



L'enfant dans l'asile : prise en considération de sa vulnérabilité et de son intérêt supérieur



Editeur responsable

Charlotte van der Haert
Comité Belge d'Aide aux Réfugiés
Rue des Palais, 154
1030 Bruxelles

Rédaction

Les services Asile et Détention du CBAR

Remerciements à

Madame Sophie Van Balberghe, Commissaire adjointe du CGRA et Madame Anja Dewilde, coordinatrice de la cellule MENA du CGRA

Madame Ruth Meyers, responsable de la cellule Vulnérabilité de l'OE

Les avocats membres de la section MENA du Bureau d'Aide Juridique de Bruxelles

Date de sortie

Juin 2013

Photos

© UNHCR



Cette analyse a été réalisée avec le soutien du Fonds Européen pour les Réfugiés et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés

Table des matières

1.	Introduction.....	5
2.	Quelques exemples	8
3.	La notion de vulnérabilité	10
A.	Introduction	10
B.	En droit communautaire.....	11
B. 1.	La Directive Qualification Refonte	11
B. 2.	La Directive Procédure	12
B. 3.	La Directive Accueil	12
C.	En droit belge.....	13
D.	Conclusion	15
4.	L'intérêt supérieur de l'enfant.....	16
A.	Introduction	16
B.	La Convention relative aux Droits de l'Enfant.....	17
B. 1.	Généralités.....	17
B. 2.	L'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux Droits de l'Enfant	18
C.	Instruments en droit communautaire	21
C. 1.	La Charte des droits fondamentaux.....	21
C. 2.	Le Common European Asylum System.....	23
a.	La Directive Qualification Refonte	23
b.	La Directive Procédure	24
c.	La Directive Accueil	25
D.	Instruments en droit belge	26
D. 1.	La Constitution	26
D. 2.	Le droit d'asile.....	26
E.	Conclusion	28
5.	Les principes du HCR	29
A.	Introduction	29
B.	Le Guide des procédures	31
B. 1.	Les mineurs non accompagnés	31
B. 2.	Les mineurs accompagnés	32
C.	Les principes directeurs n°8	33
C. 1.	Analyse de fond	33
C. 2.	Questions relatives à la procédure et à la preuve	34
6.	La procédure d'asile en Belgique.....	36
A.	Introduction	36
B.	L'Office des Etrangers	37
B. 1.	Les cellules MINTEH et Vulnérabilité	37
B. 2.	Les MENA	37
a.	Remarque préliminaire – Les possibilités de séjour	37
b.	Enregistrement de la demande d'asile	38
c.	Traitement des demandes multiples	39
B. 3.	Les mineurs accompagnés	40
a.	Enregistrement de la demande d'asile	40
b.	Introduction d'une demande d'asile en nom propre	40
c.	Traitement des demandes multiples	42

C.	Le Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides.....	44
C. 1.	La cellule MENA	44
C. 2.	Les MENA	45
a.	La convocation et l'audition.....	45
b.	L'évaluation et la décision.....	46
C. 3.	Les mineurs accompagnés.....	48
a.	La convocation et l'audition.....	48
b.	L'évaluation et la décision.....	49
C. 4.	Remarque – La compétence d'instruction du CGRA.....	50
D.	Le Conseil du Contentieux des Etrangers	51
D. 1.	Les MENA.....	51
a.	La procédure.....	51
b.	La jurisprudence	51
D. 2.	Les mineurs accompagnés.....	54
E.	Remarque – Le rôle du tuteur.....	56
7.	L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan	57
A.	Le contexte	58
A. 1.	Persécutions spécifiques des enfants originaires d'Afghanistan.....	58
a.	Les recommandations du HCR.....	59
b.	Les recommandations de l'UNICEF	59
A. 2.	Caractéristiques des ex-MENA expulsés en Afghanistan.....	61
B.	Le traitement des demandes d'asile des MENA afghans par le CGRA	63
B. 1.	Remarques préliminaires.....	63
B. 2.	Les persécutions spécifiques aux enfants.....	63
B. 3.	L'analyse du séjour récent.....	63
C.	La situation des personnes renvoyées en Afghanistan.....	67
D.	La procédure d'expulsion menée par les autorités belges	69
8.	Conclusion.....	73



1. Introduction

Dans le cadre de ses projets financés par le Fonds Européen pour les Réfugiés et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés,¹ le CBAR a décidé de se pencher sur la notion de vulnérabilité dans le droit d'asile. La jurisprudence et la doctrine s'accordent en effet à reconnaître que les demandeurs d'asile constituent un groupe vulnérable en tant que tel et que les instances d'asile se doivent de prendre ce facteur en considération lorsqu'elles évaluent le besoin de protection. En pratique, nous constatons toutefois que cette vulnérabilité n'est pas toujours prise en considération et que les demandeurs particulièrement vulnérables ont souvent des difficultés à faire reconnaître leur besoin de protection.

Un groupe de demandeurs d'asile particulièrement vulnérable est certainement celui des enfants.

Le nombre croissant de Mineurs Etrangers Non Accompagnés² migrant vers nos pays est une tendance manifeste depuis plusieurs années. A côté de ces MENA, un autre groupe moins visible mais tout aussi important est celui des enfants qui accompagnent leur(s) parent(s) dans le processus migratoire. S'ils jouent probablement un rôle plus passif et qu'ils peuvent bien souvent bénéficier de la présence rassurante et protectrice de leur(s) parent(s), leur besoin de protection n'en est pas moins pressant.

Au total, les mineurs (accompagnés ou non) concernent près d'un individu sur quatre en procédure d'asile en Europe, et même plus en Belgique.³ Le nombre de MENA signalés a également connu une augmentation importante ces dernières années en Belgique. De 384 MENA signalés en 2006, nous sommes passés à plus de 1.000 MENA en 2011.⁴ Au vu de ces statistiques, il n'est pas surprenant que la Commission Européenne fasse de ces mineurs une priorité et ait récemment développé un plan d'action les concernant.⁵

Les enfants qu'ils soient ou non accompagnés, sont probablement parmi les demandeurs d'asile les plus vulnérables. L'expérience de fuir et de se retrouver en transit pendant une période plus ou moins prolongée, d'avoir vécu ou été témoin de situations menaçantes, l'incertitude écrasante liée à la procédure, la découverte d'une société inconnue ont probablement un impact très profond sur ces êtres en plein développement. De nombreux textes tant en droit européen qu'en droit belge imposent d'ailleurs de prendre cette vulnérabilité en considération.

Le concept d'intérêt supérieur de l'enfant constitue par ailleurs un principe directeur qui se doit d'être appliqué par les états dans toutes décisions qui concernent les enfants. C'est l'idée centrale de la

¹ Ci-après HCR

² Ci-après les MENA

³ En 2011 dans l'UE 24,9% des personnes en procédure d'asile étaient des mineurs (4% des MENA). En Belgique, sur un total de 31.915 personnes concernées dans des procédures d'asile, 29,9% étaient des enfants (6,4% des MENA). (Chiffres d'Eurostat : http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Number_of_%28non-EU-27%29_asylum_applicants_in_the_EU_and_EFTA_Member_States_and_their_age_distribution,_2011.png&filetimestamp=20121012123334)

En 2012 en Belgique, sur un total de 27.636 personnes concernées dans des procédures d'asile, 6.173 ou 26% étaient des enfants (1008 ou 4,7% des MENA). (CBAR et ECRE, *Asylum information database – National country report – Belgium*, avril 2013, <http://www.ecre.org/component/content/article/63-projects/323-asylum-information-database.html>)

⁴ A titre d'information, le nombre de MENA signalés ces dernières années en Belgique : 2006 : 384 – 2007 : 435 – 2008 : 470 – 2009 : 711 – 2010 : 896 – 2011 : 1385 – 2012 : 1008 http://www.cgvs.be/nl/binaries/Asielstatistieken_overzicht_2012_Extern_tcm127-209059.pdf

⁵ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Plan d'action pour les mineurs non accompagnés (2010 – 2014) SEC(2010)534/*COM/2010/0213 final*/

Convention sur les Droits de l'Enfant qui a été élaborée sous les auspices de l'ONU en 1989.⁶ L'existence même de ce concept démontre combien les enfants ont des intérêts propres et autonomes qui ne suivent pas simplement et exclusivement ceux des adultes.

Il est incontestable que les instances d'un état ont l'obligation de respecter ce principe dans toutes décisions qui concernent directement ou indirectement les enfants. Cela est notamment rappelé par le Comité des Droits de l'enfant qui précise :

« The legal duty applies to all decisions and actions that directly or indirectly affect children. Thus, the term “concerning” refers first of all, to measures and decisions directly concerning a child, children as a group or children in general, and secondly, to other measures that have an effect on an individual child, children as a group or children in general, even if they are not the direct targets of the measure. »⁷

Cette obligation de prendre ce principe en considération dans le cadre des décisions qui concernent indirectement les enfants est également consacré par la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers⁸ :

« Gelet op bovenstaande, kan de verwerende partij aldus niet dienstig voorhouden dat artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest. »⁹

Après avoir illustré la problématique par quelques exemples, nous examinerons ce que les concepts de vulnérabilité et d'intérêt supérieur de l'enfant signifient et impliquent dans le droit d'asile et ce au regard du droit international, européen et belge.

Nous nous pencherons ensuite sur les principes du HCR relatifs aux enfants. Trop peu connus, ces principes évoquent pourtant également la vulnérabilité et l'intérêt supérieur de l'enfant.

Nous examinerons ensuite dans quelle mesure ces principes sont appliqués par les instances d'asile et ce au travers des différentes phases de la procédure.

Nous terminerons enfin notre analyse par l'exemple des MENA afghans et la question de leur renvoi une fois devenu majeur. Si à la suite de plusieurs condamnations par la Cour Européenne des Droits de l'Homme,¹⁰ la Belgique ne détient plus d'enfants, elle n'a pas cessé l'expulsion de jeunes Afghans devenus majeurs et déboutés de la procédure d'asile alors qu'ils étaient MENA. Cette pratique, rencontrée régulièrement par le service Détention du CBAR, pose de nombreuses questions au regard de la prise en considération de leur vulnérabilité et de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Avant de se lancer dans le sujet, il convient toutefois de formuler deux réserves :

⁶ La Convention de l'ONU sur les Droits de l'Enfant a été adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies en date du 20 novembre 1989. Elle est en vigueur depuis le 02 septembre 1990. Elle a été ratifiée par 192 pays, dont la Belgique en date du 16 décembre 1991. (Ci-après la CDE)

⁷ Comité des Droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mai 2013, §14

⁸ Ci-après le CCE

⁹ RvV, arrêt n° 97.183, 21 février 2013

¹⁰ Ci-après la CEDH

- Cette analyse a principalement été réalisée sur base des constats réalisés par le CBAR dans le cadre de son soutien apporté aux demandeurs d'asile.¹¹ Les demandeurs d'asile qui font appel à nous ont toutefois généralement déjà reçu une première décision négative et font état de problématiques particulières. Nous n'avons que trop peu connaissance des dossiers des demandeurs d'asile qui sont reconnus réfugiés ou bénéficient du statut de protection subsidiaire dès la première phase de la procédure. Le taux important de reconnaissance¹² des MENA au Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides¹³ constitue toutefois probablement un signe que leurs besoins particuliers sont régulièrement pris en considération par cette instance.
- Compte tenu de l'ampleur des dossiers, nous avons limité notre analyse à l'examen des dossiers de ressortissants Guinéens et Afghans. Notre choix s'est porté vers ces nationalités en raison du nombre important de MENA et de familles avec enfants dans ces deux groupes.

¹¹ Le CBAR, par sa position de partenaire opérationnel du HCR et par son accès aux dossiers individuels (en ce compris le dossier administratif), se trouve en position privilégiée pour observer la manière dont les instances d'asile appliquent et respectent les principes du droit d'asile. Cette information est renforcée encore par les nombreux contacts qu'ont les juristes avec d'autres acteurs actifs dans l'asile, les réunions de concertation et de travail, les contacts avec les avocats, etc.

¹² Voir infra : « 6. La procédure d'asile en Belgique – C.2. Les MENA – b. L'évaluation et la décision »

¹³ Ci-après CGRA

2. Quelques exemples

Le CBAR est régulièrement consulté par des MENA ou des familles qui ont introduit une demande d'asile. Plusieurs exemples illustrent les difficultés rencontrées par ce public au regard de la prise en considération de leur vulnérabilité ou de l'intérêt supérieur de l'enfant.¹⁴

Le **premier exemple**¹⁵ est celui d'un couple afghan, Mohammad et Shekiba. Alors qu'elle n'était encore qu'une enfant, Shekiba a été promise en mariage à un taliban. Opposée à ce mariage, elle a fui l'Afghanistan avec son compagnon Mohammad. Ils se sont installés en Iran, où ils se sont mariés et ont eu trois enfants, qui ont aujourd'hui entre 5 et 9 ans. Après une dizaine d'années en Iran, ils y ont demandé une autorisation de séjour mais celle-ci leur fut refusée. Craignant d'être rapatriés vers l'Afghanistan, ils sont venus en Belgique où ils ont introduit une demande d'asile.

Le CGRA a pris une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié et de refus de protection subsidiaire considérant que le risque de mariage forcé n'était pas crédible et que la famille disposait d'une alternative de fuite interne à Kaboul. Le CGRA ne s'est toutefois pas penché sur le sort des trois enfants de la famille alors que ceux-ci sont les premières victimes du conflit et que leur situation en Afghanistan est particulièrement alarmante.¹⁶

Le CCE a de son côté confirmé la décision du CGRA, considérant notamment que l'article 3 de la CDE et l'article 22bis de la Constitution n'avaient pas d'effet direct et que les limitations du droit à l'enseignement en Afghanistan ne pouvaient être assimilées à une persécution au sens de la Convention de Genève.¹⁷

Un **deuxième exemple**¹⁸ est celui d'une jeune fille Afghane de 16 ans prénommée Roya. Celle-ci est arrivée en Belgique accompagnée de son père. Lors de la demande d'asile, son père a invoqué craindre les représailles d'un commandant de police qui souhaitait épouser Roya.

Le CGRA a pris une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié et de refus de protection subsidiaire pour des raisons de crédibilité. Evaluant la question de la protection subsidiaire par rapport à Kaboul, le CGRA a considéré que les citoyens afghans sans profil particulier n'étaient pas visés par les attentats commis dans la ville. Cette décision a été confirmée par un arrêt du CCE du 29 octobre 2010.¹⁹

Au cours de son séjour en Belgique, Roya s'est progressivement confiée à une assistante sociale de son centre d'accueil. Lorsqu'elle avait 13 ans, Roya s'est sentie attirée par une de ses camarades de classe. Elle ne souhaitait pas se marier avec un homme mais craignait qu'elle ou sa famille subissent le jugement de la société afghane. Selon elle, elle ne pourrait jamais être elle-même et exprimer ses sentiments en Afghanistan, sous peine de mettre sa vie en danger.

