pris pleinement conscience d'un phénomène jusqu'alors marginal, celui de jeunes migrants seuls, non accompagnés d'un adulte. En effet, leur condition avait commencé à susciter l'intérêt en raison, d'une part, de l'émoi suscité par le placement en zones d'attente de très jeunes enfants, d'autre part, des faits de délinquance attribués à d'autres mineurs étrangers à Paris. D'où la tension qui s'était faite jour entre approche sécuritaire, appréhendant des étrangers commettant en l'occurrence des infractions, et nécessaire protection de mineurs. D'où, en lien, l'opposition en ce qui concerne leur désignation entre les tenants de l'expression mineurs *isolés* étrangers, insistant sur leur isolement, et ceux qui préféreraient parler de mineurs *étrangers* isolés, mettant en avant leur extranéité[‡]. Le choix se portera finalement sur la première proposition, consacrant une approche que conforte la tendance récente à lui substituer l'expression *mineurs non accompagnés* (« MNA »). Celle-ci vise surtout à aligner le vocabulaire du droit français avec celui ayant cours dans les autres ordres juridiques.

Le fort accroissement du nombre de mineurs voyageant seuls au tournant du vingtième siècle n'est pas propre à la France. Ce phénomène est partagé par la plupart des États européens, ce qui commande l'adoption en 1997 d'une première résolution sur les « mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers »[§]. Il concerne, au-delà, de nombreuses régions du monde. La situation prévalant (entre autres) au Rwanda et au Burundi au début des années 1990 invite d'ailleurs le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) à élaborer une *Politique concernant les enfants réfugiés* (1993) puis de premiers *Principes*

* Cet article constitue la mise par écrit d'une communication présentée » lors du colloque organisé les 13 et 14 avril 2017 à Clermont-Ferrand par C. Lantero, A. Marie et I. Moulier.

† « Ouverture. Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ? », in DE FROUVILLE O. (dir), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris, Pedone, 2015, pp. 11-54.

‡ DEBRE I., *Les mineurs isolés en France*, Ministère de la justice et des libertés, mai 2010.

§ Résolution du Conseil du 26 juin 1997 *concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers*, JOUE, 19/07/1997, pp. 23-27. Voy. DUMAS P., « L'accès des mineurs non accompagnés à la protection des États membres de l'Union européenne », *RTDE*, n°1, 2013, pp. 35-51.

directeurs sur la protection et l'assistance des enfants réfugiés (1994)** . Quoiqu'ils ne s'y limitent pas, les deux documents accordent une bonne place aux « MNA », lesquels font par la suite l'objet d'une *Note* particulière du HCR†† .

C'est donc sous l'angle de la protection internationale que la situation des « MNA » est, dans un premier temps, appréhendée au sein de l'Organisation universelle. L'approche s'élargit par la suite à mesure que la question est prise en charge par d'autres organes et institutions. Elle l'est notamment par le Comité des droits de l'enfant (CDE) qui leur consacre en 2005 une importante observation générale‡‡. Il y déroule l'interprétation qu'il convient de donner à la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, à la fois dans son application aux « MNA » – définis comme tout enfant « qui a été séparé de ses deux parents et d'autres membres proches de sa famille et n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume » – et aux enfants séparés – au sens de tout enfant « qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille »§§.

Le CDE entame ici une réflexion qui, depuis, n'a cessé de s'approfondir et se développer aux Nations Unies, avec l'intensification des migrations de mineurs, notamment non accompagnés ou séparés. Elle est alors pour l'essentiel abordée sous l'angle des droits de l'homme. En attestent les rapports élaborés par différents rapporteurs thématiques du Conseil des droits de l'homme*** ou celui élaboré en 2014 par le Secrétaire général des Nations Unies†††. C'est encore sous cet angle qu'est principalement abordée la situation des « MNA/S » dans la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants adoptée en septembre 2016‡‡‡. Tous ces textes justifient l'attention portée sur la situation des mineurs franchissant les frontières internationales par la *vulnérabilité* à laquelle les exposent les nouveaux parcours (plus longs, plus périlleux) de migrations§§§. Tous, pour ce même motif, isolent la situation particulière des « MNA/S » et, parmi eux, celle des demandeurs/bénéficiaires de protection internationale. Mais tous, dans ce contexte, évoquent les difficultés soulevées par les circonstances mêmes ayant commandé l'intérêt nouveau porté à la condition de cette catégorie. L'afflux dit massif**** auxquels certains Etats

** UNHCR, *Refugee Children : Guidelines on Protection and Care*, 1994. L'Assemblée générale des Nations Unies se fera l'écho de ce document dès la session suivante (AGNU, *Assistance aux enfants réfugiés non accompagnés*, A/49/172, résolution du 23 décembre 1994).

†† UNHCR, *Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile*, février 1997.

‡‡ Comité des droits de l'enfant (CDE), *Observation générale n°6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, CRC/GC/2005/6, 1^{er} septembre 2005 (Ci-après : CDE, *Observation générale n°6*).

§§ *Ibid.*, resp. §7 et §8. Par la suite, l'acronyme MNA/S regroupera les deux situations, de même qu'il englobera les références faites aux enfants NA/S.

