

Paris, 25 juin 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-182

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 internationale relative aux droits de l'enfant ;

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

Vu le Règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ;

Vu le code de justice administrative ;

Saisie par Monsieur M. X de la situation de son frère Y, né le 1^{er} janvier 2003, actuellement à Z, mineur non accompagné au jour du dépôt de sa demande de réunification familiale ;

Décide de présenter les observations ci-jointes devant la Cour administrative d'appel de A saisie du recours contre l'ordonnance rendue par la vice-présidente de la 2^{ème} section du tribunal administratif de A, le 11 mars 2021 (n° 2101997/2-2) qui a rejeté la requête de Monsieur X en annulation des décisions de refus de prise en charge de la demande d'asile de son jeune frère Y, par la France.

Claire HÉDON

Observations devant la Cour administrative d'appel de A présentées en application de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011

La Défenseure des droits invite la Cour, saisie dans le cadre du recours contre l'ordonnance rendue par la vice-présidente de la 2ème section du tribunal administratif de A, le 11 mars 2021, à prendre connaissance des observations suivantes.

RAPPEL DES FAITS ET PROCEDURE

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X, de nationalité afghane, bénéficiaire de la protection subsidiaire en France, domicilié à B, de la situation de son jeune frère, Y, né le 1^{er} janvier 2003, de nationalité afghane, actuellement à Z.

Ce dernier demandait à bénéficier des dispositions de l'article 8-1 du Règlement n° 604/2013 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 (Règlement dit Dublin III).

D'après les éléments communiqués au Défenseur des droits, Monsieur X vit régulièrement en France et est dans l'attente de pouvoir accueillir son petit frère, Y, dès que possible.

Ce dernier se trouve actuellement dans la ville de C, à Z, après avoir été évacué de l'île de D suite à l'incendie ayant dévasté le camp de E, le 9 septembre 2020. Y, au jour de sa demande de réunification familiale, était donc un mineur non accompagné, au sens du Règlement Dublin III¹ et se trouve toujours en situation de particulière vulnérabilité de par son isolement à Z et les conditions de vie particulièrement difficiles sur l'île de D, qu'il a subies pendant de longs mois.

Une demande de prise en charge a été adressée aux autorités françaises par l'Unité « Dublin III » Grecque, le 6 mai 2020, sur le fondement de l'article 8.1 du règlement précité, qui prévoit que « *Si le demandeur est un mineur non accompagné, l'État membre responsable est celui dans lequel un membre de la famille ou les frères ou sœurs du mineur non accompagné se trouvent légalement, pour autant que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur* ».

Le 6 juillet 2020, les services de la direction de l'asile du ministère de l'Intérieur français ont rejeté la demande de prise en charge aux motifs que les autorités françaises n'avaient pas été en mesure de s'entretenir avec le frère aîné, Monsieur X, et ne pouvaient de ce fait déterminer la responsabilité de l'Etat français dans ce dossier.

Le 27 juillet 2020, l'unité « Dublin III » à Z a transmis au ministère de l'Intérieur français une demande de réexamen de la situation telle que prévue par le règlement Dublin III.

Monsieur X a finalement été convoqué à un entretien auprès des services de la Préfecture de F et a été invité à fournir l'ensemble des documents visant à établir son lien de famille avec Monsieur Y, ainsi que des « justificatifs de ressources », ce qu'il a fait le 22 septembre 2020.

¹ Article 2 § j) : Un « mineur non accompagné » est un mineur qui entre sur le territoire des États membres sans être accompagné d'un adulte qui, de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné, en a la responsabilité, et tant qu'il n'est pas effectivement pris en charge par un tel adulte ; cette définition couvre également un mineur qui cesse d'être accompagné après son entrée sur le territoire des États membres.

Le Défenseur des droits a saisi le ministère de l'Intérieur le 22 octobre 2020. A la suite d'une relance, le 27 novembre, celui-ci a indiqué, par un courrier en date du 2 décembre 2020, maintenir son refus de prise en charge.

Cette décision n'a pas été notifiée au requérant, Monsieur X, et ne lui a été communiquée que par l'intermédiaire des services du Défenseur des droits et de l'association Safe Passage.