¹⁴ Les prénoms utilisés sont des prénoms d'emprunt

¹⁵ Dossier communiqué au CBAR par l'avocat de la famille

¹⁶ UN Human Rights Council, *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on situation of human rights in Afghanistan*, 28 January 2013, A/HRC/22/37, p.8, <http://www.refworld.org/docid/5113aeeb2.html> ; UN Children's Fund (UNICEF), *Child Notice Afghanistan 2013*, janvier 2013, pp. 18-19, <http://www.refworld.org/docid/5124c09e2.h> ; Human Rights Watch, *"We Have the Promises of the World": Women's Rights in Afghanistan*, 3 décembre 2009, 1-56432-574-1, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b179c4a2.html> - Voir également infra: « 7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan »

¹⁷ RvV, arrêt n°100.098, 28 mars 2013

¹⁸ Dossier CBAR 5063

¹⁹ RvV, arrêt n° 50.537, 29 octobre 2010

Les parents de Roya n'étaient toutefois pas au courant de l'orientation sexuelle de leur fille et Roya ne souhaitait pas qu'ils le soient, par crainte de leur réaction.

Bien que soutenue par son avocate et par son assistante sociale, Roya n'a jamais osé entreprendre la démarche d'introduire une demande d'asile seule. Elle craignait que son père ne s'interroge sur les raisons de cette demande et découvre la réalité. Le CBAR avait contacté le CGRA à ce sujet mais celui-ci avait indiqué ne pas pouvoir prendre d'action particulière dans le dossier dans la mesure où l'homosexualité de la jeune fille n'avait pas été invoquée dans le cadre de la demande d'asile. Aucune solution n'a pu être apportée au niveau de l'Office des Etrangers.²⁰

Roya et son père ont finalement opté pour un retour volontaire en Afghanistan avec l'OIM. Le père de Roya n'a jamais été informé de l'orientation sexuelle de sa fille.

Un **troisième et dernier exemple** est celui de Sana²¹, une fillette afghane de 6 ans. Celle-ci a été séparée de ses parents à l'aéroport d'Athènes. Elle est arrivée seule en Belgique et a directement introduit une demande d'asile. A la suite de l'introduction de sa demande d'asile, Sana s'est vue désigner une tutrice qui a pu veiller à la défense de ses intérêts. La fillette a été entendue par un officier de protection de la cellule MENA du CGRA deux mois plus tard. La tutrice de l'enfant, son avocate et une juriste du CBAR étaient présentes lors de cette audition. Dans une ambiance très amicale et dans un local particulier servant aux auditions des mineurs, l'officier de protection a interrogé Sana avec des questions très simples permettant principalement de déterminer l'endroit d'où elle venait et la manière dont elle était arrivée en Belgique. L'officier de protection a également invité les personnes présentes à poser leurs propres questions si elles le souhaitaient. Il avait également pris la peine de recevoir seul la tutrice de l'enfant préalablement à l'audition. Faisant application du bénéfice du doute, le CGRA a octroyé le statut de réfugié à Sana une semaine plus tard.

²⁰ Ci-après l'OE

²¹ Dossier CBAR 5586

3. *La notion de vulnérabilité*

A. *Introduction*

Bien que la notion de vulnérabilité soit régulièrement utilisée en matière d'asile et soit reprise dans plusieurs instruments légaux, il n'existe pas de définition juridique du concept. Dans le sens commun du terme, l'adjectif « vulnérable » signifie :

« 1. Qui peut être blessé, frappé par un mal physique. 2. Qui peut être facilement atteint, se défend mal. Etre vulnérable aux attaques de quelqu'un. »²²

De manière générale, les **demandeurs d'asile constituent un groupe vulnérable**. Cela a notamment été rappelé par la CEDH dans son arrêt MSS contre Belgique et Grèce :

« La Cour doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont. (...) Elle note que ce besoin d'une protection spéciale fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne. »²³

Cette vulnérabilité est d'autant plus importante que les demandeurs d'asile sont des **enfants**. En raison notamment de leur dépendance aux adultes, de leur degré de maturité et de leur manque de connaissance, ceux-ci ont en effet beaucoup plus de difficultés encore à pouvoir défendre leurs intérêts de manière adéquate.

Plusieurs dispositions tant au niveau européen qu'au niveau national imposent de prendre en considération la vulnérabilité particulière d'un demandeur d'asile. Ces dispositions visent également les enfants.

²² Le petit Robert

²³ CEDH, MSS C/ Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, §§ 232 et 251

B. En droit communautaire

Dans son programme de Stockholm, qui englobe notamment les politiques d'immigration et d'asile,²⁴ le Conseil européen a placé au centre des priorités une meilleure protection des personnes vulnérables.

Les références à la notion de vulnérabilité dans le droit de l'asile restent ponctuelles, mais sont néanmoins **reprises dans les trois directives principales qui composent le système d'asile européen.**

Les dispositions portant sur la notion de vulnérabilité, et d'autres visant des situations de vulnérabilités spécifiques (comme la minorité), doivent donc être lues et appliquées de façon systémique dans la pratique du droit d'asile afin d'atteindre les standards de protection définis par les différentes directives.

B. 1. La Directive Qualification Refonte

L'article 20 alinéa 3 de la Directive Qualification Refonte²⁵ décrit les personnes vulnérables comme les personnes :

« telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. »

Il ne s'agit pas d'une définition en tant que telle mais d'une liste non exhaustive reprenant différentes catégories ou groupes.

Cette même disposition impose aux états membres de **prendre en considération** en examinant et en décidant sur le bien-fondé des demandes d'asile **la situation spécifique des personnes vulnérables,**

*« dont les besoins particuliers ont été constatés après une **évaluation individuelle** de leur situation. »*²⁶

La Directive Qualification Refonte ne précise pas ce qu'elle entend par « besoins particuliers ». Cette absence de précision nous semble toutefois refléter la multiplicité des situations particulières de vulnérabilité et l'obligation de les examiner de manière individuelle. La prise en compte de la vulnérabilité ne peut en effet se satisfaire de la définition préalable de catégories générales de profils vulnérables. Elle doit être adaptée aux résultats d'une évaluation individuelle.

Il convient pour chaque enfant de déterminer ses besoins particuliers en fonction de sa situation individuelle spécifique.

²⁴ Programme de Stockholm, *Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, Cons. Eur., J2010/C115/01

²⁵ La Directive 2011/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (Ci-après Directive Qualification Refonte)

²⁶ Article 20 alinéa 4 de la Directive Qualification Refonte

B. 2. La Directive Procédure

Dans la Directive Procédure,²⁷ les mesures en faveur des personnes vulnérables sont limitées à une exigence de **compétence des personnes chargées de l'entretien** et à l'octroi **facultatif d'une procédure prioritaire**.

L'article 13 alinéa 3 dispose en effet que :

« Les États membres prennent les mesures appropriées pour faire en sorte que l'entretien personnel soit mené dans des conditions qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. À cet effet, les États membres :

a) veillent à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit suffisamment compétente pour tenir compte de la situation personnelle ou générale dans laquelle s'inscrit la demande, notamment l'origine culturelle ou la vulnérabilité du demandeur, pour autant qu'il soit possible de le faire, (...) »

L'article 23.3 de la Directive dispose quant à lui que :

« Les États membres peuvent donner la priorité à une demande ou en accélérer l'examen dans le respect des principes de base et des garanties fondamentales visés au chapitre II, y compris lorsque la demande est susceptible d'être fondée ou dans les cas où le demandeur a des besoins particuliers. »

B. 3. La Directive Accueil

L'article 17 de la Directive Accueil²⁸ édicte l'obligation des états membres de **prendre en considération la situation particulière des personnes vulnérables** lorsqu'ils transposent les dispositions relatives aux conditions d'accueil et aux soins de santé des demandeurs d'asile.

Cette disposition reprend exactement les termes utilisés par l'article 20 de la Directive Qualification Refonte :

*« 1. Dans la législation nationale transposant les dispositions du chapitre II relatives aux conditions matérielles d'accueil et aux soins de santé, **les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables**, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.*

2. Le paragraphe 1 ne s'applique qu'aux personnes dont les besoins particuliers ont été constatés après une évaluation individuelle de leur situation. »

Les formulations identiques soulignent la **complémentarité de ces textes** dans la détermination des situations de vulnérabilité.

²⁷ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres (Ci-après Directive Procédure)

²⁸ La Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (ci-après Directive Accueil)

C. En droit belge

L'obligation de prendre en considération la vulnérabilité du demandeur d'asile telle que prévue dans les directives européennes a été transposée en droit belge à différents niveaux.

Ainsi, l'**article 36 de la Loi Accueil**²⁹ reprend le même listing non exhaustif des situations de vulnérabilité énoncées dans la Directive Accueil.³⁰

Cette même loi met également en place un **examen individuel** de nature à détecter la vulnérabilité. Comme le souligne la loi, ce screening est particulièrement important en vue de soutenir les personnes dont la vulnérabilité n'est pas décelable à première vue.

L'article 22 §1^{er} prévoit ainsi :

« Dans les trente jours qui suivent la désignation de son lieu obligatoire d'inscription, la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil est examinée en vue de déterminer si l'accueil répond à ses besoins spécifiques. »

Le § 2 du même article poursuit :

*« A cette fin, l'examen de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil porte notamment sur les signes non détectables a priori d'une éventuelle vulnérabilité telle que celle présente chez les personnes ayant subi des tortures ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. »*³¹

Récemment, la **notion de vulnérabilité** a également été introduite dans la **Loi du 15 décembre 1980**³² dans son article 1.12°. Les personnes vulnérables y sont définies comme étant :

« les mineurs accompagnés, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle. »

Contrairement à la définition prévue par la Directive Qualification Refonte, cette définition est plus restrictive puisqu'elle est limitée aux groupes énumérés. Elle comprend toutefois les groupes ciblés par notre étude, à savoir **les mineurs accompagnés et les mineurs non accompagnés**.

La Loi du 15 décembre 1980 ne comprend pourtant aucune disposition imposant aux instances d'asile de prendre cette vulnérabilité en considération dans le traitement de la demande. Une telle obligation de prise en considération est uniquement prévue dans les arrêtés royaux fixant la procédure des instances d'asile conformément à la Directive Qualification Refonte. L'obligation de formation

²⁹ Loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après Loi Accueil)

³⁰ « Afin de répondre aux besoins spécifiques de personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les parents isolés accompagnés de mineurs, les femmes enceintes, les personnes ayant un handicap, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes victimes de violence ou de tortures ou encore les personnes âgées, l'Agence ou le partenaire conclut des conventions avec des institutions ou associations spécialisées. »

³¹ L'évaluation individuelle est formalisée dans un rapport d'évaluation. (Voir Arrêté royal du 25 avril 2007 déterminant les modalités de l'évaluation de la situation individuelle du bénéficiaire de l'accueil)

³² Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après Loi du 15 décembre 1980)

spécifique relative aux besoins des groupes vulnérables imposée par la Directive Procédure y a également été transposée.

Au niveau de l'Office des Etrangers, l'article 11 de l'AR fixant la procédure de l'OE en matière d'asile³³ dispose ainsi que :

*« L'agent du service compétent **prend en compte** les circonstances spécifiques qui concernent le demandeur d'asile, et notamment son **appartenance à un groupe vulnérable**. »*³⁴

L'article 13§1 du même arrêté royal prévoit également qu' :

*« une formation relative à l'audition des demandeurs d'asile et à la communication interculturelle fait également partie du cours de formation de même qu'une **information de base sur les besoins spécifiques des groupes vulnérables**. »*

Au niveau du CGRA, l'4§1 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA³⁵ prévoit quant à lui que :

*« L'agent **tient compte des circonstances spécifiques** dans le chef du demandeur d'asile, plus particulièrement, le cas échéant, la circonstance qu'il **appartient à un groupe vulnérable**. »*³⁶

L'article 3§2 de ce même arrêté royal prévoit également qu' :

*« (...) Une formation relative à l'audition des demandeurs d'asile et à la communication interculturelle fait également partie du cours de formation de même qu'une information de base sur les **besoins spécifiques des groupes vulnérables**. »*

Malgré la faculté offerte par l'article 23.3 de la Directive Procédure, le droit belge ne prévoit par contre aucune disposition relative à l'établissement d'une procédure prioritaire pour les personnes vulnérables ou ayant des besoins particuliers.

³³ L'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Ci après AR fixant la procédure de l'OE en matière d'asile)

³⁴ Le rapport au Roi dispose à ce sujet que « *Les groupes vulnérables visés sont notamment les mineurs non accompagnés (...)* ».

³⁵ L'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat Général (Ci-après AR fixant la procédure devant le CGRA)

³⁶ Le rapport au Roi précise également que « *l'agent doit tenir compte des circonstances spécifiques dans le chef du demandeur d'asile, plus particulièrement lorsqu'il s'agit de personnes - telles que des mineurs - qui, en raison de leur situation particulière, doivent être traitées avec encore plus de précautions que les autres demandeurs d'asile.* »

D. Conclusion

Il ressort de ces éléments que le droit européen et le droit belge disposent d'un cadre juridique clair imposant tant à l'OE qu'au CGRA de prendre en considération la vulnérabilité de certains demandeurs d'asile, dont font partie les mineurs non accompagnés et accompagnés. Nous verrons plus loin de quelle manière ces dispositions sont appliquées en pratique.

Ces mêmes dispositions imposent également aux instances de former leur personnel quant aux besoins spécifiques de ces personnes vulnérables.

Il nous semble toutefois regrettable que la législation belge n'attire pas l'attention des agents de protection de l'OE ou du CGRA sur le rôle important qu'ils peuvent jouer dans le cadre de la **détection de la vulnérabilité** en l'absence de dispositions similaires à celles prévues dans la Loi Accueil et qui organisent un screening des vulnérabilités potentielles. Dans son rapport sur la transposition de la Directive Accueil,³⁷ la Commission européenne avait constaté que certains états ne disposaient pas d'une procédure spécifique permettant de détecter les profils vulnérables et se demandait comment les droits garantis par la Directive pouvaient être effectifs si les personnes ayant des besoins particuliers n'étaient pas en mesure d'être identifiées. Cette même remarque pourrait être formulée pour la Belgique dans le cadre de la transposition de la Directive Qualification dans la mesure où la Directive Accueil utilise la même formulation quant à l'obligation de prendre en considération la vulnérabilité des demandeurs d'asile.

³⁷ Commission Européenne, *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur l'application de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les états membres*, COM(2007) 745 final, 26/11/2007, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2007/com2007_0745fr01.pdf

4. L'intérêt supérieur de l'enfant

A. Introduction

Une des situations de vulnérabilité la plus généralement reconnue est celle de la minorité. Dans ce cadre, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe général explicite applicable dans toute pratique juridique.

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est née avec la Déclaration des Droits de l'Enfant de 1924 qui affirme dans son préambule que « *l'humanité se doit de donner à l'enfant le meilleur d'elle-même* ». ³⁸ Il s'agit du premier document juridique reconnaissant que les adultes ont l'obligation de faire ce qui est le mieux pour l'enfant.

Depuis, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant est apparue dans d'autres textes, notamment la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ³⁹ ou la Convention sur les droits des personnes handicapées. ⁴⁰ Le texte de référence reste toutefois la **Convention relative aux Droits de l'Enfant**.

Au niveau de l'**Union européenne**, il existe différentes bases légales qui proclament le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant par référence à la CDE. Ce principe est également apparu dans le cadre de la construction du *Common European Asylum System*. ⁴¹

Au niveau **belge**, plusieurs dispositions reconnaissent également le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, tant dans la Constitution que dans la législation relative à l'asile.