*** Voy. not. *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, A/HRC/11/7, 14 mai 2009.

††† SGNU, *Promotion et protection des droits de l'homme, y compris les moyens de promouvoir les droits de l'homme des migrants. Rapport du Secrétaire général*, A/69/277, août 2014. Ce rapport a été rédigé sur invitation de l'Assemblée générale, qui l'endossera par la suite (AGNU, *Enfants et adolescents migrants*, A/69/187, résolution du 11 février 2015).

‡‡‡ AGNU, *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, A/71/1, résolution du 19 septembre 2016.

§§§ AUMOND F., « Vulnérabilité, droit et parcours migratoires », *Jeunes et mineurs en mobilité*, n°3, 2017, <<http://migrinter.labo.univ-poitiers.fr/revues/revue-jeunes-et-mineurs-en-mobilite-jmm/>>.

**** Il n'est pas ici le lieu de discuter d'une expression que l'on comprendra, à la suite notamment du Secrétaire général, comme faisant moins référence au nombre absolu de personnes concernées qu'« au contexte géopolitique dans lequel il s'opère, [à] la capacité des Etats d'accueil d'y faire face et [aux] répercussions de son caractère soudain ou prolongé sur le pays d'accueil » (SGNU, *Sûreté et dignité : gérer les déplacements massifs*

font face met au défi l'approche des « MNA/S » demandeurs/bénéficiaires de protection internationale en tant que catégorie spécifique. Car ce contexte soutient une double tension : d'une part, *l'individualisation* dans les réponses à apporter à des enfants qui, parce que triplement vulnérables (en tant qu'étrangers, non accompagnés et demandeurs/bénéficiaires de protection internationale), ont des besoins particuliers, pourra se heurter au caractère massif d'un phénomène susceptible, de ce fait, de motiver une approche *globale et abstraite* ; d'autre part, la nécessité d'agir avec *célérité* dans la mise en place de dispositifs de protection au bénéfice de ces individus particulièrement fragiles risque de verser dans une *précipitation* et l'adoption de solutions mal adaptées.

Cette étude se propose de faire état des principales manifestations de cette double tension, dont on verra qu'elle s'observe tant au niveau de la demande de protection internationale (I), qu'en aval, après l'octroi de cette protection (II). On s'attachera également à souligner l'usage fait de ces tensions, par des États enclins à se servir des situations – réelles ou alléguées – d'afflux massif afin de limiter leurs obligations. Ces pratiques seront alors confrontées aux positions adoptées par les organes et institutions internationales mais également régionales voire nationales, lesquels tendent à circonscrire les incidences que devraient avoir ces circonstances exceptionnelles sur la mise en œuvre des droits reconnus aux « MNA/S ».

I. VULNÉRABILITÉ DES « MNA/S » DEMANDEURS DE PROTECTION INTERNATIONALE ET SITUATION D'AFFLUX MASSIF

Le bénéfice du régime propre aux « MNA/S » en quête d'asile suppose, en toute logique, que soient au préalable reconnus leur isolement et leur extranéité. Il est à cet égard prescrit de procéder au plus vite à cette double évaluation qui subordonne leur enregistrement en cette qualité. Dans le contexte d'afflux massif, cette urgence pourra cependant donner lieu à une certaine précipitation, quand il s'agira de conclure à la majorité et/ou l'accompagnement. A l'inverse, elle soutiendra des pratiques nettement dilatoires repoussant la reconnaissance de la minorité et/ou de l'isolement. Argument pourra ici être tiré de l'embolie des services en charge de l'identification. Non sans une certaine mauvaise foi, lorsque celle-ci est due à un recours systématique à des tests médicaux pourtant largement décriés et à l'efficacité très relative^{††††}. Mais le motif de l'afflux massif n'est pas seulement invoqué avant la reconnaissance du « MNA/S ». Il l'est encore après, afin de minorer les obligations dues, au titre de leur accueil (A), du traitement de leur demande de protection internationale (C) ou des mesures privatives de liberté (B) ou d'éloignement (D) le cas échéant adoptées. L'objectif est ici d'appliquer le régime commun à tout demandeur de protection, assurément moins protecteur que celui réservé aux « MNA/S ».

A. L'accueil des « MNA/S » demandeurs de protection internationale en situation d'afflux massif

L'accueil ici est entendu au sens large, puisqu'il regroupe la prise en charge sociale et juridique par un représentant (1) et les conditions matérielles de cet accueil (2).

1. Désignation d'un représentant

de réfugiés et de migrants, A/70/59, 21 avril 2016, §11).

^{††††} Une telle justification, avancée par les autorités maltaises, n'a cependant pas prospéré devant la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH, *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, arrêt du 22 novembre 2016, aff. n°25794/13 et 28151/13, disponible sur le site de la Cour de la CrEDH, § 138).

La vulnérabilité particulière des « MNA/S » provient, certes, de leur condition de fait : il s'agit de *jeunes*, qui plus est, non placés sous la protection d'un adulte responsable ; elle découle également de leur condition juridique : *mineurs*, ils ne disposent pas d'une capacité juridique, du moins d'une pleine capacité juridique. Elle doit donc être exercée, en leur nom, par un tiers. Or, mineurs *non accompagnés*^{****}, ce tiers n'est par définition pas un parent, un proche ou un autre adulte responsable, de par la loi ou la coutume, et présent à ses côtés au cours de son parcours. Il faut donc qu'il soit confié à une autre personne^{§§§§}.