Monsieur X a contesté cette décision devant le tribunal administratif de A, lui demandant d'annuler les décisions des 6 juillet et 2 décembre 2020 par lesquelles le ministre de l'Intérieur a refusé la prise en charge de l'examen de la demande d'asile de son frère, Y, et d'enjoindre au ministre de l'Intérieur de réexaminer la demande des autorités Z de prise en charge.

Le tribunal a déclaré la requête irrecevable le 11 mars 2021.

Monsieur X a fait appel de cette décision devant la Cour administrative d'appel de A.

OBSERVATIONS

Dans son ordonnance du 11 mars 2021, le tribunal administratif de A a déclaré la requête irrecevable en considérant que « *la réponse négative à une demande de prise en charge, adressée au seul Etat requérant, dans le cadre de la procédure de détermination de l'Etat responsable, ne remet pas en cause le traitement de [la] demande d'asile par l'Etat auprès duquel il a présenté cette demande et ne [...] fait pas grief* » au demandeur d'asile.

I. Sur le droit au recours effectif contre une décision faisant grief

A titre préliminaire, il convient de rappeler que le règlement Dublin III prévoit des dispositions spécifiques concernant les mineurs et leurs droits durant la procédure, eu égard à leur vulnérabilité particulière².

Il indique dans ses considérants :

« (13) Conformément à la convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989 et à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale des États membres lorsqu'ils appliquent le présent règlement. Lorsqu'ils apprécient l'intérêt supérieur de l'enfant, les États membres devraient en particulier tenir dûment compte du bien-être et du développement social du mineur, de considérations tenant à la sûreté et à la sécurité et de l'avis du mineur en fonction de son âge et de sa maturité, y compris de son passé. Il convient, en outre, de fixer des garanties de procédure spécifiques pour les mineurs non accompagnés, en raison de leur vulnérabilité particulière.

(14) Conformément à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le respect de la vie familiale devrait être une considération primordiale pour les États membres lors de l'application du présent règlement »³.

A ce titre, l'article 6 du règlement Dublin III fixe des garanties à l'égard des mineurs et indique que « l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale pour les États membres dans toutes les procédures prévues par le présent règlement ».

² Règlement Dublin III, considérant 13.

³ Règlement n° 604/2013 du parlement européen et du conseil du 26 juin 2013 – considérants 13 et 14.

Son paragraphe 3 précise que « *Lorsqu'ils évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant, les États membres coopèrent étroitement entre eux et tiennent dûment compte, en particulier, des facteurs suivants: a) les possibilités de regroupement familial; (...) ».*

En outre, le paragraphe 4 prévoit que : « *Aux fins de l'application de l'article 8, l'État membre dans lequel le mineur non accompagné a introduit une demande de protection internationale prend dès que possible les mesures nécessaires pour identifier les membres de la famille, les frères ou sœurs ou les proches du mineur non accompagné sur le territoire des États membres, tout en protégeant l'intérêt supérieur de l'enfant ».*

A l'article 8, le règlement prévoit les dispositions qui s'appliquent en matière de détermination de l'Etat responsable lorsqu'un mineur non accompagné présente une demande de protection internationale : « *Si le demandeur est un mineur non accompagné, l'État membre responsable est celui dans lequel un membre de la famille ou les frères ou sœurs du mineur non accompagné se trouvent légalement, pour autant que ce soit dans l'intérêt supérieur du mineur... ».*

Dans sa communication du 12 avril 2017⁴, la Commission européenne a rappelé aux Etats membres de l'Union européenne, s'agissant de la protection des enfants migrants, qu'il fallait déployer des efforts concertés pour accélérer les procédures de regroupement familial, en accordant la priorité aux enfants non accompagnés ou séparés :

« Pour les demandeurs d'asile, il est insuffisamment recouru aux transferts fondés sur les dispositions du règlement de Dublin relatives à l'unité familiale et ceux-ci ne sont parfois mis en œuvre qu'au bout de nombreux mois. Il convient de déployer des efforts concertés pour accélérer les procédures de regroupement familial, en accordant la priorité aux enfants non accompagnés ou séparés. Lorsque des enfants sont transférés d'un pays à un autre au sein de l'Union européenne, en vertu du règlement de Dublin ou sur un autre fondement, une coopération étroite entre les autorités responsables du bien-être des enfants dans chaque État membre est essentielle. »