Notons enfin brièvement que la Convention Européenne des Droits de l'Homme ne promulgue pas le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que tel. La CEDH s'y est toutefois référée dans plusieurs arrêts relatifs à l'article 8 de la CEDH ⁴² et plus récemment à l'article 5 de la CEDH. ⁴³ Ces arrêts ne seront toutefois pas analysés de manière approfondie dans la présente dans la mesure où ils ne concernent pas directement la procédure d'asile.

³⁸ Déclaration de Genève du 26 septembre 1924

³⁹ UN, *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 1979, article 5

⁴⁰ UN, *Convention sur le droits des personnes handicapées*, 2006, article 23

⁴¹ Système européen commun d'asile (Ci-après aussi CEAS)

⁴² Voyez notamment : CEDH, *Uner C. Pays-Bas*, 18 octobre 2006, CEDH, *Maslov C. Autriche*, 23 juin 2008 ; CEDH, *Neulinger et Shuruk C. Suisse*, 06 juillet 2010 ; CEDH, *Rodrigues da Silva et Hoogkamer C. Pays-Bas*, 31 janvier 2006 ; CEDH, *Nunez C. Norvège*, 28 juin 2011 ; CEDH, *Osman C. Danemark*, 14 juin 2011 ; CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga C. Belgique*, 12 octobre 2006

⁴³ CEDH, *Rahimi C. Grèce*, 5 avril 2011

B. La Convention relative aux Droits de l'Enfant

B. 1. Généralités

La CDE est l'instrument légal international qui fait acte d'autorité en matière de protection des enfants. Elle consacre une série de droits universels qui constituent les normes minimales que les états doivent garantir. Elle s'applique à tout enfant indépendamment de sa nationalité ou de son statut légal de séjour.

« Bien que la Convention n'accorde pas une place particulière à la migration des enfants et ne donne pas de définition de l'enfant migrant, ses dispositions sont des plus pertinentes pour garantir une protection adéquate de tous les enfants dans toutes les circonstances et, partant, à toutes les étapes du processus de migration. »⁴⁴

Cette Convention repose sur **quatre Principes directeurs** qui orientent l'interprétation et la mise en œuvre de toutes ses dispositions :

- Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille (Article 2).
- L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants (Article 3).
- Tout enfant a un droit inhérent à la vie, à la survie et au développement dans toute la mesure possible (Article 6).
- L'enfant devrait être assuré du droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité (Article 12).

En plus de ces principes, la CDE assure un certain nombre de droits fondamentaux qui comprennent, entre autres, le besoin de protéger les enfants contre les abus, l'exploitation et la négligence (articles 19, 36 et 38), et l'importance du développement physique et intellectuel de l'enfant (articles 6, 23, 24, 27, 28 et 41). Elle accorde également une attention particulière au rôle de la famille dans l'apport des soins à l'enfant (articles 20, 21, 22, 23).

L'article 22 §1 de la CDE impose enfin aux états membres de prendre les mesures appropriées pour qu'un enfant, qu'il soit seul ou accompagné et qui cherche à obtenir le **statut de réfugié** ou qui est considéré comme réfugié, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la CDE mais également les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels les Etats sont parties.

⁴⁴ BUSTAMANTE, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, (A/HRC/11/7), § 31

B. 2. L'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux Droits de l'Enfant

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est énoncé à l'article 3.1 de la CDE qui précise:

« 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** ».

Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et l'obligation de le prendre en considération se retrouvent également dans d'autres articles de la CDE, notamment ceux qui portent sur la séparation des parents (article 9) ; la responsabilité des parents (article 18) ; l'enfant privé de son milieu familial (article 20) ; l'adoption (article 21) ; la privation de liberté (article 37) et les procédures judiciaires concernant les enfants (article 40).

Il s'agit d'un des principes directeurs les plus importants dans la mesure où il traduit l'esprit de la CDE et imprègne les autres dispositions.

En date du 29 mai 2013, le Comité des Droits de l'enfant⁴⁵ a publié une observation générale sur l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁶ dans laquelle il précise que :

« *The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a **case-by-case basis**. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof.* »⁴⁷

Le Comité des Droits de l'enfant énonce également différents facteurs qui doivent être pris en considération dans la détermination de l'intérêt supérieur, soit : l'opinion de l'enfant ; l'identité de l'enfant ; la préservation de l'environnement familial et le maintien des relations ; les soins, la protection et la sécurité de l'enfant ; la situation de vulnérabilité ; le droit de l'enfant à la santé ; le droit de l'enfant à l'éducation.⁴⁸

Parmi les garanties procédurales que doivent respecter les états membres dans le cadre de l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant,⁴⁹ l'observation générale n° 14 précise qu'il appartient aux états de **motiver leur décision**.⁵⁰

⁴⁵ Le Comité des Droits de l'enfant est un organe composé d'experts indépendants qui surveille l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant par les États parties. Tous les États parties sont tenus de présenter au Comité, à intervalles réguliers, des rapports sur la mise en œuvre des droits consacrés par la Convention. Le Comité publie également son interprétation des dispositions relatives aux droits de l'homme, sous forme d'observations générales concernant des questions thématiques, et organise des journées de débat général

⁴⁶ Comité des Droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29 mai 2013

⁴⁷ Ibidem, § 32

⁴⁸ Comité des Droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, op cit., §§ 52 et suivants

⁴⁹ Ibidem, §§85 et suivants

⁵⁰ Ibidem, §97 : « *In order to demonstrate that the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration has been respected, any decision concerning the child or children must be motivated, justified and explained. The motivation should state explicitly all the factual circumstances regarding the child, what elements have been found relevant in the best-interests assessment, the content of the elements in the individual case, and how they have been weighted to determine the child's best interests. If the decision differs from the views of the child, the reason for that should be clearly stated. If, exceptionally, the solution chosen is not in the best interests of the child, the grounds for this must be set out in order to show that the child's best interests were a primary consideration*

Le HCR décrit de son côté le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant comme le **bien-être de l'enfant** dépendant de nombreux critères, tels que l'âge et le degré de maturité de l'enfant, la présence ou l'absence des parents, l'environnement de l'enfant, etc.⁵¹ Cette définition à portée générale a notamment été reprise par la jurisprudence de la CEDH.⁵²

On retrouve également certaines indications au travers d'autres observations générales rédigées depuis 2001 par le Comité des Droits de l'enfant. Celui-ci a ainsi répété à de nombreuses reprises que la CDE devait être considérée comme un tout et que ses dispositions devaient être examinées en relation, en particulier les dispositions qui ont été élevées au statut de principe directeur (articles 2, 3, 6 et 12).⁵³ Ainsi, le **principe de non-discrimination**, le **droit à la survie et au développement** et la **liberté d'expression** sont tous pertinents pour déterminer quel est le meilleur intérêt de l'enfant.

Selon l'Unicef et le Comité des Droits de l'enfant, les intérêts de l'enfant doivent également faire l'objet de **considérations actives**. Il appartient aux états de démontrer que l'intérêt de l'enfant a été examiné et pris en considération comme principe essentiel.⁵⁴ A cet égard, le Comité des Droits de l'enfant précise que :

« le principe énoncé (l'intérêt supérieur de l'enfant) requiert des **mesures d'intervention** de la part **de toutes les instances gouvernementales, parlementaires et judiciaires**. 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 seront affectés par ses décisions et ses actes – par exemple, par une loi ou une politique proposée ou déjà en vigueur, une mesure administrative ou une décision judiciaire, y compris celles qui n'intéressent pas directement les enfants mais peuvent avoir des répercussions sur eux. »⁵⁵

Dans le cadre de son observation générale n° 6 concernant le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, le Comité des Droits de l'enfant précise en outre que :

« Déterminer quel est l'intérêt supérieur d'un enfant suppose d'avoir une **idée précise et complète de l'identité de l'enfant**, notamment de sa nationalité, de son éducation, de son origine ethnique, culturelle et linguistique, de ses éléments particuliers de vulnérabilité et de ses **besoins en termes de protection**. Autoriser un enfant à entrer sur le territoire constitue une condition préalable à ce processus initial d'évaluation. Ce **processus d'évaluation devrait être mené dans une atmosphère amicale et sûre** par des **professionnels qualifiés** maîtrisant des techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant. »⁵⁶

despite the result. It is not sufficient to state in general terms that other considerations override the best interests of the child; all considerations must be explicitly specified in relation to the case at hand, and the reason why they carry greater weight in the particular case must be explained. The reasoning must also demonstrate, in a credible way, why the best interests of the child were not strong enough to be outweigh the other considerations. Account must be taken of those circumstances in which the best interests of the child must be the paramount consideration. »

⁵¹ HCR, *Guidelines on determining the best interests of the child*, mai 2008

⁵² Voir par exemple: CEDH, Neulinger et Shuruk C. Suisse, 06 juillet 2010

⁵³ Unicef, *Implementation Handbook for the convention on the rights for the child*, p. 66

⁵⁴ Ibidem, p. 66 ; Comité des Droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1)*, op cit., §14

⁵⁵ Comité des Droits de l'enfant, *Observation générale n°5 (2003) Mesures d'applications générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, 27 novembre 2003

⁵⁶ Comité des Droits de l'enfant, *Observation générale n°6 (2005) – Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2006, § 20 – Voir également Comité des Droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1)*, op cit., §94.

Si la CDE et son article 3 sont sources d'obligations pour les instances d'asile, la question qui se pose est de savoir si ce texte bénéficie d'un **effet direct**⁵⁷ **en droit belge** afin qu'il puisse être invoqué en justice par un mineur qui s'estimerait lésé.

Cet effet direct de la CDE en droit belge fait l'objet de nombreuses controverses sur lesquelles nous ne nous étendrons pas ici.⁵⁸ La jurisprudence en matière de contentieux des étrangers est en effet unanime pour dénier tout effet direct à l'article 3 de la CDE :

*« Considérant que, sans pour autant dénier à toutes les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant un effet direct dans l'ordre interne, les dispositions dont la violation est invoquée en l'espèce ne sont pas susceptibles d'effet direct, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas l'aptitude à conférer par elles-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit nécessaire à cette fin; qu'en l'espèce, les dispositions visées ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties »*⁵⁹

Cette impossibilité d'invoquer l'article 3 de la CDE devant les cours et tribunaux nous paraît particulièrement problématique à la bonne détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant se déclarant réfugié.

Dans son observation générale n°14, le Comité des Droits de l'enfant précise d'ailleurs que :

*« Article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court. »*⁶⁰

⁵⁷ L'effet direct d'une norme internationale vise l'aptitude de cette norme à être invoquée en justice, sans nécessiter de mesures préalables d'exécution dans l'ordre juridique interne (M. WAELBROECK, Portée et critère de l'applicabilité directe des traités internationaux, *RCJB*, 1985, p.34)

⁵⁸ Voir notamment : A. VANDAELE, Quelques réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant, *JDJ*, n° 202, 2001 ; T. MOREAU, Etat des lieux de la réception de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge, 2003 in : *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruylant, 2003

⁵⁹ Par exemple : CE, n° 58.032, 7 février 1996; Voir également : CE n° 60.097, 11 juin 1996; CE n° 61.990, 26 septembre 1996; CE n° 65.754, 1er avril 1997

⁶⁰ Comité des Droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1)*, op cit., §6

C. Instruments en droit communautaire

L'Union européenne a clairement manifesté son intention d'appliquer et de promouvoir le principe contenu dans l'article 3 de la CDE.

Ainsi, le traité sur l'Union européenne mentionne dans son article 3.5 qu'elle contribue à :

« *la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant.* »⁶¹

De plus, dans un arrêt C-540/03, la Grande Chambre de la Cour de Justice de l'Union Européenne⁶² a également rappelé que :

« *le pacte international relatif aux droits civils et politiques figure au nombre des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme dont elle tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire (voir, notamment, arrêts du 18 octobre 1989, Orkem/Commission, 374/87, Rec. p. 3283, point 31; du 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, point 68, et du 17 février 1998, Grant, C-249/96, Rec. p. I-621, point 44). Tel est également le cas de la **convention relative aux droits de l'enfant** susvisée qui, tout comme le pacte précité, lie chacun des États membres.* »⁶³

Nous examinerons ici dans quelle mesure la Charte des droits fondamentaux⁶⁴ et le *Common Asylum System* reflètent cette intention.

C. 1. La Charte des droits fondamentaux

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est reprise dans l'article 24.2 de la Charte des droits fondamentaux qui dispose que :

« **Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.** »

L'influence de la CDE est expressément reconnue dans le document explicatif relatif à la Charte :

« *Cet article se fonde sur la Convention de New York sur les Droits de l'enfant, signée le 20 novembre 1989 et ratifiée par tous les États membres, et notamment sur ses articles 3, 9, 12 et 13.* »⁶⁵

Bien que la Charte des droits fondamentaux fasse partie intégrante du droit de l'UE suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, la jurisprudence du CCE ne semble pas unanime sur la portée de celle-ci.

Ainsi, dans un arrêt du 18 mai 2010, le CCE lui a dénié tout **effet direct** :

⁶¹ Version consolidée du traité sur l'Union européenne, journal officiel de l'UE, 30 mars 2010 C 83/15

⁶² Ci-après CJUE

⁶³ CJUE, C-540/03, 27 juin 2006, § 37

⁶⁴ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, journal officiel de l'UE, 18 octobre 2000, C 364/01

⁶⁵ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, JO C303 /02, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:FR:PDF>

« Waar verzoekers met hun toelichting de aangevoerde schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 24, tweede lid, van het Handvest lijken te willen onderbouwen, merkt de Raad op dat voormelde bepalingen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze bepalingen zijn **geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de partijen gebonden door het Kinderrechtenverdrag of het Handvest of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen**. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoekers kunnen daarom de rechtstreekse schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24, tweede lid, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie niet dienstig invoeren (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554). Daarenboven moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissingen niet kunnen beschouwd worden als "handelingen betreffende kinderen", zodat hoe dan ook niet kan ingezien worden waarom verweerder deze bepalingen zou dienen te betrekken bij zijn besluitvorming. »⁶⁶

Dans un arrêt plus récent du 21 février 2013, le CCE a par contre reconnu l'effet direct de la Charte des droits fondamentaux :

« 2.8. Het is in deze context echter van belang om oog te hebben voor artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, dat als volgt luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.

3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist." (cfr. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395.)