Cette responsabilité (ou tutelle) s'effectue, pour le « MNA » demandeur de protection internationale, à deux niveaux. D'une part, tout « MNA » doit bénéficier d'une « représentation sociale » (tuteur), afin de l'accompagner dans la mise en œuvre de ses droits et dans la protection de son intérêt supérieur pour tout ce qui touche aux actes usuels de la vie courante. Demandeur de protection internationale il doit, en outre, se voir accorder une représentation légale (représentant juridique), pour l'ensemble des procédures, administratives ou juridictionnelles, relatives à l'asile. Cette double représentation, qui pourra ou non être le fait d'une même personne ou organisme, est essentielle et doit être à ce titre assurée y compris lorsque l'État est confronté à l'arrivée d'un nombre exceptionnellement élevé de « MNA/S ». C'est notamment ce qui a été rappelé à la Grèce, s'estimant confrontée à un tel afflux massif, tant par les organes universels de surveillance^{*****}, que par la Cour européenne des droits de l'homme^{††††} ou la Commission européenne^{††††}.

Les uns comme les autres s'accordent en outre, pour l'essentiel, sur les différents principes devant organiser la mise en place de la représentation. En premier lieu, et dans le prolongement de ce qui a été indiqué plus haut concernant l'identification et l'enregistrement, il importe que la désignation d'un responsable intervienne dans les meilleurs délais. Elle doit ainsi être « immédiate » pour le HCR^{§§§§} comme pour le Conseil de l'Europe^{*****}. Sans doute une telle exigence pourra-t-elle être assouplie en situation d'arrivées de mineurs en nombre exceptionnellement élevé, mais cette circonstance ne saurait pour autant justifier des délais excessifs. C'est ce qu'est venu, par exemple, rappeler le Comité des droits de l'homme à l'Italie : tout en concédant la situation particulière à laquelle elle devait faire face^{†††††}, il

^{****} On trouve ici une manifestation de la différence entre mineurs non accompagnés et mineurs séparés. On se permettra dans les développements qui suivent de ne considérer que les premiers.

^{§§§§} Ce qui ne signifie aucunement que l'enfant ainsi confié n'a plus de prise sur les décisions le concernant. Le recueil de son opinion est toujours requis, en fonction de ses capacités.

^{*****} Voy. par ex Conseil des droits de l'homme [Conseil DH], *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants sur sa mission en Grèce*, A/HRC/35/25/Add.2, 24 avril 2017, §§ 94-96 et § 147.

^{†††††} CrEDH, *Rahimi c. Grèce*, arrêt du 5 avril 2011, aff. n°8687/08, disponible sur le site de la CrEDH, §§ 87 et s.

^{††††} *Pour une gestion plus responsable de la crise des réfugiés : la Commission européenne engage 40 procédures d'infraction afin d'assurer le bon fonctionnement du régime d'asile européen*, Communiqué de presse, 23 septembre 2015.

^{§§§§§} UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8 : Les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/GIP/09/08, 22 décembre 2009, §68 (Ci-après : UNCHR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8*).

^{*****} Conseil de l'Europe, *Problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe*, résolution 1810(2011) du 15 avril 2011, 5.5. La désignation d'un administrateur *ad hoc*, en charge d'assurer et d'assister le « MNA » dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles relatives à la demande d'asile, doit également être effectuée sans délais en France (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile [CESEDA], art. 741-3).

^{††††††} Plus de 90 %, parmi les près 30 000 enfants qu'elle a accueillis en 2016, étaient des « MNA/S » (UNCHR, UNICEF, IOM, *Refugee and Migrant Children- Including Unaccompanied and Separated Children - in the EU*

l'encouragement néanmoins à revoir sa procédure de désignation de responsables afin d'assurer que chaque « MNA/S » bénéficie d'une représentation légale dans les meilleurs délais (« *in a timely manner* »)††††††. Rapide, la mise en place d'une représentation devrait également se faire gratuitement§§§§§§. Cela suppose, notamment pour la représentation légale, l'octroi d'une aide juridictionnelle gratuite*****.

La seule désignation d'un représentant ne saurait suffire. Il est essentiel que celui-ci puisse donner des gages quant à ses compétences et son indépendance††††††. La première exigence concerne tant la représentation légale, eu égard à la complexité des procédures en matière d'asile, que la représentation sociale, où il s'agit de posséder des connaissances spécifiques dans le domaine de la protection de l'enfance. Il est également indiqué, dans ce second domaine, d'adopter une approche prenant en considération le parcours singulier et les origines culturelles du mineur placé sous tutelle. Ce qui explique la préférence du CDE pour les dispositifs individualisés††††††. Le Comité admet cependant de manière significative que, « en cas de situation d'urgence à grande échelle » et face à la « difficulté de mettre en place » de tels dispositifs, « les droits et l'intérêt supérieur des enfants séparés devraient être protégés par l'État et les organisations œuvrant en faveur des enfants »§§§§§§. Une même considération justifie certaines dérogations consenties par le CDE dans le domaine de l'accueil.