L'article 27 du règlement Dublin III garantit quant à lui l'existence d'un droit de recours effectif parmi les garanties procédurales : « *Le demandeur ou une autre personne visée à l'article 18, paragraphe 1, point c) ou d), dispose d'un droit de recours effectif, sous la forme d'un recours contre la décision de transfert ou d'une révision, en fait et en droit, de cette décision devant une juridiction ».*

A cet égard, le considérant 19 du règlement indique :

« (19) Afin de garantir une protection efficace des droits des personnes concernées, il y a lieu d'instaurer des garanties juridiques et le droit à un recours effectif à l'égard de décisions de transfert vers l'État membre responsable conformément, notamment, à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Afin de garantir le respect du droit international, un recours effectif contre de telles décisions devrait porter à la fois sur l'examen de l'application du présent règlement et sur l'examen de la situation en fait et en droit dans l'État membre vers lequel le demandeur est transféré. »

S'il n'est pas fait expressément mention de droit au recours effectif contre une décision de refus de transfert ou de prise en charge opposé à l'Etat requérant par l'Etat requis, le règlement est imprécis sur ce qu'on doit entendre par « *décision de transfert* » ; cette imprécision devrait

⁴ Communication de la commission au parlement européen et au Conseil - La protection des enfants migrants – Bruxelles - 12.4.2017.

dès lors conduire le juge à s'interroger sur l'interprétation et la portée qui doivent être données à l'article 27.

A cet égard, le règlement Dublin III ne saurait être lu, ni interprété indépendamment des droits garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵ et par les autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, telles que la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) et la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), que la France a ratifiées.

L'article 47 de la Charte précitée dispose que « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article* ».

Aux termes de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative à l'article 47, les garanties du droit à un recours effectif ne sont pas limitées uniquement à certaines décisions prises par les États membres, mais doivent être assurées dans toutes les situations où une violation d'un droit protégé par le droit de l'Union est alléguée, dont le droit au respect de la vie familiale (article 7 de la Charte et article 8 de la Conv. EDH) et l'intérêt supérieur de l'enfant, invoqués en l'espèce (protégé par l'article 24 de la Charte et par l'article 3-1 de la CIDE)⁶.

Ainsi, la CJUE considère que : « *l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice [d'un droit fondamental] est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit. Cette exigence constitue un principe général de droit communautaire qui découle des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme* »⁷.

L'article 13 de la Conv. EDH garantit lui aussi le droit au recours effectif à l'encontre d'une mesure qui porterait atteinte aux droits et libertés protégés par la Convention, tels que le droit au respect de la vie familiale : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ». Dans l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France*, la Cour de Strasbourg rappelle que l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 exige que l'Etat fournisse à la personne une possibilité effective de contester la décision portant atteinte au droit au respect de la vie familiale, telles qu'un refus d'un permis de séjour, et obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates.⁸

Or, si l'article 27 garantit un droit au recours effectif contre des demandes de prise en charge ou de transfert acceptées et une application incorrecte du règlement,¹ il devrait garantir le même droit contre une décision négative de l'Etat requis au titre de l'article 8 du règlement, conformément aux objectifs poursuivis par le règlement, qui sont :

- La garantie d'une protection effective des demandeurs d'asile, comprenant leur implication dans le processus de détermination de l'Etat membre responsable⁹ et une protection juridictionnelle par la mise à disposition d'une voie de recours effective ;

⁵ Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, du 12 décembre 2007.

⁶ CJUE, *Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail*, 28 juillet 2011.

⁷ CJUE, *Georges Heylens*, 15 octobre 1987.

⁸ CEDH, *De Souza Ribeiro c. France*, 13 décembre 2012, § 83.

⁹ *Ibid.*

- La protection des mineurs non accompagnés, catégorie de personnes parmi les plus vulnérables de la société¹⁰ ;
- La prise en compte comme considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ;
- Le respect de la vie familiale et du principe de l'unité familiale.

La poursuite de ces objectifs par le règlement devrait conduire le juge à retenir une interprétation large de celui-ci et de son article 27, en conformité avec les exigences de la Charte et de son article 47.