2.9. Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)". In casu **is artikel 24 van het Handvest van toepassing** aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft van artikel 5 van richtlijn 2003/86/EG. »⁶⁷

Cette hésitation du CCE d'accorder un effet direct aux dispositions de la Charte nous semble contraire à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne. Dans son arrêt MM, la Cour estime ainsi que l'article 41, définissant le droit à une bonne administration, s'applique directement aux

⁶⁶ RvV, arrêt n° 43.462, 18 mai 2010

⁶⁷ RvV, arrêt n° 97.183, 21 février 2013

procédures d'octroi de protections. Selon la Cour, le libellé même de cette disposition implique qu'elle soit d'application générale.⁶⁸

Nous ne décelons aucun argument qui permettrait de s'écarter de cette conclusion lorsqu'il est question de l'article 24. C'est d'ailleurs ce qu'a récemment décidé la CJUE dans le cadre de l'application du Règlement Dublin :

« (...) l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, lu en combinaison avec l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci, a pour effet que, dans toutes les décisions qu'adoptent les États membres sur le fondement du second alinéa dudit article 6, l'intérêt supérieur de l'enfant doit également être une considération primordiale. »⁶⁹

Ce faisant, la CJUE a suivi l'avis de l'avocat général qui précisait dans ses conclusions que :

« (...) l'intérêt supérieur du mineur est appelé à devenir, en vertu d'une obligation issue du droit primaire de l'Union, un objet de «considération primordiale» par ceux qui appliquent le droit de l'Union (...) ».⁷⁰

C. 2. Le Common European Asylum System

Les Directives européennes Qualification Refonte, Procédure et Accueil, contiennent toutes trois des dispositions relatives à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. La plupart des dispositions ont toutefois une portée réduite et spécifique. Elles précisent un certain nombre de garanties à apporter à l'examen des demandes d'asile introduites par des mineurs et rappellent l'importance de tenir compte de leur vulnérabilité. Nous constatons cependant que nos juridictions n'ont pas trouvé ici non plus, les éléments suffisants pour attribuer à ces normes l'objectif de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant à l'ensemble du dispositif de protection.

a. La Directive Qualification Refonte

Dans son Considérant 18, la Directive Qualification Refonte précise ainsi que :

« **L'intérêt supérieur de l'enfant** » devrait être une considération primordiale des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, conformément à la convention des Nations unies de 1989 relative aux droits de l'enfant. Lorsqu'ils apprécient l'intérêt supérieur de l'enfant, les États membres devraient en particulier tenir dûment compte du principe de l'unité familiale, 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. »

Cette même directive précise également dans son Considérant 38, que :

« **Lorsqu'ils décident du droit aux avantages prévus dans la présente directive**, les États membres devraient tenir dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que des situations individuelles de dépendance, vis-à-vis du bénéficiaire d'une protection internationale, de parents proches qui se trouvent déjà dans l'État membre et ne sont pas des membres de la famille dudit bénéficiaire. (...) ».

⁶⁸ CJUE, C-277/11, M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, 22 novembre 2012, §§83-84

⁶⁹ CJUE, C-648/11, MA, BT, DA, contre Secretary of State for the Home Department, 6 juin 2013, §59

⁷⁰ CJUE, Conclusions AG M. P. Cruz Villalón, (C-648/11) MA, BT, DA, contre Secretary of State for the Home Department, 22 février 2003, § 72

Par contraste au Considérant 18 et sous le chapitre VII « Contenu de la protection internationale », l'article 20 alinéa 5 dispose que :

« L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale pour les États membres lors de la transposition des dispositions du présent chapitre concernant les mineurs. »

Cette dernière disposition focalise l'application de l'intérêt supérieur de l'enfant d'une part au chapitre VII qui vise les droits attachés au statut de réfugié et de protection subsidiaire et d'autre part aux dispositions concernant les mineurs.⁷¹

A la lecture de ce chapitre, seuls trois articles concernent spécifiquement les mineurs :

- L'article 20 (3) prévoit l'obligation de prendre en considération « *la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés* ». ⁷²
- L'article 27 concerne l'accès à l'éducation et prévoit l'obligation d'accorder le plein accès au système d'éducation à tous les mineurs qui se sont vu octroyer une protection internationale.
- L'article 31 concerne les mineurs non accompagnés et couvre notamment l'obligation de désigner un représentant légal, d'assurer le placement du mineur dans un lieu adapté et de procéder aux recherches des membres de la famille.

Il pourrait également être soutenu que l'article 23 relatif à l'unité de famille, concerne les enfants, bien qu'il ne contienne aucune référence explicite à la situation des mineurs.

b. La Directive Procédure

La Directive Procédure reprend également la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans son Considérant 14 et dans son article 17.

Le Considérant 14 précise ainsi :

*« Il y a lieu, en outre, de fixer des garanties de procédure spécifiques pour les **mineurs non accompagnés**, en raison de leur vulnérabilité. À cet égard, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale pour les États membres. »*

L'article 17.6 dispose quant à lui et en ce qui concerne les mineurs non accompagnés :

« L'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale pour les États membres lors de la mise en œuvre du présent article. »

Ainsi, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans la Directive Procédure est réservée aux mineurs non accompagnés. Son application est également limitée aux actions qui tombent sous le chef de l'article 17, à savoir :

- **La représentation ou l'assistance** du mineur non accompagné dans le cadre de sa demande ;
- La réalisation de **l'entretien** par une personne possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs ;

⁷¹ C. SMYTH, *The common European asylum system and the rights of the child : an exploration of meaning and compliance*, Doctoral Thesis, Leiden University, 2013, p.56

⁷² Voir également supra : « 3. La notion de vulnérabilité »

- La prise de **décision quant à la détermination du statut** par un agent possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers ;
- Les situations dans lesquelles un **test d'âge** peut être réalisé.

La Directive Procédure cantonne ainsi l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant à certains dispositifs spécifiques relatifs aux MENA.

c. La Directive Accueil

L'article 18§1 de la Directive Accueil dispose que :

« **L'intérêt supérieur de l'enfant** constitue une considération primordiale pour les États membres lors de la **transposition des dispositions** de la présente directive relatives aux mineurs. »

Au regard des termes utilisés, il semble à nouveau que la directive focalise le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant aux dispositions qui concernent spécifiquement les mineurs, soit les dispositions suivantes :

- Le droit à la scolarisation et à l'éducation des mineurs (article 10) ;
- L'obligation de loger les mineurs avec les membres de leur famille (article 14.3) ;
- L'accès à des services de réadaptation pour les mineurs victimes d'abus et de violences diverses (article 18§2) ;
- La représentation du mineur non accompagné (article 19§1) ;
- Le placement des MENA qui ont introduit une demande d'asile (article 19§2) ;
- La recherche des membres de la famille des MENA (article 19§3) ;
- La formation du personnel chargé des MENA (article 19§4) ;

L'article 19 §3 de la Directive Accueil nous paraît particulièrement important à souligner :

« Dans l'intérêt supérieur du mineur non accompagné, les États membres **recherchent dès que possible les membres de sa famille**. Dans les cas où la vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou de ses proches pourraient être menacées, en particulier s'ils sont restés dans le pays d'origine, il convient de faire en sorte que la collecte, le traitement et la diffusion d'informations concernant ces personnes soient effectués à titre confidentiel, pour éviter de compromettre leur sécurité. »

Cet article démontre combien l'introduction d'une demande d'asile ne met pas entre parenthèses la recherche des membres de la famille, mais au contraire impose aux Etats d'opérer cette recherche moyennant la prise de précautions nécessaires.⁷³ Les situations de familles retrouvées sont évidemment un élément clé pour déterminer dans quelle mesure un enfant est victime de persécutions ou non et si des préventions majeures plaident contre tout rapprochement.⁷⁴

⁷³ La recherche des membres de la famille pourrait ne pas être indiquée dans certaines situations. Il s'agit par exemple des cas où les membres de la famille sont à l'origine de la fuite ou lorsque ceux-ci pourraient être mis en danger par les recherches effectuées.

⁷⁴ Voir infra : « 7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan »

D. Instruments en droit belge

D. 1. La Constitution

La Belgique a ratifié la Convention relative aux Droits de l'Enfant le 16 décembre 1991.⁷⁵

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant a quant à elle été intégrée dans l'article 22bis de la Constitution, qui dispose que :

« Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

*La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant. »*⁷⁶

L'article 22bis reprend donc le principe visé par l'article 3 de la CDE, à savoir que l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale dans toutes les décisions qui concernent l'enfant.

La Constitution renvoie toutefois au législateur pour assurer l'effectivité de ce droit.

Cet argument est utilisé par le CCE pour dénier tout effet direct à l'article 22bis de la Constitution⁷⁷ :

*« Ook artikel 22bis van de Grondwet heeft geen directe werking (Parl. St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13). Verzoekers kunnen daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het IVRK en het bewuste artikel uit de Grondwet niet dienstig invoeren. »*⁷⁸

D. 2. Le droit d'asile

La notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans la législation relative à l'asile reste très modeste. Il n'existe ainsi aucune disposition concernant cette notion dans la Loi du 15 décembre 1980.

L'article 14 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA a toutefois retenu notre attention. Celui-ci traite de manière générale de l'audition des mineurs et précise en son paragraphe 4 que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale guidant le CGRA dans le cadre de l'examen de la demande d'asile :

«§1er L'audition du mineur a lieu dans des conditions garantissant dûment la confidentialité.

§ 2. A moins que l'agent ne juge que la présence d'autres personnes est nécessaire pour procéder à un examen adéquat, l'audition du mineur ne met en présence que l'agent, le mineur, la personne exerçant sur lui l'autorité parentale, la tutelle spécifique prévue par la loi belge ou la

⁷⁵ L'article 4 de la CDE précise que : « Les états parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention ».

⁷⁶ MB, 29 décembre 2008, 17757

⁷⁷ Tout comme la question de l'effet direct de l'article 3 de la CDE, la question de l'effet direct de l'article 22bis de la Constitution est controversée. Nous avons fait choix de ne pas nous étendre ici sur cette question compte tenu de la jurisprudence constante du CCE et du CE sur la question.

⁷⁸ RvV, arrêt n° 100.098, 28 mars 2013 – Voir également CE n°223.630, 23 mai 2013

tutelle en vertu de la loi nationale, un interprète, l'avocat du mineur et une seule personne de confiance.

§ 3. Pour des raisons propres à l'examen de la demande ou de confidentialité, l'agent peut s'opposer à la présence de la personne de confiance à l'audition du mineur.

*§ 4. **L'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale guidant le Commissaire général et ses agents lors de l'examen de sa demande d'asile.** »*

Cette disposition constitue une base légale importante contraignant le CGRA à prendre la notion d'intérêt supérieur en considération lors de l'examen des demandes d'asile concernant les mineurs. Si ce dernier paragraphe est placé de manière assez étrange dans les dispositions relatives à l'audition du mineur, il ne semble pas réserver son application aux seuls mineurs non accompagnés et devrait pouvoir s'appliquer à tout mineur, qu'il soit ou non accompagné.

Contrairement aux autres dispositions précitées visant l'intérêt supérieur de l'enfant et pour lesquelles aucun effet direct n'est accordé par la jurisprudence du CCE, cette disposition issue du droit belge bénéficie d'un tel effet. Son application est toutefois plus limitée puisque cette **disposition vise uniquement l'examen de la demande d'asile par le CGRA.**

De son côté, l'article 37 de la Loi Accueil dispose de manière plus large que :

*« Dans **toutes** les décisions concernant le mineur, l'intérêt supérieur du mineur prime. »*

E. Conclusion

Notre ordre juridique dispose de nombreux instruments consacrant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant tant en droit international qu'en droit communautaire et en droit belge.

Au vu de ces éléments, nous constatons que la difficulté principale de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant réside dans la jurisprudence du CCE et du CE qui dénie tout effet direct aux principaux textes qui en proclament le principe. L'absence d'effet direct de la CDE en droit belge est problématique et semble contredire l'objectif même de la CDE, tel que formulé par le Comité des Droits de l'enfant:

« L'incorporation devrait signifier que les dispositions de la Convention peuvent être directement invoquées devant les tribunaux et appliquées par les autorités nationales et que c'est la Convention qui prime en cas de conflit avec la législation nationale ou la pratique courante »⁷⁹

Un manquement du législateur semble être à la base de cette jurisprudence.

L'article 14§4 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA et surtout l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux devraient toutefois permettre de contourner l'absence d'effet direct des textes précités.

Par ailleurs, si les particuliers peuvent rencontrer certaines difficultés à invoquer directement cette notion devant le CCE, cela ne signifie pas pour autant que les instances d'asile belge ne sont soumises à aucune obligation. La Belgique a ratifié la CDE et est également tenue de respecter le droit communautaire. La secrétaire d'Etat à l'Asile et à l'Immigration a déjà pu rappeler que l'Etat belge était contraint de faire application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant :

« Pour toute décision concernant un enfant, l'État belge doit appliquer le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, principe qui n'est défini nulle part de manière univoque. »⁸⁰

⁷⁹ Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°5 (2003) Mesures d'applications générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, op cit., §20

⁸⁰ Secrétaire d'Etat Maggie De Block, Question parlementaire - Chambre des représentants – Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publiques, CRABV 53 COM 586, 20 novembre 2012

5. Les principes du HCR

A. Introduction

En 2008, le HCR a publié des principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.⁸¹ Ces principes décrivent notamment les mécanismes permettant de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des mesures de protection relevant du mandat du HCR. Ces principes ne sont toutefois pas conçus pour être appliqués dans les pays industrialisés compte tenu des systèmes de protection existants. Ils ont néanmoins une portée générale, comme en atteste le fait que la CEDH les ait appliqués à plusieurs reprises pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans des cas de figure sans liens avec l'asile.⁸² D'autres principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les pays industrialisés sont par ailleurs actuellement en cours d'élaboration.

Bien que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés⁸³ ne contienne pas de dispositions particulières concernant les enfants, le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés⁸⁴ et les Principes Directeurs n° 8⁸⁵ établissent la manière avec laquelle le processus de détermination du statut de réfugié doit prendre en considération la situation particulière des mineurs, qu'ils soient ou non accompagnés.

Ces textes se réfèrent à plusieurs reprises à la vulnérabilité et à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il nous semblait dès lors opportun de les parcourir brièvement.