2. Conditions matérielles d'accueil

Le représentant, notamment social, ne peut seul pourvoir à l'ensemble des besoins du « MNA/S » demandeur de protection internationale. Il ne peut lui assurer, en premier lieu, l'ensemble des droits reconnus à tout enfant dont il doit *a priori* bénéficier, en application du principe du non-discrimination*****. Ainsi du droit à l'éducation, du moins au niveau de l'enseignement primaire††††††. Les entraves sont cependant nombreuses à l'exercice effectif de ce droit, tout spécialement face à des situations présentées comme constituant des afflux massifs. Ces atteintes ont ainsi pu être dénoncées en France par le Défenseur des droits. Dans le contexte de la concentration de migrants (notamment d'enfants) à Calais, il s'est en effet fait fort de rappeler l'obligation de prévoir une scolarisation au plus tôt, dès leur accueil

Overview of Trends in 2016, avril 2017).

†††††† CDH, *Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Italy*, CCPR/C/ITA/CO/6, 1^{er} mai 2017, § 27 (Voy. dans le même sens, Conseil de l'Europe, Représentant spécial du Secrétaire général sur les migrations et les réfugiés, *Rapport de la visite d'information en Italie [16-21 octobre 2016]*, SG/Inf[2017]8, 2 mars 2017). Une évolution notable sur ce point est cependant intervenue à la faveur de l'adoption, en mars 2017, d'une loi particulièrement novatrice et protectrice des droits des « MNA » (On en trouvera le texte, en version originale, à l'adresse suivante : <<http://www.infomie.net/spip.php?article3781>>).

§§§§§§ Pour le CDE, cette gratuité doit bénéficier aux seuls demandeurs de protection internationale, dans le contexte donc de la représentation légale (CDE, *Observation générale n°6, préc.*, §69) ; elle concerne, en revanche, toute forme de représentation pour le HCR (UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8, préc.*, § 68).

***** On concèdera que l'existence en droit positif d'une obligation en ce sens est délicate à attester, ce qui peut expliquer le maintien d'obstacles à son allocation effective (AUMOND F., « Le droit à l'assistance juridique en droit international. Eloge d'un 'droit vert' », in FABERON F. et HABRIAL A. (dir.), *De l'accès au droit à l'exercice de la citoyenneté*, Actes du Colloque de Clermont-Ferrand des 24 et 25 septembre 2015, *La revue du Centre Michel de l'Hospital*, à paraître).

†††††† CDE, *Observation générale n°6, préc.* § 69 ; UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8, préc.*, § 68.

†††††† CDE, *Observation générale n°6, préc.*, §§ 33-37.

§§§§§§ *Ibid.*, § 38.

***** *Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE)*, 20 novembre 1989, art. 2.

†††††† Voy. *infra*.

temporaire⁺⁺⁺⁺⁺⁺. Il s'est également montré très critique à l'égard de conditions sanitaires exposant ces derniers à des risques particulièrement importants. La question de la santé s'avère du reste d'autant plus sensible pour des mineurs ayant pu, au gré de parcours souvent longs et périlleux, contracter des maladies ou subir des traumatismes physiques et/ou psychologiques. Ce qui suppose de considérer la situation de chacun, de prendre le temps de l'écoute et de l'évaluation. Donc, de ne pas adopter une démarche globalisante et précipitée que des Etats s'estiment souvent contraints d'adopter.

Une tension similaire s'observe pour ce qui est de l'hébergement des « MNA/S » demandeurs de protection internationale. Il s'agit en effet de concilier, d'un côté, la nécessité de trouver dans l'urgence une solution afin de les protéger face aux dangers auxquels les confrontent une vie dans la rue, de l'autre, l'importance de leur proposer un hébergement tenant compte de leur singularité. Ce second impératif implique de leur proposer, dans toute la mesure du possible, un hébergement dans un lieu autre que celui accueillant par ailleurs des adultes, prenant le cas échéant en considération leurs besoins spécifiques (par ex. : handicap) et assurant une continuité et une stabilité indispensables à leur construction et à leur bien-être. Ces exigences seront certes plus délicates à pleinement satisfaire pour des États devant accueillir un nombre exceptionnellement important de « MNA/S ». Ce que concède d'ailleurs le CDE, lorsqu'il admet que le principe de la continuité, lequel implique notamment de limiter les « changements de résidence aux cas où [ils] sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant »^{§§§§§§§§}, pourra supporter une atténuation « en cas de situation d'urgence à grande échelle » avec l'instauration d'« une prise en charge provisoire ». Il s'empresse cependant de préciser que cette dernière devra être « assurée pour une période d'une durée aussi courte que nécessaire » et, en toute hypothèse, « permettre d'assurer leur sécurité et leur bien-être physique et émotif dans un milieu propice à leur développement général »^{*****}.

C'est à cette aune que l'on peut, par exemple, évaluer les dispositifs mis en place, en France, face à ce qui est présenté comme une situation exceptionnelle par son ampleur⁺⁺⁺⁺⁺⁺. Qu'il s'agisse, tout d'abord, du mécanisme général institué en 2010 : fruit d'un bras de fer entre les départements (en charge dans un premier temps de la mise à l'abri provisoire) et de l'État, victime d'une mauvaise volonté des uns comme de l'autre, il est manifestement inefficace⁺⁺⁺⁺⁺⁺ et expose les mineurs à une situation entrant assurément en contradiction avec les principes de continuité et de stabilité consacrés entre autres par le CDE. Le mécanisme de mise à l'abri exceptionnel envisagé dans le contexte du démantèlement de ladite jungle de Calais n'est pas davantage exempt de critiques. En effet, si ont été créés des Centres d'Accueil et d'Orientation pour « MNA » (CAOMIE) au profit de cette seule catégorie, ce qui permet de répondre à l'obligation de proposer un accueil différencié pour les mineurs, par rapport aux majeurs, de nombreuses défaillances et exceptions à cette séparation ont été constatées sur le terrain. A cela s'ajoute le fait que cette solution, présentée comme devant n'être que provisoire, perdure et expose les « MNA » concernés à une incertitude, particulièrement préjudiciable, quant à leur situation juridique^{§§§§§§§§}. Le Défenseur rejette à

⁺⁺⁺⁺⁺⁺ Décision MDE n°2016-183, 21 juillet 2016, disponible sur le site du Défenseur des droits, p. 22.