Ce n'est qu'en prévoyant la possibilité de soumettre la décision de l'Etat requis au contrôle du juge interne que sera garanti le respect du droit à un recours effectif. C'est en ce sens que les juridictions du Royaume Uni et de l'Allemagne ont accepté de connaître des contentieux en la matière. Ainsi, s'appuyant sur la jurisprudence de la CJUE, le tribunal supérieur de l'immigration du Royaume Uni¹¹ a considéré qu'une interprétation étroite du terme « *décision de transfert* » de l'article 27 était incorrecte et qu'autoriser un recours uniquement à l'égard des critères d'application conduisant à la décision de transfert serait « *arbitraire et (...) injustifié* ». ¹²

Or, le tribunal administratif de A commet une erreur de droit en indiquant que le refus de l'Etat requis de prendre en charge un mineur non accompagné n'a pas d'incidence sur sa possibilité de voir sa demande d'asile examinée par l'Etat requérant. En effet, le règlement Dublin ne contraint pas l'Etat requérant à examiner la demande d'asile de la personne dont la prise en charge aurait été refusée par l'Etat requis normalement compétent, ou en cas de silence persistant de ce dernier. Cette décision reste à la discrétion de l'Etat requérant. A cet égard, le Défenseur des droits est saisi de plusieurs situations dans lesquelles les exilés en faveur desquels la Z avait sollicité une prise en charge par la France, voient leur demande d'asile suspendue au silence des autorités françaises pendant plusieurs mois voire plusieurs années, sans être *in fine* examinée par la Z.

C'est la raison pour laquelle le règlement prévoit un mécanisme de résolution interétatique, à l'article 37. Toutefois cette conciliation ne constitue pas un recours effectif contre le rejet d'une demande de prise en charge, à la disposition des particuliers dont les droits seraient mis en cause par la décision de l'Etat requis.

En outre, il convient de rappeler que les conditions d'examen des demandes d'asile à Z, y compris pour les mineurs non accompagnés, se déroulent dans un contexte particulièrement difficile et que l'accueil des exilés, mineurs comme majeurs, notamment dans les îles Z ou les camps du nord du pays, peut interroger sur le respect par cet Etat des droits fondamentaux de ces personnes et de leur droit d'être protégés contre les traitements inhumains et dégradants (article 3 de la Conv. EDH).¹³

La décision du ministère de l'Intérieur a donc un impact indéniable sur la situation du jeune Y, en ce qu'elle a manifestement des conséquences sur le droit au respect de la vie privée et familiale du mineur et porte atteinte à son intérêt supérieur, alors même que ces droits sont invoqués et protégés par le règlement Dublin III. Cette décision négative de l'Etat requis lui fait

¹⁰ CEDH, *Rahimi c. Z*, n° 8687/08, 5 avril 2011 ; *Khan c. France*, n° 12267/16, 28 février 2019 ; voir également *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, nos 25794/13 et 28151/13, 22 novembre 2016 ; *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, 12 octobre 2006.

¹¹ *R (on the application of MS & MAD) v Secretary of State for the Home Department* [2018] JR 9682, para 188.

¹² Voir à cet égard « An Individual Legal Remedy against the Refusal of a Take Charge Request under the Dublin III Regulation », September 2020, Migration Law Clinic.

¹³ Voir par exemple : <https://www.france-terre-asile.org/accueil/veille-europe-france-terre-d-asile/du-1er-au-15-novembre-2019/grece-adoption-d-une-loi-compliquant-l-obtention-de-l-asile-et-facilitant-les-expulsions> ou bien encore : https://www.liberation.fr/planete/2020/03/25/en-grece-des-refugies-enfermes-de-force-dans-un-camp-coupe-du-monde_1783025/?redirected=1

donc manifestement grief. Dès lors, le mineur devrait disposer d'une voie de recours effective comme le requiert l'article 47 de la Charte.

Par ailleurs, si la demande de réunification familiale est présentée au premier chef par le mineur non accompagné, demandeur d'asile, qui souhaite bénéficier des dispositions favorables du règlement Dublin III, elle concerne aussi les autres membres de sa famille qui demeurent sur le territoire de l'Etat requis et qui demandent légitimement à se prévaloir de leur droit au respect de la vie familiale, à être réunis, et à faire cesser une séparation qui est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Conv. EDH et des articles 9 et 10 de la CIDE.