Si les principes du HCR ne disposent pas d'effets contraignants, rappelons que ceux-ci ont pour vocation d'interpréter le droit d'asile comme cela a été rappelé par l'avocat général de la CEDH récemment.⁸⁶ Le Considérant 22 de la Directive Qualification Refonte précise également que :

⁸¹ HCR, *Guidelines on determining the best interests of the child*, mai 2008, <http://www.refworld.org/docid/48480c342.html>

⁸² Ainsi, par exemple, « 138. Il découle de l'article 8 que le retour de l'enfant ne saurait être ordonné de façon automatique ou mécanique dès lors que la Convention de La Haye s'applique. L'intérêt supérieur de l'enfant, du point de vue de son développement personnel, dépend en effet de plusieurs circonstances individuelles, notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de l'environnement dans lequel il vit et de son histoire personnelle (voir les lignes directrices du HCR, paragraphe 52 ci-dessus). C'est pourquoi il doit s'apprécier au cas par cas. Cette tâche revient en premier lieu aux autorités nationales, qui ont souvent le bénéfice de contacts directs avec les intéressés. Elles jouissent pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, laquelle s'accompagne toutefois d'un contrôle européen en vertu duquel la Cour examine sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de ce pouvoir (...). » CEDH, *Neulinger & Shuruk c. Suisse*, op cit., §138

⁸³ UN, *Convention internationale relative au statut des réfugiés*, Genève, 128 juillet 1951 (Ci-après Convention de Genève)

⁸⁴ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, décembre 2011 (Ci-après Guide des procédures)

⁸⁵ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8 : Les DA 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*, 22 décembre 2009 (Ci-après les Principes directeurs n°8)

⁸⁶ « Par conséquent, et conformément à la jurisprudence constante de la Cour, nous interpréterons les dispositions en cause non seulement à la lumière de l'économie générale et de la finalité des directives 2004/83 et 2005/85, mais également en tenant compte des dispositions prévues dans le cadre de la convention de Genève et, en particulier, de

« Des consultations avec le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés peuvent contenir des indications utiles pour les États membres lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur l'octroi éventuel du statut de réfugié en vertu de l'article 1^{er} de la convention de Genève. »⁸⁷

l'interprétation retenue à cet égard par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR). » Conclusions de l'avocat général Y.BOT, affaire C-277/11, MM C. Irlande, 26/04/2012

⁸⁷ Pour plus d'information sur la valeur des positions prises par le HCR, voyez notamment : HCR, *Position du HCR relative à l'application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 ou Protocole de 1967 aux victimes de la traite en France*, 12 juin 2012, <http://www.refworld.org/docid/4fd84c022.html>

B. Le Guide des procédures

B. 1. Les mineurs non accompagnés

Le Guide des procédures se penche sur la situation spécifique des mineurs non accompagnés dans le cadre de l'établissement des faits en raison des difficultés qui peuvent surgir pour démontrer le bien-fondé de la crainte.⁸⁸

Il rappelle tout d'abord que la question de savoir si un mineur non accompagné remplit les conditions pour obtenir le statut de réfugié « *doit être déterminée en premier lieu d'après son **degré de développement mental et de maturité*** ». ⁸⁹

A cet égard, le Guide insiste sur la nécessité de recourir aux **services d'un expert de la mentalité infantine** et au besoin, de désigner **un tuteur** qui prendra la défense des intérêts du mineur en charge. A cet égard, le Guide précise qu'il appartient aux autorités de veiller à ce que les intérêts du mineur soient pleinement sauvegardés. ⁹⁰

Selon le Guide, il peut en principe être admis qu'une personne de 16 ans ou plus possède une maturité suffisante pour éprouver « avec raison » une crainte d'être persécutée.⁹¹ Le Guide précise toutefois qu'il ne s'agit que d'une directive générale et que la maturité mentale doit être appréciée en fonction des facteurs personnels, familiaux et culturels.⁹²

Lorsque le mineur n'a pas atteint un degré de maturité suffisant, le HCR indique qu'il conviendra dans certains cas d'accorder plus d'importance à certains facteurs objectifs.⁹³ Selon le Guide :

« Il faudra tenir compte de la situation des parents et des autres membres de la famille, notamment de leur situation dans le pays d'origine du mineur. S'il y a lieu de penser que les parents souhaitent que leur enfant demeure hors de son pays d'origine parce qu'ils craignent avec raison qu'il n'y soit pas persécuté, on peut présumer que l'enfant lui-même partage cette crainte ». ⁹⁴

Enfin, le Guide insiste sur le **bénéfice du doute** qui doit être largement accordé :

« Si la volonté des parents ne peut pas être constatée ou si cette volonté est douteuse ou contraire à celle de l'enfant, l'examineur, agissant avec le concours des experts qui l'assistent, devra prendre une décision quant au bien-fondé des craintes du mineur sur la base de toutes les circonstances connues; celles-ci peuvent le conduire à accorder largement le bénéfice du doute ». ⁹⁵

⁸⁸ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op cit., §§ 213-219

⁸⁹ Ibidem, § 214

⁹⁰ Ibidem, § 214

⁹¹ Ibidem, § 215

⁹² Ibidem, § 216

⁹³ Ibidem, § 217

⁹⁴ Ibidem, § 218

⁹⁵ Ibidem, § 219

B. 2. Les mineurs accompagnés

Concernant les enfants accompagnés, le Guide des procédures renvoie au chapitre sur « l'unité de la famille ». ⁹⁶ Celui-ci précise que :

« Lorsque le chef de famille satisfait aux critères énoncés dans la définition, les membres de la famille qui sont à sa charge se voient généralement reconnaître le statut de réfugié, selon le principe de l'unité de la famille. » ⁹⁷

A l'inverse,

« Si le chef de famille n'est pas un réfugié, rien n'interdit à un membre de la famille qui est à sa charge, lorsqu'il peut évoquer de son propre chef des raisons valables, de demander la reconnaissance de son statut de réfugié (...) » ⁹⁸

⁹⁶ Ibidem, §§ 181 - 188

⁹⁷ Ibidem, § 184

⁹⁸ Ibidem, § 185

C. Les principes directeurs n° 8

Dans le cadre de ses Principes directeurs n° 8, le HCR s'est penché sur les demandes d'asile introduites par des enfants. L'objectif de ces principes est de donner des recommandations permettant d'effectuer la détermination du statut de réfugié de manière attentive aux enfants, **qu'ils soient accompagnés ou non accompagnés**.

A cet égard, les Principes directeurs mentionnent clairement que :

*« Tout enfant a le droit de faire une demande d'asile indépendante, qu'elle ou il soit accompagné ou non-accompagné. (...) Même à un jeune âge, un enfant peut quand même être considéré comme la ou le requérant d'asile principal. (...)».*⁹⁹

Et précisent également que :

*« L'application de la définition du réfugié de manière attentive aux enfants doit être conforme à la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant. (...) Ces principes (les principes directeurs énumérés ci-dessus) sous-tendent tant les questions de fond que les questions de procédure dans le cadre de la détermination d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié introduite par un enfant. »*¹⁰⁰

Le HCR propose une analyse de la définition du réfugié (Titre III. Analyse de fond) avant de se pencher sur la question de la procédure et des preuves (Titre IV. Questions relatives à la procédure et à la preuve).

C. 1. Analyse de fond

Dans le cadre de l'analyse de fond, les Principes directeurs analysent tout d'abord la notion de « **crainte avec raison d'être persécuté** ».

Ils précisent que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant exige une évaluation des préjudices du point de vue de l'enfant et que « *des mauvais traitements qui n'atteignent pas le seuil de persécution dans le cas d'un adulte le fassent dans le cas d'un enfant* »¹⁰¹. Il y a dès lors lieu **d'adapter vers le bas le seuil de persécution à l'enfant**.

Il y a lieu également de tenir compte des **facteurs objectifs** (analyse de la situation spécifique des enfants dans le pays d'origine) **et subjectifs** (l'âge, l'origine de la famille, la classe, la caste, la santé, l'éducation, le niveau de revenus, etc.) pour établir si un enfant fait état d'une crainte fondée de persécution. Il est également essentiel d'analyser les normes de la CDE et des autres instruments internationaux relatifs aux enfants lors de la détermination du statut.¹⁰²

Les Principes directeurs précisent en outre qu'il existe **certaines formes de persécutions spécifiques aux enfants** et proposent une analyse des formes les plus communes, à savoir : le recrutement / l'enrôlement en dessous de l'âge légal ; la traite et le travail d'enfants ; les mutilations

⁹⁹ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n° 8 : Les DA 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*, op cit., §§ 6 et 8

¹⁰⁰ Ibidem, § 5

¹⁰¹ Ibidem, § 10

¹⁰² Ibidem, §§ 11-12

générales féminines ; la violence domestique à l'égard des enfants ; les violations des droits économiques, sociaux et culturels.¹⁰³

A cet égard, notons que la Directive Qualification Refonte précise en son article 9 §2 que les actes dirigés contre des enfants constituent une persécution. Cette disposition a également été transposée à l'article 48/3 de la Loi du 15 décembre 1980.

Concernant les **agents de persécution**, les Principes directeurs rappellent que ces derniers sont souvent des acteurs non étatiques dans les demandes d'asile présentées par des enfants et qu'il convient dès lors d'examiner si l'état est en mesure ou non de protéger la victime ou s'il a la volonté de le faire.¹⁰⁴ Dans ce cadre, ils se penchent sur la notion de « protection » et rappellent en outre :

*« Qu'en raison de leur jeune âge, il se peut que les enfants ne soient pas en mesure d'aborder les personnes chargées de l'application des lois ou d'exprimer clairement leurs craintes ou leur(s) plainte(s) de la même manière que les adultes. »*¹⁰⁵

Les Principes directeurs se penchent ensuite sur l'examen des différents **motifs de persécutions visés par la Convention** en les appliquant aux situations particulières propres aux enfants.¹⁰⁶

Ils analysent ensuite la **possibilité de fuite ou de réinstallation interne**.¹⁰⁷ Les Principes directeurs rappellent que l'évaluation de celle-ci comprend deux volets : la pertinence de l'évaluation et le caractère raisonnable de la réinstallation dans une autre région. Dans ce cadre, les principes insistent sur l'importance de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant.

Enfin, les Principes directeurs se penchent sur l'application des **clauses d'exclusion** aux enfants.¹⁰⁸

C. 2. Questions relatives à la procédure et à la preuve

Les Principes directeurs proposent des normes minimales de traitement des enfants dans le cadre d'une procédure d'asile.

Ces principes prévoient notamment que les demandes des enfants soient traitées par **priorité**.¹⁰⁹ L'importance de prendre une décision rapidement est particulièrement bien illustrée par la jurisprudence de la CEDH qui examine l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'article 8 de la Convention. Ainsi, selon la Cour,

*« pour être adéquates, les mesures visant à réunir le parent et son enfant doivent être mises en place rapidement, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles pour les relations entre l'enfant et celui des parents qui ne vit pas avec lui. »*¹¹⁰

¹⁰³ Ibidem, §§ 15-36 – Voir également infra : « 7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan – A.1. Persécutions spécifiques des enfants originaires d'Afghanistan »

¹⁰⁴ Ibidem, § 37

¹⁰⁵ Ibidem, § 176

¹⁰⁶ Ibidem, §§ 40-52

¹⁰⁷ Ibidem, §§ 53-57

¹⁰⁸ Ibidem, §§ 58-64

¹⁰⁹ Ibidem, § 66 – Sur la question du traitement prioritaire et la perception du temps chez l'enfant, voir également : Comité des Droits de l'enfant, *General comment n° 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, op cit., §93

¹¹⁰ CEDH, Saleck Bardi c. Espagne, 24 mai 2011, §52 – Voir également sur l'importance du facteur temps dans le processus décisionnel: CEDH, B. c. Belgique, 10 juillet 2012, §75

La nécessité de traiter la demande prioritairement vient également d'être rappelée par la CJUE dans son arrêt MA précité :

*« En effet, dans l'intérêt des mineurs non accompagnés, il importe, ainsi qu'il ressort du point 55 du présent arrêt, de ne pas prolonger inutilement la procédure de détermination de l'État membre responsable, mais de leur assurer un accès rapide aux procédures de détermination de la qualité de réfugié. »*¹¹¹

Il n'existe aucune règle qui détermine au nom de qui la demande d'asile d'un enfant doit se faire. Les Principes directeurs requièrent toutefois un minimum de souplesse pour permettre que le nom du **requérant principal** soit celui de l'enfant plutôt que celui d'un des deux parents si cela devait être plus opportun.¹¹²

Les Principes directeurs imposent également la désignation immédiate et gratuite d'un tuteur indépendant et qualifié pour les enfants non accompagnés. Pour les enfants accompagnés qui sont le requérant principal dans la procédure de demande d'asile, les principes prévoient la désignation d'un représentant juridique, soit :

*« un juriste ou une autre personne qualifiée pour fournir une assistance juridique à l'enfant et l'informer au cours de la procédure d'asile ainsi qu'en ce qui concerne les contacts avec les autorités sur les matières juridiques. »*¹¹³

De plus, les Principes directeurs rappellent que le **droit des enfants d'exprimer leurs opinions et de participer de manière significative** est important dans le cadre de la procédure d'asile.¹¹⁴ Ils ne font ici aucune distinction entre l'enfant accompagné et non accompagné. Ils prévoient également l'utilisation de **méthodes de communication adaptées** à la procédure et tenant compte de l'âge, du genre, de l'origine culturelle, de la maturité de l'enfant, des circonstances de la fuite et du mode d'arrivée. Des méthodes de communication non verbales peuvent dans ce cadre être utilisées.¹¹⁵

Les Principes directeurs insistent ensuite sur les difficultés propres que peuvent rencontrer les enfants à exprimer leurs craintes et sur l'importance que les personnes chargées de l'entretien possèdent la **formation et les compétences** requises pour entendre l'enfant.¹¹⁶

Au niveau de la **charge de la preuve** et du principe de la charge partagée, le HCR estime que :

*« La charge de la preuve repose de manière plus importante sur la personne chargée de l'évaluation surtout si l'enfant en question est non accompagné. Si les faits ne peuvent pas être vérifiés et/ou si l'enfant est incapable d'expliquer totalement sa demande, la personne chargée de l'évaluation doit prendre une décision sur la base de toutes les circonstances connues, ce qui peut demander une application large du bénéfice du doute. »*¹¹⁷

Enfin, les Principes directeurs rappellent que les **informations sur les pays d'origine** ne peuvent négliger le sort des enfants et ils sollicitent un effort particulier des états pour rassembler les preuves pertinentes.¹¹⁸

¹¹¹ CJUE, C-648/11, MA, BT, DA, contre Secretary of State for the Home Department, 6 juin 2013, § 61

¹¹² Ibidem, § 67

¹¹³ Ibidem, § 69

¹¹⁴ Ibidem, § 70

¹¹⁵ Ibidem, § 71

¹¹⁶ Ibidem, § 72

¹¹⁷ Ibidem, § 73

¹¹⁸ Ibidem, § 74

6. La procédure d'asile en Belgique

A. Introduction

De ce qui précède, il apparaît que l'exigence de prendre en considération la vulnérabilité et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant soit source d'importantes obligations pour les instances d'asile belges lorsqu'elles examinent la demande d'un mineur, accompagné ou non.

Plusieurs éléments nous apparaissent particulièrement importants dans ce cadre et leur application par les trois instances d'asile fera l'objet d'un examen attentif ci-dessous. Ces éléments ne sont toutefois pas exhaustifs et ne reprennent pas l'ensemble des obligations des instances.

- Tout enfant doit être **assisté dans le cadre de la procédure par un représentant légal** qualifié ;
- Tout enfant doit pouvoir **introduire une demande d'asile en son propre nom**, qu'il soit accompagné ou non ;
- Tout enfant doit **pouvoir être entendu dans le cadre de la procédure** qui le concerne, en tenant compte de son niveau de développement et de maturité ;
- L'examen de la demande doit avoir lieu dans une atmosphère amicale, par des **professionnels qualifiés** ;
- Il y a lieu de tenir compte du **bien-être général de l'enfant**, soit de son droit de vivre, de survivre, de se développer et de ne pas être discriminé. Pour ce faire, les instances doivent avoir une idée précise et complète de l'identité de l'enfant (notamment de sa nationalité, de son éducation, de ses origines, de ses éléments particuliers de vulnérabilité, ...)
- La demande doit être **traitée de manière prioritaire** ;
- La décision se doit d'être **motivée** au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

B. L'Office des Etrangers

B. 1. Les cellules MINTEH et Vulnérabilité

Pour rappel, la compétence de l'OE dans le cadre de l'asile se limite à l'enregistrement de la demande, la détermination du pays compétent en vertu du Règlement Dublin II et l'examen de prise en considération des demandes multiples.¹¹⁹

Les demandes d'asile introduites par des MENA et par des familles avec enfants sont exclusivement traitées au sein de l'OE par la cellule MINTEH et la cellule Vulnérabilité.