^{§§§§§§§§} CDE, *Observation générale n°6, préc.*, § 40.

^{*****} *Idem.*

⁺⁺⁺⁺⁺⁺ AUMOND F., « Quand l'exceptionnel dure et le provisoire se normalise : les Centres d'Accueil et d'Orientation pour mineurs non accompagnés (CAOMI), *Revue Européenne des Migrations Internationales (ci-après REMI)*, 2017, n°1, vol. 33.

⁺⁺⁺⁺⁺⁺ Voy. not. DOINEAU E. et GODEFROY J.-P., *Rapport d'information n°598 fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés*, 28 juin 2017.

^{§§§§§§§§} Défenseur des droits, *Rapport d'information : démantèlement des camps et prise en charge des exilés – Calais – Stalingrad (Paris)*, décembre 2016, p. 38 : « [I]à où le gouvernement évoque urgence et caractère

cet égard l'argument tiré d'une situation d'afflux massif dont il amène à nuancer la réalité. Elle ne saurait en tout état de cause justifier, selon lui, les mesures de rétention prises à l'égard de mineurs.

B. La privation administrative de liberté des « MNA/S » demandeurs protection internationale en situation d'afflux massif

La question de la privation administrative de liberté (rétention) des mineurs en mobilité en général, des « MNA/S » en particulier, illustre clairement l'opposition entre, d'un côté, une volonté de plus en plus marquée de tendre à en interdire tout recours au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant (ISE) ^{*****}, de l'autre, le maintien de la pratique par des autorités nationales au motif de préserver l'ordre et/ou la sécurité publics – voire au nom de ce même ISE. Cette tension apparaît lorsque ces mesures découlent d'un défaut de titre (quand il est exigé) pour pénétrer et/ou se maintenir sur le territoire et, plus encore, au moment où il s'agit de déterminer, à la frontière, le statut d'un migrant qui se présente comme mineur, non accompagné/séparé et en besoin de protection internationale. En France, cette possibilité de maintenir les « MNA » dans les zones d'attente constitue d'ailleurs une dérogation au principe de l'interdiction de placement des mineurs dans des centres de rétention ^{††††††††††}. Contestée dans son principe même par le Défenseur des droits ^{††††††††††}, elle n'a cependant pas été intrinsèquement remise en cause par la Cour EDH ^{§§§§§§§§§§} non plus que par le CDE ^{*****}. Tous deux n'en n'ont pas moins souligné son caractère exceptionnel et insisté sur la nécessaire brièveté de la mesure. Ils se sont en outre montrés particulièrement exigeants quant aux conditions d'accueil réservés aux « MNA » dans ces lieux. L'un et l'autre privilégient par conséquent, à l'instar de nombreux autres organes ou organisations en charge de la défense des droits de l'homme, les solutions alternatives aux mesures de rétention administrative. Il en va encore ainsi dans les situations d'afflux massif. Tel est le sens du rappel fait par le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme à l'issue de sa mission en Grèce : ayant constaté le caractère « déplorable » des conditions d'accueil dans les centres à la frontière, où s'entassent un nombre grandissant de migrants, il impose de prévoir en « priorité absolue » des alternatives à ces placements ^{††††††††††}. Cette prise de position du

exceptionnel, le Défenseur des droits identifie manque d'anticipation, précipitation, et dérogation aux fondamentaux de la protection de l'enfance ». Dans le même sens, voy. CNCDH, *Déclaration sur la situation des mineurs isolés placés en CAOMI à l'issue du démantèlement du bidonville de Calais*, adopté en Assemblée plénière le 26 janvier 2017 (*JORF*, 12 mars 2017, texte n°34).

^{*****} Pour demeurer au niveau international, voy. par ex. CDE, *Observation générale n°6, préc.*, § 61 ; SGNU, *Statut de la Convention sur les droits de l'enfant*, A/71/413, 29 septembre 2016, § 62 ; Haut-Commissaire aux droits de l'homme, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*, 2014, Directive 8.11 ; UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention*, 2012, § 54 ; Conseil DH, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, A/HRC/11/7, 14 mai 2009, §§ 60-65 ; Conseil DH, *Rapport du groupe de travail sur la détention arbitraire*, A/HRC/13/30, 18 janvier 2010, § 10.

^{††††††††††} CESEDA, art. L. 221-1.

^{††††††††††} Défenseur des droits, Décision n°2017-144 du 26 juin 2017 *relative à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant placé en zone d'attente*, disponible sur le site du Défenseur des droits, §§ 25-26.