Il ressort par conséquent de la décision attaquée, que la famille du demandeur d'asile, en l'espèce Monsieur X, se verrait privée d'une voie de recours pour contester l'erreur manifeste d'appréciation que pourrait commettre l'administration dans l'analyse des éléments fournis lors de l'entretien devant les services préfectoraux. Il s'agit bien d'une décision du ministère de l'Intérieur prise à la suite d'un entretien et de la communication de pièces et d'éléments d'information, interprétés par l'administration française.

Cet acte fait incontestablement grief au jeune Y comme à son frère aîné qui demeure en France.

En effet, s'agissant du droit à une vie familiale normale, la CIDE indique dans son article 9 que « *Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant.* »

La Convention précise à l'article 10, « *Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence* ».

Selon le Comité des droits de l'enfant, « *Afin de s'acquitter pleinement de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 9 de la Convention de veiller à ce qu'un enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré, tout devrait être fait pour restituer à ses parents un enfant non accompagné ou séparé, sauf si la poursuite de la séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu du droit de l'enfant d'exprimer son opinion (art. 12)*»¹⁴.

Ainsi, un acte administratif est réputé faire grief lorsqu'il produit par lui-même des effets juridiques, qu'il modifie l'ordonnement juridique, ou bien encore lorsqu'il atteint les droits et obligations des administrés.

A cet égard, le Conseil d'Etat a déjà eu à préciser qu'une décision portant sur la situation personnelle et familiale du requérant est, par nature, susceptible de léser un intérêt propre, et ne peut être qualifiée autrement que comme un acte faisant grief¹⁵.

Aussi, pour l'ensemble de ces raisons, le Défenseur des droits estime que la décision du ministère de l'Intérieur français rejetant la demande de prise en charge d'un mineur non accompagné, présentée par un Etat membre, au titre de l'application de l'article 8 du Règlement Dublin III, décision qui fait incontestablement grief au mineur et à sa famille, doit pouvoir faire l'objet d'un recours effectif et être soumise au contrôle du juge administratif.

¹⁴ Observation générale N° 6 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (CRC/GC/2005/6) (2005).

¹⁵ CE, 21 février 1975, Sieur Fortoul, n° 86306 ; CE, 1er octobre 1982, M. Houyez, n° 36544.

Si toutefois la Cour administrative d'appel estimait ces arguments insuffisants, il apparaît nécessaire d'envisager de poser une question préjudicielle à la CJUE, sur le fondement de l'article 26 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, afin d'éclairer les juridictions nationales sur l'interprétation du Règlement Dublin III et de son article 27, dans la présente situation.

La Cour pourrait ainsi être invitée à répondre à la question selon laquelle l'article 27 du règlement Dublin III, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte, devrait être interprété comme signifiant qu'il exige d'un État membre qui est invité à prendre en charge une demande de protection internationale au titre des articles 8 à 10 dudit règlement par un autre État membre, de fournir au demandeur de protection internationale concerné un recours contre la décision de rejet de cette demande devant la juridiction nationale de l'État requis.

Dans la négative la Cour pourrait indiquer dans quelle mesure l'article 47 de la Charte lu conjointement avec les droits fondamentaux de l'unité familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant, tels qu'énoncés aux articles 8 à 10 ainsi qu'au considérant 19 du règlement Dublin III obligerait directement un État membre requis au titre des articles 8 à 10 dudit règlement à fournir au demandeur concerné un recours effectif contre la décision de rejet de cette demande, devant ses juridictions nationales.

II. Sur le refus implicite de prise en charge du mineur en France : une violation du droit à une vie familiale normale, contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être appréciée au jour du dépôt de la demande de réunification familiale puis au jour de la décision de refus de l'autorité administrative.

A ce titre, l'article 7-2 du règlement Dublin III indique que « *La détermination de l'État membre responsable en application des critères énoncés dans le présent chapitre se fait sur la base de la situation qui existait au moment où le demandeur a introduit sa demande de protection internationale pour la première fois auprès d'un État membre* ».