La **cellule MINTEH** dépend du bureau Long Séjour de l'OE. Elle est notamment responsable de l'examen et du suivi des dossiers des MENA qui ne demandent pas l'asile. Elle est également chargée de la rédaction des fiches de signalement de tous les MENA qui se présentent spontanément à l'OE dans le cadre d'une demande d'asile.

La **cellule Vulnérabilité** dépend du bureau Asile de l'OE et a été mise en place le 1er mai 2012. Cette cellule est responsable du traitement des demandes d'asile des personnes vulnérables, en ce compris les MENA et les familles avec enfants. Cette cellule est composée de 4 agents réalisant les interviews et de 2 attachés administratifs. Les personnes qui travaillent au sein de la cellule Vulnérabilité ont suivi une formation particulière en techniques d'interview auprès du CGRA, conformément à l'article 13 de l'AR fixant la procédure de l'OE en matière d'asile.¹²⁰

La mise en place de ces deux cellules, composées d'agents spécialement formés, constitue une **bonne pratique** au regard de l'obligation de prendre en considération la situation spécifique des personnes vulnérables, comme déterminée dans l'article 20 alinéa 3 de la Directive Qualification Refonte et les articles 13 alinéa 3 et 17 de la Directive Procédure.

Nous nous concentrerons ici sur l'enregistrement de la demande par l'OE et le traitement des demandes multiples.

B. 2. Les MENA

a. Remarque préliminaire – Les possibilités de séjour

Un MENA dispose de **plusieurs possibilités pour obtenir un titre de séjour** sur le sol belge, à travers notamment une demande d'asile, une demande d'autorisation de séjour sur pied de l'article 9bis ou 9ter de la Loi du 15 décembre 1980, une demande de statut spécial en tant que victime de la traite des êtres humains ou une demande d'autorisation de séjour sur pied des articles 61/15 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980.

Ces dernières dispositions ont été introduites par la Loi du 12 septembre 2011 et incorporent les principes initialement prévus par la Circulaire du 15 septembre 2005 relatif au séjour des MENA. Ils ont pour objectif d'octroyer un **statut particulier aux MENA à travers la recherche d'une solution durable**.

¹¹⁹ A la date de la rédaction de la présente analyse, un projet de loi visant notamment à transférer cette compétence vers le CGRA est sur le point d'être adopté par la Chambre : <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/2556/53K2556001.pdf>

¹²⁰ Entretien avec Madame Ruth Meyers, cellule Vulnérabilité de l'OE, 19 février 2013

L'article 61/15 de la Loi du 15 décembre 1980 dispose toutefois que le tuteur peut uniquement introduire une demande d'autorisation de séjour pour le MENA :

« pour autant qu'il n'y ait pas de procédure de protection, d'autorisation ou d'admission au séjour ou à l'établissement en cours ».

Le MENA qui fait choix d'introduire une demande d'asile devra dès lors attendre que celle-ci soit clôturée (ou qu'il se désiste de celle-ci) pour introduire une demande d'autorisation de séjour sur pied des articles 61/15 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980.

Le **choix de la procédure** à introduire est extrêmement délicat et nous paraît **problématique** à plusieurs égards.

Ce choix appartient intégralement au jeune et à son tuteur. Ce dernier n'a toutefois pas toujours les compétences pour juger de la nécessité d'introduire une procédure plutôt qu'une autre. De plus, ce choix doit généralement être réalisé très rapidement alors que le jeune vient d'arriver sur le territoire et que son parcours exact n'est pas encore connu. Il ne peut ainsi être exclu qu'un jeune remplisse les conditions pour obtenir le statut de réfugié ou la protection subsidiaire mais renonce à introduire une demande d'asile pour bénéficier de la procédure visée par l'article 61/15 de la Loi du 15 décembre 1980. Le titre conféré par la reconnaissance du statut de réfugié est pourtant plus favorable et garantit une meilleure protection au mineur.

Le renoncement à la demande d'asile pourra par ailleurs être perçu négativement par les instances d'asile si le jeune venait à réintroduire une nouvelle demande par la suite. A l'inverse, de nombreuses décisions de refus d'autorisation de séjour sur base des articles 61/15 et suivants de la Loi du 15 décembre 1980 se fondent sur l'absence de crédibilité du récit d'asile soulevé par le CGRA. Dans de nombreux dossiers, généralement afghans, il semble également que l'OE s'abstienne de statuer sur la solution durable.

Enfin, le jeune qui décidera par la suite d'introduire une demande d'asile une fois qu'il aura atteint la majorité ne bénéficiera plus du traitement favorable qui pouvait lui être octroyé alors qu'il était MENA.

Cette disposition nous paraît dès lors être un **frein au principe selon lequel tout enfant doit pouvoir introduire une demande d'asile** et ce découpage des procédures peut être considéré comme contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

b. Enregistrement de la demande d'asile

La Loi Tutelle¹²¹ prévoit que le tuteur est compétent pour introduire une demande d'asile au nom du MENA. Selon cette même loi, le MENA peut toutefois également introduire sa demande seul.¹²² A l'OE, le mineur est placé dans une salle d'attente distincte et est pris en charge par la cellule MINTEH et la cellule Vulnérabilité.¹²³

¹²¹ Loi programme du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés (Ci-après « Loi Tutelle »)

¹²² Article 9 §1 de la Loi Tutelle

¹²³ Entretien avec Madame Ruth Meyers, cellule Vulnérabilité de l'OE, 19 février 2013

Dans un premier temps, la cellule MINTEH remplit la **fiche d'identification « MENA »**¹²⁴ qu'elle transmet au service des Tutelles en vue de signaler la présence du mineur non accompagné et de permettre sa prise en charge.¹²⁵

Ce n'est qu'une fois le tuteur désigné par le service des Tutelles¹²⁶ que la cellule Vulnérabilité peut convoquer le mineur avec celui-ci pour une **audition**.¹²⁷ La présence du tuteur à celle-ci est en effet obligatoire.

Selon l'OE, une telle audition a lieu dès que l'enfant est âgé de 6 ans et pour autant qu'il soit en mesure de réaliser un tel entretien.¹²⁸ L'Office des Etrangers ne dispose toutefois pas de directives particulières relatives à l'entretien des mineurs.

Au cours de cette audition, la cellule Vulnérabilité revient brièvement sur les raisons de la fuite. Une attention particulière est surtout portée aux données d'identité et au trajet de voyage. La cellule remet également au MENA et à son tuteur le « *questionnaire CGRA* » les invitant à exposer les raisons pour lesquelles le mineur souhaite obtenir l'asile. Le questionnaire peut directement être rempli dans les bureaux de l'OE avec l'assistance de l'agent, mais peut également être rempli par après.¹²⁹

Dans le cas où la Belgique est responsable de l'examen de la demande d'asile en vertu du Règlement Dublin II, l'Office transfère finalement la demande au CGRA.

L'ensemble de cette procédure d'enregistrement est traitée dans la mesure du possible de manière prioritaire, conformément à l'article 23.3 de la Directive Procédure.

c. Traitement des demandes multiples

Tout comme les adultes, les MENA qui ont été déboutés dans le cadre d'une première demande d'asile, peuvent introduire une **nouvelle demande s'ils invoquent des éléments nouveaux** au sens de l'article 51/8 de la Loi du 15 décembre 1980.

Ce type de demande est également traité par la cellule Vulnérabilité de l'OE qui réceptionne la demande et l'étudie.

L'Office des Etrangers n'a pas connaissance du nombre exact de demandes multiples pour des MENA. Il semble toutefois que ce nombre ne soit pas très élevé, les nouvelles demandes étant généralement introduites lorsque le jeune est devenu majeur.

Nous n'avons pas eu connaissance de décisions de refus de prise en considération d'une demande d'asile relative à un MENA afghan ou guinéen.

¹²⁴ Visée par la circulaire du 26 avril 2002 relative à la fiche d'identification et au formulaire de renseignements relatifs au signalement et au placement des mineurs étrangers non accompagnés

¹²⁵ Article 6§1 de la Loi Tutelle

¹²⁶ Voir Infra : « 6. La procédure d'asile en Belgique – E. Remarque – Le rôle du tuteur »

¹²⁷ Article 9§2 de la Loi Tutelle : « *le tuteur assiste le mineur à chaque phase des procédures et il est présent à chacune de ses auditions* » - Article 9 de l'AR fixant la procédure devant l'OE en matière d'asile : « *Pendant son audition par un agent du service compétent, le demandeur d'asile mineur en vertu de sa loi nationale peut être assisté par la personne exerçant sur lui l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur.*

Le demandeur d'asile mineur non accompagné de moins de dix huit ans est assisté pendant cette audition par la personne exerçant sur lui la tutelle spécifique prévue par la loi belge. »

¹²⁸ Entretien avec Madame Ruth Meyers, cellule Vulnérabilité de l'OE, 19 février 2013

¹²⁹ A la date de la rédaction de la présente analyse, un projet de loi apportant différentes modifications à la procédure d'asile est en cours d'adoption (<http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/53/2556/53K2556001.pdf>). Parmi les modifications prévues, le questionnaire CGRA devra impérativement être rempli lors de l'entretien à l'Office des Etrangers.

B. 3. Les mineurs accompagnés

a. Enregistrement de la demande d'asile

Les mineurs qui accompagnent leurs parents lors de l'introduction de la demande d'asile suivent généralement la procédure de ceux-ci.

A l'Office des Etrangers, la famille est placée dans une salle d'attente commune aux autres demandeurs d'asile. Elle est toutefois prise en charge par la cellule Vulnérabilité.

Contrairement aux MENA, les enfants accompagnés ne bénéficient toutefois pas d'une annexe 25 ou 26 propre et sont uniquement mentionnés sur l'annexe d'un de leurs parents.

Les bureaux de l'Office ne contiennent aucun lieu adapté pouvant accueillir les enfants et dès lors durant l'audition ils attendent dans la salle d'attente commune si un autre adulte est présent. S'il s'agit d'un parent seul, les enfants sont présents en permanence pendant la durée de l'entretien et disposent de quelques jouets pour s'occuper. En pratique, aucune question n'est posée aux enfants sur le contenu de la demande d'asile ou sur leur éventuelle crainte personnelle dans leur pays d'origine.

La possibilité d'auditionner les enfants mineurs accompagnés de leurs parents est toutefois prévue par les articles 3.5° et 9 de l'AR fixant la procédure devant l'OE en matière d'asile qui régit les modalités d'une telle audition.¹³⁰

L'on peut se demander si cette pratique de ne pas auditionner les enfants n'est pas **contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant** et à l'article 12 de la CDE qui prévoit que l'enfant devrait être assuré du droit **d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant**. Cette audition à l'OE se révèle en pratique très importante puisqu'elle est le point de départ du reste de la procédure et le fait qu'un demandeur d'asile n'ait pas mentionné certains faits à l'origine de la fuite lors de l'audition à l'OE lui est régulièrement reproché par le CGRA ou le CCE. Un enfant qui n'a pas eu le droit à la parole lors de son premier contact avec les instances d'asile aura également beaucoup plus de difficultés à s'exprimer sur la procédure qui le concerne par la suite.

b. Introduction d'une demande d'asile en nom propre

La question qui se pose est de savoir si un enfant accompagné de ses parents a la possibilité d'introduire une demande d'asile en son nom et **d'être le demandeur d'asile principal** lorsqu'il fait état d'une crainte de persécution propre, conformément aux articles 3 et 22 de la CDE exposés ci-dessus.

Dans certains cas, les parents sont informés de la crainte de leur enfant et l'invoquent. Il s'agit par exemple de la situation de fillettes guinéennes qui craignent d'être excisées par un membre de la famille autre que le parent présent en Belgique. Dans d'autres situations, par contre, les parents n'ont

¹³⁰ « La possibilité du demandeur d'asile mineur selon sa loi nationale d'être assisté, pendant son audition par un agent du service compétent, par la personne exerçant sur lui l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur, ainsi que le fait que le demandeur d'asile mineur non accompagné de moins de dix huit ans sera assisté, pendant cette audition, par la personne exerçant sur lui la tutelle spécifique prévue par la loi belge; » (article 3.5° de l'AR fixant la procédure devant l'OE) – « Pendant son audition par un agent du service compétent, le demandeur d'asile mineur en vertu de sa loi nationale peut être assisté par la personne exerçant sur lui l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi nationale du mineur. » (article 9 de l'AR fixant la procédure devant l'OE)

pas toujours conscience de la crainte de leur enfant ou peuvent même être à l'origine de celle-ci. Il s'agit par exemple de la situation exposée ci-dessus de Roya, jeune afghane homosexuelle.

Aucune disposition légale en droit belge n'empêche l'enfant d'être le demandeur principal d'une demande d'asile et d'introduire celle-ci seul. L'article 6.4 de la **Directive Procédure**, qui prévoit la possibilité pour un Etat membre de déterminer les cas où un mineur peut ou ne peut déposer une demande en son nom, n'a d'ailleurs pas été transposé en droit belge. Comme précisé ci-dessus, le HCR considère pourtant que :

« *Tout enfant a le droit de faire **une demande d'asile indépendante, qu'elle ou il soit accompagné ou non-accompagné.** (...) Même à un jeune âge, un enfant peut quand même être considéré comme la ou le requérant d'asile principal. (...)*».¹³¹

Ce droit à pouvoir introduire une demande d'asile est également garanti par l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux.¹³²

La principale objection à l'introduction d'une demande d'asile seul réside toutefois dans l'incapacité juridique du mineur. Jusqu'à l'âge de 18 ans, celui-ci est en effet soumis à l'autorité parentale de ses parents, chargés de le représenter légalement.

Dans les situations où le parent a connaissance de la crainte de persécution de son enfant, cette objection d'absence de capacité juridique peut être écartée en permettant au parent présent d'agir en tant que représentant légal de son enfant.

En pratique, il semble toutefois que l'OE persiste à mentionner le parent comme demandeur principal et n'indique pas que celui-ci agit en tant que représentant légal de son enfant. C'est notamment le cas de ces fillettes guinéennes qui font état d'une crainte d'excision et qui sont accompagnées d'un de leur parent. Nous avons eu connaissance de plusieurs dossiers dans lesquels l'avocat avait rédigé une lettre accompagnant la demande d'asile de sa cliente et dans laquelle il précisait expressément introduire une demande d'asile au nom de l'enfant, représenté pour les besoins de la procédure par son parent. La demande d'asile a toutefois systématiquement été enregistrée au nom du parent et l'annexe 26 mentionnait uniquement le parent comme demandeur principal.

Pour les dossiers dans lesquels les parents sont à l'origine de la crainte ou ne sont pas au courant de celle-ci, comme dans le cas de Roya, la situation est plus délicate puisque le parent peut avoir des intérêts contraires à ceux de son enfant et ne peut dès lors être amené à représenter celui-ci.