^{§§§§§§§§§§} CrEDH, *A. B. et autres c. France*, arrêt du 12 juillet 2016, Aff. n° 11593/12 ; CrEDH, *A. M. et autres c. France*, arrêt du 12 juillet 2016, aff. n° 24587/12 ; CrEDH, *R. C. et V. C. c. France*, arrêt du 12 juillet 2016, aff. n° 76491/14 ; CrEDH, *R. K. et autres c. France*, arrêt du 12 juillet 2016, aff. n° 68264/14.

^{*****} CDE, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, CRC/C/FRA/CO/5, 22 février 2016, § 74.

^{††††††††††} *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants sur sa mission en Grèce [préc.]*,

Rapporteur spécial est conforme à celle qu'il a exprimée dans le contexte général de la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne^{*****} et, plus largement, à la veille du premier Sommet des Nations Unies pour les réfugiés et les migrants. Il indique en effet que devrait être consacré, au titre des « orientations générales » incluses dans le Pacte mondial pour les migrations régulières en projet, le fait d'« élaborer des solutions de substitution à la détention fondées sur les droits et mettre fin *rapidement et intégralement* à la détention des enfants et des familles d'immigrants »^{§§§§§§§§§§}.

Il est alors remarquable de constater qu'il a été, à certains égards, suivi par les États réunis à l'occasion du Sommet de septembre 2016. De fait, ils reconnaissent dans la Déclaration de New York que « la détention aux fins de la détermination du statut migratoire est rarement, voire jamais, dans l'intérêt supérieur de l'enfant » et s'engagent, dès lors, « [à n'y avoir] recours qu'en dernier ressort, dans un cadre le moins restrictif possible, le moins longtemps possible, dans des conditions qui respectent les droits fondamentaux et d'une manière qui tienne compte, en tout premier lieu, de l'intérêt supérieur de l'enfant » ; puis de conclure : « nous nous efforcerons de mettre fin à cette pratique »^{*****}. La circonstance que ces engagements prennent place dans un acte juridiquement non contraignant ne peut occulter le changement de perspective opéré. Conjugué avec d'autres prises de position, cela pourrait faire naître une obligation coutumière.

Encore convient-il d'identifier, au préalable, les « MNA/S ». Là se situe le nœud du problème : le refus, fréquent, de les qualifier de la sorte les exclut du bénéfice de règles spécialement protectrices ; de même qu'il impacte fortement le régime appliqué pour le traitement de leur demande de protection internationale.

C. Le traitement de la demande de protection internationale des « MNA/S » en situation d'afflux massif

La recherche de la célérité dans le traitement de la demande de protection internationale peut, de nouveau, donner lieu à deux approches. Elle justifie d'abord le développement, singulièrement pour les demandes dites à la frontière, de procédures accélérées qui emportent un infléchissement des garanties et des possibilités de recours. On conçoit dès lors qu'elles puissent se développer dans les situations où est allégué un afflux massif. Ces procédures sont cependant incompatibles avec la nécessité de considérer la vulnérabilité de certaines catégories de personnes, dont les « MNA/S ». Raison pour laquelle le droit l'UE exclut qu'elles soient, sauf exception, appliquées lorsque ces derniers sont concernés^{††††††††††}. À l'inverse, les procédures prioritaires visent à accorder la priorité au traitement des demandes de certaines catégories, sans revenir en principe sur les garanties reconnues par ailleurs. Il s'agit ici de traiter dans l'urgence des situations afin d'accorder dans les meilleurs délais les

§90. Voy. également Conseil de l'Europe, *Report to the Greek Government on the visits to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (from 13 to 18 April and 19 to 25 July 2016)*, CPT Inf(2017)25, 26 septembre 2017, §§ 37-44. Des remarques similaires sont faites concernant l'Italie : Conseil DH, *Rapport du groupe de travail sur la détention arbitraire. Mission de suivi en Italie*, A/HRC/30/36/Add.3, 10 juin 2015, § 48.

^{*****} Conseil DH, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, A/HRC/29/36, 8 mai 2015, § 44.

^{§§§§§§§§§§} Conseil DH, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, A/71/285, 4 août 2016, § 36 [italiques ajoutées].

^{*****} AGNU, *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, préc., § 32.

^{††††††††††} Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 *relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale*, JOUE, L180, 29 juin 2013, art. 25, 6, a).

protections dues aux « MNA/S ». On comprend par suite qu'elles soient encouragées par le CDE ou le HCR^{*****}.

Cette seconde procédure pourra cependant s'avérer difficile à mettre en œuvre face à un nombre conséquent de demandes. C'est précisément en considérant de telles situations que la Cour interaméricaine des droits de l'homme invite, dans son important avis du 19 août 2014, à privilégier le recours à la procédure de reconnaissance collective de groupe ou *prima facie*^{§§§§§§§§§§}. C'est également le contexte actuel d'accroissement (relatif) du nombre des déplacements contraints qui a commandé l'élaboration, en 2015, de Principes directeurs sur la protection internationale du HCR y consacrés^{*****}. Et s'ils ne sont pas réservés aux seuls « MNA/S », ces principes n'en confirment pas moins l'utilité de cette modalité pour ces derniers^{††††††††††}; ce, du reste, pour les deux cas identifiés par le HCR comme étant particulièrement appropriés à son application.