En outre, la CJUE a indiqué, dans un arrêt du 12 avril 2018¹⁶, que 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 ». C'est celle-ci qui doit être prise en compte pour apprécier son droit à la réunification familiale lorsque, au cours de la procédure d'asile, il a atteint l'âge de la majorité et se voit par la suite reconnaître le statut de réfugié. Cette interprétation résulte, selon la Cour, de la nécessité de ne pas priver d'effet utile le droit au regroupement familial tel qu'il est prévu par la directive européenne 2003/86.

Par analogie, faire dépendre l'application des articles 6 à 8 du règlement Dublin III, tel qu'interprété par la CJUE, de la date à laquelle la demande est finalement soumise au contrôle du juge administratif, alors même que les démarches ont été initiées par l'adolescent lorsqu'il était mineur non accompagné et que les délais ne sont imputables qu'à l'administration, reviendrait à priver d'effet utile ces dispositions en faveur de cette catégorie particulièrement vulnérable de demandeurs d'asile.

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

1. Le droit applicable

Le Conseil constitutionnel a reconnu, dans sa décision du 21 mars 2019, que l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe à valeur constitutionnelle.

L'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant découle des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946¹⁷. La reconnaissance constitutionnelle de l'intérêt supérieur de l'enfant est récente en droit constitutionnel français¹⁸, mais son contenu a été largement développé sous l'influence du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

Par ailleurs, dans sa décision du 16 mai 2012¹⁹, le Conseil constitutionnel a reconnu que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le respect de la vie privée, et que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de 1946 qui dispose : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

L'article 3 § 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) pose l'exigence suivante : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Dans l'arrêt Cinar du 22 septembre 1997²⁰, le Conseil d'Etat a jugé cette disposition comme étant d'effet direct.

Comme indiqué *supra*, le droit à une vie familiale normale est protégé par les articles 9 et 10 de la CIDE, avec toutes les garanties précisées par le Comité des droits de l'enfant ²¹.

De telles exigences sont également inscrites dans la Conv. EDH telle qu'interprétée par la CEDH. L'intérêt supérieur de l'enfant doit en effet être une considération primordiale dans la mise en œuvre du droit au respect de la vie familiale, au regard de l'article 8 de la Convention.

La Cour attache une attention particulière à la préservation de l'unité familiale dans le cadre de l'asile eu égard à la vulnérabilité de la personne réfugiée : « *l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et (...) le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale* ». ²²

S'appuyant notamment sur les dispositions précitées de la CIDE, elle rappelle que le processus décisionnel du regroupement familial doit présenter des garanties de souplesse, de célérité et d'effectivité au sens de l'article 8 précité. La France a été condamnée à trois reprises en 2014 pour non-respect de ces garanties procédurales²³. L'attention portée à la demande de regroupement familial et le respect de telles garanties sont *a fortiori* plus importantes lorsque l'enfant qui fait l'objet de la demande est un mineur, isolé de sa famille, sur un territoire qui lui est inconnu ; ce qui est le cas en l'espèce²⁴.

En outre, sur la question de la conformité d'un refus de réunification familiale à l'article 8 précité, la Cour examine cette question à la lumière de principes définis dans sa jurisprudence

¹⁷ Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019 (paragraphe 5 et 6).

¹⁸ Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

¹⁹ Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, M. Mathieu E.

²⁰ Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, du 22 septembre 1997, 161364.

²¹ Observation générale N° 6 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, citées *supra*.

²² Voir par exemple *Tanda-Muzinga c. France*, n° 2260/10, § 75, 10 juillet 2014.

²³ Voir également par exemple *Tanda-Muzinga c. France*, n° 2260/10, § 75, 10 juillet 2014.

²⁴ Voir à ce titre CEDH *Moustahi c. France*, n° 9347/14 et *Khan c. France*, n° 12267/16.

(légalité, nécessité et proportionnalité de la mesure). L'un des critères pris en compte dans le cadre de son contrôle est l'âge et la situation des enfants concernés.