Il nous semble toutefois que **l'objection de l'incapacité juridique du mineur** ne devrait pas être appliquée trop sévèrement. Le principe a d'ailleurs tendance à s'assouplir afin de reconnaître à l'enfant une certaine capacité juridique. Un mineur peut ainsi conclure et résilier un contrat de travail, percevoir un salaire, reconnaître son enfant naturel,... En matière de régularisation, la Commission de régularisation a déjà admis qu'un MENA introduise une demande seul dans la mesure où « *il dispose du discernement nécessaire et de la maturité suffisante pour défendre seul ses intérêts* ». ¹³³ Un

¹³¹ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n°8 : Les DA 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*, op cit., § 2 et 6

¹³² « *Le droit d'asile est garanti 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 et conformément au traité instituant la Communauté européenne.* »

¹³³ Commission de régularisation (7ème Ch.) 21 septembre 2001 – Avis

mineur étranger non accompagné a d'ailleurs également la possibilité d'introduire sa demande d'asile seul.¹³⁴

De manière similaire et compte tenu du besoin de protection qu'il revendique, nous considérons qu'un mineur étranger accompagné devrait pouvoir introduire une demande d'asile en son nom propre indépendamment de la demande de ses parents. Dans ce cadre, l'Office pourrait demander la désignation d'un **tuteur ad hoc** pour veiller aux intérêts de l'enfant pour la suite de la procédure, conformément au droit commun, qui prévoit une telle désignation lorsqu'il existe un conflit d'intérêt entre un mineur et son représentant légal.

En pratique, la direction de l'OE indique que les mineurs accompagnés qui font état d'une **crainte de persécution spécifique** ont la possibilité d'introduire une demande en leur nom propre, pour autant que l'Office des Etrangers soit averti préalablement. L'OE précise que ce type de demande reste relativement rare et n'a d'ailleurs pas été en mesure de préciser le nombre annuel de telles demandes.¹³⁵

Derrière cette possibilité théorique, le dossier de Roya illustre combien il reste difficile pour un mineur qui est accompagné par ses parents de faire entendre sa voix dans le cadre de la procédure d'asile. Une simple audition à l'OE lors de la demande d'asile de son père lui aurait pourtant probablement permis d'exprimer sa crainte, sans éveiller les soupçons de ce dernier.

c. Traitement des demandes multiples

Les mineurs qui accompagnent leurs parents lors de l'introduction d'une demande multiple sur pied de l'article 51/8 de la Loi du 15 décembre 1980 suivent également et généralement la procédure de ces derniers. Ce type de demande est traité par la **cellule Vulnérabilité** de l'OE.

A nouveau, les enfants ne sont **pas entendus** dans le cadre de cette procédure et ne font pas l'objet d'une annexe 13 quater spécifique ou d'une motivation particulière. Ils sont uniquement mentionnés sur l'annexe de leurs parents.

Nous avons eu également connaissance de dossiers dans lesquels un enfant se présentait à l'OE en vue d'introduire une demande d'asile sur base d'une **crainte propre** alors que la demande du parent présent sur le sol belge avait été clôturée. Les demandes étant toutefois enregistrées au nom du parent présent sur le sol belge, elles furent traitées comme une demande multiple sous l'angle de l'article 51/8 de la Loi du 15 décembre 1980. Dans plusieurs cas, l'Office considéra qu'aucune raison ne justifiait de ne pas avoir invoqué la crainte préalablement dans la procédure afin de motiver une décision de refus de prise en considération. Lors de la réunion de contact de juin 2013, l'OE a tout de même mentionné le cas d'une fillette accompagnée qui avait introduit une demande d'asile en son nom propre, après le rejet de la demande d'asile de sa mère.¹³⁶

Le CBAR a également eu connaissance du dossier d'une dame guinéenne qui avait invoqué, dans le cadre de sa demande d'asile, la crainte d'un mariage forcé la concernant et la crainte que sa fille, dont

¹³⁴ Article 9§1 de la Loi Tutelle – Voir également : CE, 28 décembre 1998 n° 77.847 : « en principe, le mineur non émancipé n'a pas la capacité requise pour introduire personnellement une requête au Conseil d'Etat et doit, conformément au droit commun, être représenté par son père, sa mère ou son tuteur. Toutefois, dès qu'un mineur d'âge est en mesure d'accomplir un acte juridique, en l'espèce d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, il doit être considéré comme juridiquement capable d'accomplir tous les actes relatifs à cette procédure, en ce compris les recours à introduire devant le Conseil d'Etat ».

¹³⁵ Entretien avec Madame Ruth Meyers, cellule Vulnérabilité de l'OE, 19 février 2013

¹³⁶ CBAR, compte rendu de la réunion de contact du 11 juin 2013, <http://www.cbar-bchv.be/fr-fr/réunionsdecontact/comptesrendus.aspx>

elle était à l'époque enceinte, soit excisée. Le CGRA a toutefois pris une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié et de refus du statut de protection subsidiaire, remettant en cause la crédibilité de la maman. Cette décision fut confirmée par un arrêt du CCE du 20 novembre 2012.¹³⁷ Concernant la crainte relative à la fillette, le CCE estima ne pas pouvoir se positionner sur la question dans la mesure où celle-ci n'était pas partie à la cause.¹³⁸ Il est exact que la fillette n'était pas encore née au moment de la rédaction du recours et n'avait dès lors pas été mentionnée dans celui-ci. Par la suite, cette dame et son enfant se sont présentées à l'OE en vue d'introduire une demande d'asile sur pied de la crainte d'excision dont la fillette faisait l'objet. Faisant fi de la motivation du CCE, l'OE a toutefois refusé de prendre la demande d'asile en considération au motif principal que la fillette était née avant l'audience au CCE et que la naissance ne constituait dès lors pas un élément nouveau au sens de la loi. Un recours est actuellement en cours devant le CCE contre l'annexe 13 quater.

Cet exemple illustre également toute la **difficulté d'introduire une demande d'asile pour un enfant accompagné alors qu'il est représenté par un de ses parents.**

¹³⁷ RvV, arrêt n° 91.833, 20 novembre 2013

¹³⁸ " 2.6. Wat de dochter van verzoekster betreft stelt de Raad vast dat zij geen partij is in het geding."

C. Le Commissariat Général aux Réfugiés et Apatrides

C. 1. La cellule MENA

Les demandes d'asile introduites par des MENA sont traitées au sein du CGRA par la cellule MENA. Cette cellule est également compétente pour les demandes d'asile émanant des enfants nés en Belgique d'un parent réfugié, des enfants arrivés en Belgique après la reconnaissance de leurs parents et des enfants accompagnés faisant état d'un besoin de protection spécifique. Le service auditionne également les jeunes de 18 et 19 ans.¹³⁹

La cellule MENA est divisée en deux entités : le « *service MENA* » et l' « *équipe MENA* ».

Le **service MENA** est composé d'une coordinatrice et d'un agent administratif. Le service est chargé des contacts avec l'extérieur (tuteurs, service des Tutelles, demandeurs d'asile, etc.). Il vérifie que les dossiers sont complets (signalement et désignation d'un tuteur) lors de la transmission au CGRA. Le service suit également l'évolution de la jurisprudence relative aux mineurs, le travail d'EASO et est responsable de la formation des officiers de protection dans le cadre des modules EAC.¹⁴⁰ Le service suit enfin la qualité du traitement des demandes d'asile MENA.¹⁴¹

L'**équipe MENA** est quant à elle composée de 76 personnes (des agents de protections, des juristes et des personnes du CEDOCA) qui sont essentiellement affectées au traitement des dossiers. Les agents font partie d'une section géographique dans laquelle ils suivent les dossiers de demandeurs d'asile adultes et font un maximum de 2 auditions de mineur par semaine. Ils ont demandé volontairement à faire partie de la cellule. Ils doivent faire état d'une ancienneté de 2 ans et avoir suivi une formation particulière en technique d'entretien des enfants¹⁴² et sur la législation sur la tutelle des MENA. Depuis mai 2012, une formation EAC « *Interviewing Vulnerable Persons* » est également donnée au sein du CGRA et plusieurs agents de l'équipe MENA en ont déjà bénéficié. Les agents doivent également assister à des réunions bimensuelles sur l'évolution de l'actualité et de la jurisprudence relative aux MENA.

Le CGRA accorde un traitement prioritaire aux dossiers des MENA, conformément à l'article 23.3 de la Directive procédure.¹⁴³ Il semble toutefois exister certaines inégalités dans l'application de ce principe par le CGRA, certains dossiers étant traités très rapidement et d'autres devant attendre de nombreux mois avant d'être examinés.¹⁴⁴

L'instauration du service MENA, composé d'agents spécialement formés, constitue une **bonne pratique** au regard des articles 20 alinéa 3 de la Directive Qualification Refonte et des articles 13 alinéa 3 et 17 de la Directive Procédure exposés ci-dessus.

¹³⁹ Entretien avec Madame Sophie Van Balberghe, Commissaire adjointe aux réfugiés et apatrides et Madame Anja Dewilde, coordinatrice de la cellule MENA, CGRA, le 08 février 2013

¹⁴⁰ European Asylum Curriculum (Ci-après EAC)

¹⁴¹ Ibidem

¹⁴² Il s'agit de la formation « *Interviewing children* » qui fait partie de l'EAC. Cette formation est basée sur la « *Dialogical Communication Method* ». L'objectif est de laisser le mineur exposer son récit le plus complètement possible avec ses propres mots, sans que l'officier de protection ne l'interrompe. L'idée est de limiter au maximum les facteurs extérieurs qui pourraient influencer le récit. C'est seulement par la suite que l'officier de protection demandera des éclaircissements sur certains éléments. CGRA, *Rapport annuel 2010*, p. 33, http://www.cgra.be/fr/binaries/2010_Rapport-Annuel_FR_tcm126-130185.pdf

¹⁴³ CGRA, *Rapport annuel 2011*, p. 17

¹⁴⁴ Voir également Infra : « 7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan »

C. 2. Les MENA

a. La convocation et l'audition

Tout comme pour les adultes, l'OE est tenu d'informer le CGRA de toute demande d'asile introduite par un MENA. L'ensemble du dossier, constitué notamment des déclarations du mineur, de son questionnaire, des copies des documents présentés et de la désignation du tuteur est transmis par l'OE au CGRA.

La **présence du tuteur** lors de l'audition du MENA est indispensable¹⁴⁵ de sorte que le CGRA prend préalablement contact avec celui-ci afin de s'assurer de ses disponibilités.¹⁴⁶ La convocation est adressée au tuteur et une copie est également envoyée au lieu de résidence du mineur et à son avocat.¹⁴⁷

A moins que l'officier de protection ne juge que la présence d'autres personnes soit nécessaire, l'audition met en présence ce dernier, le mineur, la personne exerçant sur lui l'autorité parentale ou la tutelle, l'avocat et une personne de confiance si le jeune le souhaite.¹⁴⁸

Les auditions ont lieu dans des locaux particuliers du CGRA. La **Charte de l'audition** précise que l'officier de protection doit adopter une approche adaptée et doit recourir à des méthodes particulières d'entretien.¹⁴⁹ Conformément aux principes du HCR développés ci-dessus, **un très jeune mineur** sera ainsi invité à s'exprimer par le biais de jeux et/ou de dessins plutôt que par la parole. Dans le dossier de Sana, à l'époque âgée de 6 ans, le CBAR a pu constater que l'agent de protection tenait compte de son âge dans les questions posées. L'atmosphère était très détendue et les questions très simples.

Pour **les mineurs avec un degré de maturité suffisant**, nous constatons que l'audition est généralement composée de deux grandes parties. La première partie permet de cadrer la personnalité du mineur : identité, composition et activités de la famille, lieu de vie, scolarité, loisirs, etc. Différentes questions concernant le voyage et la manière dont le jeune est arrivé en Belgique sont également posées. La seconde a trait aux raisons qui ont conduit l'enfant à quitter son pays. L'agent de protection commence généralement par demander à l'enfant d'expliquer librement les raisons pour lesquelles il a fui avant de l'interroger de manière plus précise sur son récit.

A ce cadre d'audition général s'ajoutent certaines questions spécifiques liées à l'**origine** du mineur. Par exemple, les mineurs afghans seront également interrogés sur leur vie en Afghanistan afin de vérifier le caractère récent de leur séjour. Nous verrons toutefois ci-dessous que cette évaluation ne repose pas sur des informations spécifiques relatives aux mineurs.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Article 9§2 de la Loi Tutelle et article 19§3 AR 2003 CGRA – Voir également en ce sens, CCE 47.640, 2 septembre 2010 : « *La décision est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, étant donné que le requérant, mineur, n'a pu bénéficier de l'assistance d'un tuteur lors de son audition devant le Commissariat général, ni d'un agent traitant spécialisé. Il y a donc lieu d'annuler la décision entreprise et de demander à la partie défenderesse de réentendre le requérant conformément aux dispositions de l'article 9 §2 du chapitre 6 « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la Loi-programme du 24 décembre 2002.* »

¹⁴⁶ CGRA, Rapport annuel 2011, p. 17

¹⁴⁷ Article 7 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA

¹⁴⁸ Article 14 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA – La personne de confiance est « *une personne spécialement mandatée par le demandeur d'asile pour l'assister pendant le traitement de sa demande et agissant en qualité de professionnel* » (Article 1 AR 2003 CGRA)

¹⁴⁹ CGRA, *Charte de l'audition*, p. 13, http://www.cgra.be/fr/binaries/2011-02-08_Brochure_Charte-d%27audition_FR_tcm126-116782.pdf

¹⁵⁰ Voir infra : « 7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan »

Dans certains dossiers, le CBAR a été surpris du type de questions qui étaient posées au mineur et n'a pas toujours vu de **différences avec les questions posées à un adulte**. Le CBAR s'interroge par exemple sur le caractère adapté de questions ayant trait pour un mineur afghans aux figures importantes de son district, aux manifestations ayant été organisées dans sa région ou aux attaques survenues avant son départ dans sa ville d'origine.¹⁵¹

À la fin de l'audition, l'officier de protection donne **la parole** à l'avocat, au tuteur et à la personne de confiance éventuellement présente.¹⁵² Cette prise de parole par l'avocat, le tuteur ou la personne de confiance est très importante et permet notamment de soulever d'éventuels problèmes survenus au cours de l'entretien ou d'avancer des arguments supplémentaires qui n'auraient pas été évoqués. Dans le cadre de l'audition de Sana, l'Officier de protection avait également invité les personnes présentes à poser leurs propres questions à l'enfant. Il s'agit d'un bon exemple de collaboration dans l'intérêt premier de la fillette.

Notons toutefois que certains **motifs de persécution** (par exemple, une éventuelle excision chez une jeune fille) ne sont pas systématiquement analysés si le mineur ne l'évoque pas spontanément. Le CGRA considère en effet qu'il appartient au tuteur ou à l'avocat d'en faire état si le jeune ne l'invoque pas de lui-même. Il arrive également que certains travailleurs sociaux prennent directement contact avec le CGRA pour mentionner un éventuel problème / besoin de protection spécifique.¹⁵³

Cette pratique du CGRA illustre à nouveau **les attentes très importantes des instances à l'égard du tuteur et des tierces personnes qui encadrent l'enfant**. Le CBAR se demande toutefois si ces attentes ne sont pas trop importantes et si, agissant de la sorte, le CGRA ne transfère pas une partie de ses obligations vers ces personnes. Dans son arrêt M.M., la CJUE a pourtant rappelé l'obligation positive des états de coopérer à l'établissement des faits :

« Or, selon l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive, s'il appartient normalement au demandeur de présenter tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande, il n'en demeure pas moins qu'il incombe à l'État membre concerné de coopérer avec ce demandeur au stade de la détermination des éléments pertinents de cette demande.