Cela est très clair pour le premier, *i.e.* face à des « situations d'arrivée de grande ampleur de réfugiés ». L'intérêt de la reconnaissance *prima facie* dans ce contexte ne surprend guère, puisqu'il s'agit, du fait de l'impossibilité matérielle d'examiner individuellement les besoins de protection internationale, de procéder à une détermination collective^{*****}. Cette hypothèse est également envisagée par le CDE dans son observation générale n°6 : « En cas de mouvement de réfugiés à grande échelle, phénomène durant lequel la détermination à titre individuel du statut de réfugié est impossible, les Etats pourraient accorder le statut de réfugié à tous les membres d'un groupe déterminé. En pareille éventualité, tous les « MNA » ou séparés sont habilités à se voir attribuer le même statut que les autres membres du groupe considéré »^{§§§§§§§§§§}.

Les « MNA/S » sont ici traités uniquement *comme* tous les autres membres du groupe dont ils relèvent ; ils ne sont donc pas identifiés en raison de spécificités qui leur seraient propres. En revanche, et quoiqu'ils n'y fassent pas expressément référence, celles-ci peuvent apparaître en creux dans les Principes directeurs n°11 du HCR. Elles s'arriment au principe selon lequel la reconnaissance *prima facie* joue « sauf preuve du contraire »^{*****}. La particularité des mineurs (dont les « MNA/S ») est à cet égard double. D'une part, en raison du principe irriguant le statut des « MNA/S » et prévalant entre autres dans l'examen de leur demande de protection, selon lequel le doute doit leur profiter. Principe qui, d'ailleurs, joue notamment pour les demandeurs ayant pris part à des combats : tandis que la présomption semble se renverser dans ce cas pour les adultes dans la mise en œuvre de la reconnaissance *prima facie*, il semble en aller différemment pour les enfants ayant participé à des activités armées^{††††††††††}.

Ce qui renvoie, plus largement, à la question des clauses d'exclusion. Telle est l'autre singularité des mineurs (dont les « MNA/S ») dans la reconnaissance *prima facie* en situation

***** Voy. resp. CDE, *Observation générale n°6, préc.*, § 70 ; UNHCR, *Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile [préc.]*, 8.1 et *Principes directeurs sur la protection internationale n°8, préc.*, § 66.

§§§§§§§§§§ Cf. IADH, *Droits et garanties des enfants dans le contexte des migrations internationales et/ou les besoins de protection internationale*, avis OC-21/14 du 19 août 2014, § 262.

***** UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°11 : Reconnaissance prima facie du statut de réfugié*, 24 juin 2015, HCR/GIP/15/11.

†††††††††† *Ibid.*, §§ 9 et s.

***** UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, 1979, rééd., janvier 1992, HCR/1P/4/FRE/REV.1, § 44.

§§§§§§§§§§ CDE, *Observation générale n°6, préc.*, § 73.

***** UNHCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°11, préc.*, §18.

†††††††††† *Ibid.*, §§ 22-23.

rencontrées par l'Italie et la Grèce^{††††††††††††††††}. Sur ce point, l'on relève avec intérêt que la Commission considère que ce dispositif vise, certes, à aider ces deux États, mais également à permettre un accès plus rapide aux procédures d'asile – au premier chef pour les demandeurs les plus vulnérables dont les « MNA/S »^{††††††††††††††††}.

Ce double objectif n'aura cependant pas convaincu les autres membres de l'UE, bien plus enclins à multiplier les mesures d'éloignement qu'à accueillir les « MNA/S » dans le cadre de cette relocalisation^{§§§§§§§§§§§§§§§§}.

D. L'éloignement des « MNA/S » déboutés en situation d'afflux massif

Les mesures d'éloignement résultent d'un refus de reconnaître la demande de protection internationale et d'admettre le « MNA/S » à un autre titre. Elles sont, en premier lieu, encadrées par le respect du principe de non-refoulement. Véritable pierre d'angle du droit de l'asile, ayant donc vocation à s'appliquer à l'égard de tout demandeur, y compris aux « MNA/S », sa mise en œuvre est cependant plus exigeante pour ces derniers. En effet, en plus des hypothèses générales prévues par le droit international des réfugiés (territoires où le demandeur craint de subir des persécutions) et le droit international des droits de l'homme (territoires où il pourrait être exposé à des actes de torture ou autres traitements inhumains ou dégradants), il est désormais admis que tout refoulement d'un mineur doit par ailleurs être interdit s'il y a un risque réel qu'il soit enrôlé ou amené à participer directement ou indirectement à des hostilités^{*****}. Cette précision est d'importance dans le contexte des afflux massifs, fréquemment liés à semblables situations^{††††††††††††††††}.

L'intérêt supérieur de l'enfant constitue l'autre principe matriciel, en matière de décision d'éloignement comme pour toutes les questions concernant les mineurs. Il joue ici un rôle particulier, puisqu'il n'intervient pas seulement négativement, afin d'encadrer ou limiter la mise en œuvre d'une telle mesure, mais encore positivement puisque, seul, il devrait justifier l'éloignement. En d'autres termes, ce retour dans le pays d'origine, notamment faute d'avoir vu sa demande de protection internationale reconnue, ne devrait intervenir que s'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant^{††††††††††††††††}. Dans ce contexte, et en toute hypothèse, cet intérêt commande que la décision de retour soit précédée d'une évaluation de la situation dans l'État de destination et de l'assurance, par l'État d'envoi, d'une réelle prise en charge de l'enfant ; il implique également que soit considérée la volonté de l'enfant lui-même^{§§§§§§§§§§§§§§§§}.