A cet égard, la Cour veille à ce que les autorités nationales placent l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de leurs considérations et lui donnent un poids primordial dans leur raisonnement. Dès lors, une motivation insuffisante de la décision et l'absence de mise en balance réelle des intérêts en présence pourraient contrevenir à la Convention. C'est également le cas si les autorités ne démontrent pas de manière convaincante que l'atteinte au droit est proportionnée à l'objectif poursuivi.²⁵

Dans l'arrêt *Moustahi contre France*, la Cour a eu l'occasion de réaffirmer récemment sa jurisprudence concernant le respect du droit à la vie familiale s'agissant de mineurs en situation d'isolement et de vulnérabilité, et notamment le fait qu'« être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale et des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par cette disposition. Pareille ingérence méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit « prévue par la loi », ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et ne puisse passer pour « nécessaire dans une société démocratique »²⁶.

Enfin, le Conseil d'État a considéré que l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de mener une vie familiale normale constituent une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative²⁷.

A plusieurs reprises, le Défenseur des droits a appelé la France à faire une application dynamique du règlement Dublin III, en considération de l'intérêt supérieur des enfants non accompagnés, afin d'assurer pleinement leur droit fondamental à une vie privée et familiale normale²⁸.

2. La situation du jeune Y

En l'espèce, Y était âgé de 17 ans au moment du dépôt de sa demande de réunification familiale.

De nationalité afghane, il se trouvait au jour de la décision du ministère de l'Intérieur, en situation d'isolement, car sans la présence des titulaires de l'autorité parentale sur le territoire grec, la présence dans cet Etat d'un frère aîné nommé X étant sans incidence sur sa situation d'isolement juridique.

L'adolescent a demandé une protection internationale en communiquant aux autorités Z les éléments leur permettant de solliciter sa prise en charge par les autorités françaises sur le fondement de l'article 8.1 du règlement Dublin III. Ainsi, les autorités Z ont présenté, le 6 mai 2020, aux autorités françaises, une requête aux fins de prise en charge du mineur, le frère aîné de ce dernier, Monsieur X, étant présent en France.

Le 6 juillet 2020, les services de la direction de l'asile du ministère de l'Intérieur français ont rejeté la demande de prise en charge aux motifs que les autorités françaises n'avaient pas été en mesure de s'entretenir avec le frère aîné du jeune Y et ne pouvaient de ce fait déterminer la responsabilité de l'Etat français dans ce dossier.

Le 27 juillet 2020, l'unité « Dublin III » à Z a transmis au ministère de l'Intérieur français une demande de réexamen de la situation telle que prévue par le règlement Dublin III.

²⁵ Voir notamment *El Ghatet c. Suisse*, n° 56971/10, 8 novembre 2016.

²⁶ *Moustahi c. France*, n° 9347/14, § 110, 25 juin 2020.

²⁷ CE, 4 mai 2011, *Min. des Affaires étrangères*, req. n° 348778 ; CE, Section, 30 octobre 2001, req. n° 238211.

²⁸ Voir notamment décision du Défenseur des droits n° MDE-2016-113 du 20 avril 2016.

Monsieur X a finalement été convoqué à un entretien auprès des services de la Préfecture de F et a été invité à fournir l'ensemble de documents visant à établir son lien de famille avec Monsieur Y, ainsi que des « justificatifs de ressources », ce qu'il a fait le 22 septembre 2020.

Le Défenseur des droits a saisi le ministère de l'Intérieur le 22 octobre 2020. A la suite d'une relance, le 27 novembre, ce ministère a fait connaître au Défenseur des Droits, par un courrier en date du 2 décembre 2020, le maintien de son refus de prise en charge, sans toutefois notifier cette décision à Monsieur X.

Le ministère de l'Intérieur indique en effet que « *si Monsieur X est employé en contrat à durée indéterminée depuis le 18 septembre 2019 à G, il est domicilié à F et est donc absent chaque semaine de son domicile où son frère resterait donc seul en cas de réunification familiale* ». Le ministère précise en outre que « *lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant conduite par les autorités Z, le jeune Y a déclaré vivre à Z avec Monsieur H, un autre de ses frères majeurs âgé de 19 ans, avec lequel il indique avoir une bonne relation* ».

Dès lors, le ministère de l'Intérieur soutient que, si les liens de famille entre les deux frères et la volonté de Monsieur X d'accueillir et de s'occuper de son petit frère ont bien été confirmés, les « *garanties de l'intérêt supérieur de l'enfant n'étaient pas réunies* ».

Le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 14 (2013) du 29 mai 2013, « le paragraphe 1 de l'article 3 de la [CIDE] confère à l'enfant le droit à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale dans toutes les actions ou décisions qui le concernent, tant dans la sphère publique que dans la sphère privée ».

Le Comité estime ainsi que « *Quand une décision qui aura des incidences sur un enfant en particulier, un groupe défini d'enfants ou les enfants en général doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés* ».

Le Comité considère que « *Chaque institution ou organe législatif, administratif ou judiciaire est tenu de se conformer au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en se demandant systématiquement comment les droits et les intérêts de l'enfant sont ou seront affectés par ses décisions et ses actes (...)* ».

Il en découle que la notion d'intérêt supérieur de l'enfant :

- doit être comprise comme la recherche du meilleur intérêt de l'enfant, dans une situation donnée ;
- vise à assurer la jouissance effective de tous les droits reconnus dans la Convention ainsi que le développement global de l'enfant, que ce soit sur le plan physique, mental, spirituel, moral psychologique ou social ;
- est à la fois un objectif, une ligne de conduite, une notion guide qui doit éclairer, habiter et irriguer toutes les normes et décisions internes en faveur des enfants.

Or, le ministère de l'Intérieur a considéré que, s'agissant de la situation individuelle du jeune Y, son intérêt supérieur serait mieux assuré à Z, sur l'île de D, dans le camp de E, avec un frère, tout juste majeur, placé dans les mêmes conditions de vulnérabilité que lui, plutôt qu'en France, pris en charge par Monsieur X, qui dispose d'un logement et d'un emploi, où le mineur pourra être scolarisé et bénéficier d'une prise en charge médicale et socio-éducative.

En outre, le ministère, pourtant informé par l'association Safe Passage, ne semble tenir aucun compte de la situation du jeune Y depuis l'incendie du camp de E des 8 et 9 septembre 2020, qui a conduit les autorités Z à séparer les deux frères, le mineur étant transféré à C et le plus âgé demeurant sur l'île de D.

Enfin, l'entretien d'évaluation de l'intérêt supérieur de Y, effectué sur l'île de D dans le camp de E, qui mentionne la présence d'un frère aîné à ses côtés, a conduit les autorités Z à adresser une demande de prise en charge à la France sur le fondement de l'article 8.1 du règlement Dublin III, à deux reprises.

Z a ainsi considéré que le meilleur intérêt du jeune Y était nécessairement d'être pris en charge en France par Monsieur X.

Il convient de rappeler qu'outre l'exigence de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'application du règlement Dublin III, l'article 22.4 précise que « *L'exigence de la preuve [pour établir l'Etat responsable] ne devrait pas aller au-delà de ce qui est nécessaire (...)* » et qu' « *à défaut de preuve formelle, l'État membre requis admet sa responsabilité si les indices sont cohérents, vérifiables et suffisamment détaillés pour établir la responsabilité* ».

C'est également ce que la CIDE et la Conv. EDH demandent aux Etats : examiner les demandes de réunification familiale avec humanité, célérité et souplesse.

Il est ainsi manifeste que les exigences requises pour déterminer que la France est bien responsable de la demande de protection internationale du jeune Y sont réunies en l'espèce.

Le refus opposé à la première demande de prise en charge formulée par les autorités Z a ainsi empêché un enfant de 17 ans, mineur non accompagné, de rejoindre son frère aîné dans le cadre d'une procédure de réunification familiale et porte ainsi une atteinte disproportionnée à son droit fondamental de mener une vie familiale normale, en violation de son intérêt supérieur.

Cette décision est dès lors entachée d'illégalité, au regard du droit à une vie familiale normale du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et des dispositions du règlement Dublin III. Les considérations de politique migratoire ne peuvent en effet s'opposer au respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant à mener une vie familiale normale²⁹. Par ailleurs, en l'espèce, les conditions de prise en charge en France dont pourrait bénéficier le jeune Y seraient nettement plus respectueuses de son intérêt supérieur que celles dans lesquelles il se trouve actuellement à Z.

Telles sont les observations que je souhaite porter à la connaissance de la Cour administrative d'appel de A.

Claire HÉDON

²⁹ Voir à ce titre CE, 21 janvier 2021, n° 447878 et 447893.