^{††††††††††††††††} Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 *instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce* ; Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 *instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce*.

^{††††††††††††††††} Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, 12 avril 2017 (COM [2017]211), p. 12.

^{§§§§§§§§§§§§§§§§} Au 6 janvier 2017, 365 « MNA/S » avaient ainsi été relocalisés, Commission européenne, *Report from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Thirteen report on relocation and resettlement*, COM(2017) 330, 13 juin 2017, p. 4.

^{*****} CDE, *Observation générale n°6, préc.*, § 58.

^{††††††††††††††††} On retrouve d'ailleurs, et de ce fait, la question de la détermination *prima facie* du besoin de protection.

^{††††††††††††††††} Conseil DH, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, préc.*, § 104 ; SGNU, *Statut de la Convention sur les droits de l'enfant*, A/71/413, 29 septembre 2016, § 36.

^{§§§§§§§§§§§§§§§§} UNHCR, *Principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, mai 2008, p. 70.

de jeunes et femmes en préservant leur espoir pour l'avenir, favorise l'intégration et la non-discrimination et sert de catalyseur pour le relèvement et la reconstruction du pays sortant d'un conflit » ++++++. Déjà, s'esquisse la possibilité de conjuguer deux éléments d'une tension dont on a montré l'importance : prise en compte de l'urgence de la situation et inscription dans le temps de la réponse.

Au-delà, la Déclaration de New York fait ici signe vers une considération d'importance. On a assez souligné dans les développements précédents l'intérêt qu'il y a à prendre en considération la vulnérabilité des « MNA/S », singulièrement dans le contexte de la protection internationale et en situation d'afflux massif. Ce qui suppose d'adopter une approche pragmatique et individuelle, de prendre le temps de l'évaluation des besoins spécifiques, en opposition avec une démarche précipitée et abstraite les diluant dans l'ensemble des demandeurs/bénéficiaires de protection internationale. Pour autant, cette vulnérabilité, certaine, ne doit pas occulter les potentialités, non moins réelles, dont ces mineurs sont les porteurs ++++++. C'est bien ce que suggèrent les chefs d'États et de gouvernement dans la Déclaration de New York. Et c'est également tout le sens de l'observation générale rédigée, en 2016, par le Comité des droits de l'enfant sur les adolescents ++++++. Il s'agit d'inviter à réinterroger les représentations sur une catégorie trop souvent mal considérée. La situation des adolescents migrants est à cet égard particulièrement féconde *****

Ces représentations ne sont pas sans lien avec les politiques développées par les gouvernements. Dans un court recueil de deux conférences : *Les migrants et nous. Comprendre Babel* ++++++, Michel Agier montre comment la combinaison de la photographie de ce très jeune enfant, allongé sans vie face contre sable sur une plage de Turquie et la décision d'Angela Merkel de traiter favorablement les demandes de protection d'un nombre conséquent de Syriens ont engendré un « moment politique européen » au cours duquel s'est exprimée une bienveillance à l'égard des nouveaux arrivants. Les images ont été largement diffusées, notamment de ces flots d'applaudissements pour accueillir les flux de migrants en Allemagne. Cette attitude a notamment été le fait de ces « cosmopolites », citoyens d'un monde qu'ils pensent et veulent solidaires, en partie mus par ce sentiment cosmopolitique évoqué plus haut. Reprenant une réflexion déjà bien entamée sur la question ++++++, Michel Agier invite cependant dans ce même essai à considérer une nouvelle *cosmopolis*, éprouvée au quotidien notamment par ces hommes(femmes)-frontières contraints à demeurer aux confins, de territoires qu'ils ne pénètrent pas pleinement, d'ordres juridiques, donc, dont on cherche à considérer qu'ils ne relèvent pas ++++++. Ils sont les sujets d'une condition cosmopolite, quotidienne et banale, autrement moins retentissante, mais non moins significative et profonde. Car elle est celle d'une expérience de la frontière « appelée par la mondialisation à se multiplier, et

+++++ Idem.

+++++ SENOVILLA D., « Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé », *REMI*, vol. 30, n°1, 2014, pp. 17-34.

+++++ CDE, *Observation générale n°20 : mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, CRC/GC/2016/20, 6 décembre 2016.

***** AUMOND F., « L'« adolescent migrant » : de l'identification d'un groupe social à la consécration d'une nouvelle catégorie juridique ? », *Revue droits fondamentaux*, 2015, 31 p.

+++++ Paris, CNRS Editions, 2016.

+++++ Voy. *La condition cosmopolitique. L'anthropologie à l'épreuve du piège identitaire*, Paris, La découverte, 2013.

+++++ AUMOND F., « De l'enclave à l'entrave territoriale. Les droits des migrants aux 'frontières internationales' », *RRJ*, n°159, 2015-4, pp. 1815-1837.

avec laquelle il nous faut tous apprendre à vivre. Cet apprentissage sera sans doute une des clés de la formation d'un monde commun et d'une cosmopolitique qui reste encore à imaginer »

***** AGIER M., *Les migrants et nous. Comprendre Babel, op. cit.*, p. 51.