*66 Cette exigence de coopération à la charge de l'État membre signifie dès lors concrètement que, si, pour quelque raison que ce soit, les éléments fournis par le demandeur d'une protection internationale ne sont pas complets, actuels ou pertinents, il est nécessaire que l'État membre concerné coopère activement, à ce stade de la procédure, avec le demandeur pour permettre la réunion de l'ensemble des éléments de nature à étayer la demande. D'ailleurs, un État membre peut être mieux placé que le demandeur pour avoir accès à certains types de documents. »*¹⁵⁴

b. L'évaluation et la décision

Comme dans une procédure d'asile classique, l'évaluation de la demande d'asile au CGRA se fonde principalement sur deux critères : d'une part, l'examen de la **véracité/crédibilité** des déclarations du demandeur d'asile ; d'autre part, l'application des **critères** fixés dans la Convention de Genève et des dispositions relatives à la protection subsidiaire telles que visées à l'article 48/4 de la Loi du 15 décembre 1980.

¹⁵¹ Dossier CBAR 5505 – Voir également infra : « 7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan »

¹⁵² CGRA, *Charte de l'audition*, p. 10, http://www.cgra.be/fr/binaries/2011-02-08_Brochure_Charte-d%27audition_FR_tcm126-116782.pdf

¹⁵³ Entretien avec Madame Sophie Van Balberghe, Commissaire adjointe aux réfugiés et apatrides et Madame Anja Dewilde, coordinatrice de la cellule MENA, CGRA, le 8 février 2013

¹⁵⁴ CJUE, (C-277/11) M. M., op cit., §§ 60-68.

Le CGRA indique faire une **large application du bénéfice du doute** et prendre en considération de nombreux facteurs tels que l'âge de l'enfant, son niveau d'instruction, son origine, sa vulnérabilité, son parcours, sa culture, son degré de maturité, etc.¹⁵⁵

Comme le montrent les statistiques ci-dessous, le taux de reconnaissance du statut de réfugié et d'octroi de la protection subsidiaire est plus important pour les MENA que pour les adultes ce qui peut en effet laisser supposer une plus large appréciation du bénéfice du doute de la part du CGRA.¹⁵⁶

- Ainsi, pour l'année 2010, le CGRA a pris 802 décisions concernant des MENA, dont 290 décisions de reconnaissance de la qualité de réfugié (soit 36%) et 123 décisions d'octroi du statut de protection subsidiaire (soit 15%). Pour les adultes, le taux de reconnaissance du statut de réfugié était de 16% et le taux d'octroi de la protection subsidiaire de 5,4%.¹⁵⁷
- Pour l'année 2011, le CGRA a pris 1.020 décisions concernant des MENA. 447 décisions de reconnaissance de la qualité de réfugié (soit 44%) et 92 décisions d'octroi du statut de protection subsidiaire (soit 9%) ont été prises. Pour les adultes la même année, le taux de reconnaissance du statut de réfugié s'élevait à 17% et le taux d'octroi de la protection subsidiaire à 6,5%.¹⁵⁸
- Pour l'année 2012, le CGRA a pris 1.700 décisions dont 484 décisions de reconnaissance de la qualité de réfugié (soit 28,5%) et 450 décisions d'octroi du statut de protection subsidiaire (soit 26,5%). Le taux de reconnaissance du statut de réfugié des adultes était lui de 15,4% et le taux d'octroi de la protection subsidiaire de 7%.¹⁵⁹

Ces chiffres ne doivent toutefois pas cacher **certaines lacunes** au niveau de la prise en considération du bien-être général de l'enfant. Notamment dans des dossiers afghans, le CBAR a été surpris par les arguments soulevés à l'encontre de certains mineurs lors de l'évaluation de leur séjour récent. Ainsi par exemple, le CBAR a eu l'occasion de suivre le dossier d'un jeune afghan de 16 ans originaire de la province de Ghazni.¹⁶⁰ Lors de son audition, celui-ci a été en mesure de préciser de nombreux détails de sa vie quotidienne (opérateurs téléphoniques, personnes locales connues, marques de voitures, villages avoisinants son village, ...) mais ignorait certains autres points (radio et télévision locale, jour de la fête nationale, régions traversées pour arriver en Belgique, ...). Le CGRA a pris une décision de refus de reconnaissance du statut de réfugié et de refus de protection subsidiaire au motif que son séjour récent en Afghanistan n'était pas établi, comme s'il s'agissait d'un adulte. Concernant les éléments manifestement connus du jeune garçon, le CGRA a estimé ne pas pouvoir retenir ceux-ci car ils auraient un caractère étudié. Le CBAR estime toutefois que le bénéfice du doute aurait dû être octroyé de manière plus large comme cela est prescrit dans un tel dossier, d'autant plus que l'appréciation du caractère étudié ou non de certaines informations relève de la subjectivité. A cet égard, le CGRA indique ne pas avoir de critères généraux établissant ce qu'un enfant doit ou non savoir selon son origine et procéder à une analyse au cas par cas. Une telle analyse serait toutefois positive afin d'éviter une prise de position trop subjective de l'officier de protection dans le cadre de l'examen de la crédibilité.

¹⁵⁵ Entretien avec Madame Sophie Van Balberghe, Commissaire adjointe aux réfugiés et apatrides et Madame Anja Dewilde, coordinatrice de la cellule MENA, CGRA, le 8 février 2013

¹⁵⁶ Compte tenu de l'absence de motivation des décisions octroyant le statut de réfugié du CGRA, il est difficile d'avoir une idée précise de la question.

¹⁵⁷ CGRA, rapport annuel 2010, http://www.cgra.be/fr/binaries/2010_Rapport-Annuel_FR_tcm126-130185.pdf

¹⁵⁸ CGRA, rapport annuel 2011, http://www.cgra.be/fr/binaries/RA2011_CGRA_FR_tcm126-178967.pdf

¹⁵⁹ Entretien avec Madame Sophie Van Balberghe, Commissaire adjointe aux réfugiés et apatrides et Madame Anja Dewilde, coordinatrice de la cellule MENA, CGRA, le 08 février 2013

¹⁶⁰ Dossier CBAR 5429

Au niveau de la **motivation des décisions**, celles-ci sont motivées de la même manière que celles des adultes. Aucun langage ou outil particulier n'est utilisé. La décision comprend généralement uniquement une mention générale du fait qu'il a été tenu compte de la minorité du jeune.¹⁶¹ Il est également indiqué que le CGRA :

« attire l'attention du Secrétaire d'Etat à la Politique de migration et d'asile sur le fait que vous êtes mineur(e) et que par conséquent, vous devez bénéficier de l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée par la Belgique »

Cette motivation lacunaire au regard du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant ne nous semble toutefois pas répondre aux recommandations du Comité des Droits de l'enfant.¹⁶²

La décision est adressée au domicile élu du tuteur et une copie est envoyée au domicile du MENA et à son avocat.

C. 3. Les mineurs accompagnés

a. La convocation et l'audition

A l'exception de quelques cas particuliers sur lesquels nous reviendrons, le dossier des mineurs accompagnés de leurs parents suit généralement le dossier de ces derniers.

Les mineurs qui accompagnent leurs parents ne sont en principe pas convoqués par le CGRA. La convocation mentionne d'ailleurs que « *La présence des enfants qui sont éventuellement mentionnés sur votre annexe n'est pas exigée* » et le CGRA recommande aux parents de ne pas emmener les jeunes enfants le jour de l'audition. Il met à disposition des parents, qui n'auraient pas trouvé de solution d'accueil, un local adapté pouvant accueillir les enfants âgés d'un à douze ans.¹⁶³

La question qui se pose est de savoir si le CGRA a la **possibilité d'auditionner des enfants lorsque ceux-ci sont accompagnés de leurs parents** et suivent en principe leur procédure. Si une telle audition ne doit certainement pas être systématique au risque de perturber plus encore l'enfant ou de le voir instrumentalisé dans la procédure, elle peut s'avérer utile dans un certains nombres de cas, par exemple lorsque les enfants font état d'un besoin de protection spécifique ou lorsqu'ils ont été témoins de certains faits de persécutions avancés par leurs parents. Comme décrit ci-dessus, **le droit d'exprimer librement son opinion** sur toute question l'intéressant est également un principe directeur consacré par la CDE.

A titre d'exemple, le CBAR a eu l'occasion de suivre le dossier d'une femme Afghane qui était arrivée seule en Belgique avec son fils, à l'époque âgé de 15 ans.¹⁶⁴ Cette dame n'avait jamais été à l'école et ne savait ni lire ni écrire. Elle s'était toutefois vue refuser le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire car le CGRA remettait en cause son séjour récent en Afghanistan en raison d'imprécisions dans son récit. A l'âge de 18 ans, son fils a introduit une demande d'asile. Malgré son jeune âge au moment de son départ d'Afghanistan, il a pu répondre aux questions posées et a pu

¹⁶¹ « *Au vu de ce qui précède, le Commissariat général estime que bien que vous étiez mineur au moment des faits invoqués, ce dont il a été tenu compte tout au long de votre procédure d'asile, vous n'êtes pas parvenu à rendre crédible votre crainte de persécution au sens de la Convention de Genève de 1951 ou l'existence d'un risque réel d'encourir des atteintes graves telles que mentionnées dans la définition de la protection subsidiaire.* »

¹⁶² Voir supra : « 4. L'intérêt supérieur de l'enfant – B.2. L'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux Droits de l'Enfant »

¹⁶³ CGRA et Fedasil, *L'asile en Belgique*, 2010, p.22, http://www.cgra.be/fr/binaries/Asile%20en%20Belgique_FR_tcm126-119009.pdf

¹⁶⁴ CBAR 4651

démontrer le caractère récent de son séjour, ce qui a conduit le CGRA à reconnaître l'ensemble de la famille. Un tel exemple illustre l'importance d'avoir la possibilité d'auditionner les enfants en fonction des spécificités du dossier.¹⁶⁵

Il semble d'ailleurs que l'AR fixant la procédure devant le CGRA ouvre cette possibilité. L'article 13/1 alinéa 3 dispose en effet que :

« L'agent peut (...) accepter la présence de membres de la famille du demandeur dès lors que la présence de l'un d'eux lui apparaîtrait nécessaire pour procéder à un examen adéquat de la demande. »

Si cette disposition ne précise pas si le membre de la famille peut être un mineur et parle uniquement de la présence de celui-ci (et non de l'audition), elle nous semble pouvoir ouvrir la voie à l'audition des enfants accompagnés.

Le CGRA indique **auditionner** dans certains cas très particuliers des enfants accompagnés. Cela est notamment le cas lorsque l'officier de protection est averti par un travailleur social de problèmes relationnels importants au sein de la famille et que l'on suspecte une crainte spécifique au mineur (par exemple, un risque de mariage forcé). Selon les dires du CGRA, ce type d'audition est toutefois assez rare et il n'existe aucune donnée chiffrant le nombre d'auditions réalisées.¹⁶⁶ Le cas échéant, les enfants sont auditionnés par des officiers de la Cellule MENA en présence d'un tuteur désigné spécialement par le service des Tutelles.

« En principe, le Commissariat général n'entend pas les mineurs accompagnés de leurs parents ou dont l'un des parents a introduit une demande d'asile en Belgique. À titre exceptionnel, cela peut pourtant se produire si cela s'avère nécessaire pour examiner plus avant les intérêts individuels de l'enfant. »¹⁶⁷

Le CBAR n'a connaissance d'aucun cas dans lequel un enfant qui était accompagné de ses parents a été auditionné.

b. L'évaluation et la décision

L'évaluation du dossier au regard de l'application de la Convention de Genève et des dispositions relatives à la protection subsidiaire repose exclusivement sur la crainte invoquée par le demandeur, de sorte que le **CGRA n'examine pas les éventuels risques objectifs que courent les enfants si ceux-ci n'ont pas été spontanément invoqués par les parents.**

¹⁶⁵ Dans un dossier similaire concernant une famille afghane, le CCE avait toutefois considéré qu'il ne semblait pas que les explications supplémentaires des enfants mineurs puissent remettre en cause la conclusion selon laquelle les parents n'ont pas offert une vision claire de leur séjour avant leur arrivée en Belgique : « *Daargelaten de vraag of uit artikel 12 van het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind en artikel 22bis van de Grondwet de plicht kan worden afgeleid om verzoekers hun minderjarige kinderen persoonlijk te horen teneinde hun toe te laten hun vrees voor vervolging in geval van terugkeer naar Afghanistan, in het bijzonder omwille van hun niet-traditionele levensstijl en het feit dat zij verwesterd zijn, uiteen te zetten, kan niet worden ingezien op welke wijze een dergelijke toelichting afbreuk kan doen aan het geheel van bovenstaande overwegingen, noch aan het besluit dat hun ouders middels hun verklaringen geen zicht bieden op de plaats waar zij voor hun komst naar België hebben verbleven en waar zij mogelijk bescherming genieten of het staatsburgerschap kregen toegekend.* » (RvV, arrêt 100.873, 12 avril 2013)

¹⁶⁶ Entretien avec Madame Sophie Van Balberghe, Commissaire adjointe aux réfugiés et apatrides et Madame Anja Dewilde, coordinatrice de la cellule MENA, CGRA, le 8 février 2013

¹⁶⁷ Secrétaire d'Etat Maggie De Block, Question parlementaire - Chambre des représentants – Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publiques, CRABV 53 COM 586, 20 novembre 2012

A l'exception des cas très particuliers dont question ci-dessus où l'enfant aura été entendu, la décision est uniquement adressée aux parents du mineur qui n'est pas mentionné dans la décision. Alors que la décision concerne également l'enfant et a un impact important sur son devenir, les décisions consultées ne font état d'aucune considération à l'égard de l'enfant.

C. 4. Remarque – La compétence d'instruction du CGRA

Le CGRA est la seule instance d'asile qui dispose d'une compétence d'instruction. Cette compétence est d'autant plus essentielle que le demandeur d'asile est un MENA. Dans ce cadre, la charge de la preuve doit reposer de manière plus importante sur le CGRA car l'enfant n'aura pas toujours la possibilité de développer sa demande comme le ferait un adulte.¹⁶⁸

Pour ce faire, les officiers de protection bénéficient notamment de l'appui interne du Centre de documentation et de recherches.¹⁶⁹ Bien qu'il n'existe pas d'agent qui travaille exclusivement sur les mineurs au sein du CEDOCA, le service dispose d'agents de références qui peuvent être directement contactés par les officiers de protection de la cellule MENA.¹⁷⁰

Le CBAR n'a toutefois connaissance **d'aucun rapport spécifique sur les mineurs** et les rapports généraux ne se penchent pas sur les risques particuliers éventuels des mineurs. L'usage d'informations pertinentes est pourtant essentiel dans le cadre de l'évaluation du bien-être de l'enfant, de **son droit de vivre, de survivre, de se développer et de ne pas être discriminé**, comme l'exige la CDE. Cette absence de données pertinentes est particulièrement problématique pour certains pays. Ainsi et comme nous le verrons ci-dessous,¹⁷¹ les rapports CEDOCA sur la situation générale en Afghanistan¹⁷² ne contiennent aucune information spécifique sur les enfants alors que ceux-ci sont particulièrement touchés par le conflit.

Tant le HCR que le Comité des Droits de l'enfant recommandent pourtant de prendre en considération la situation des enfants dans le cadre de la collecte des informations sur le pays d'origine.¹⁷³

¹⁶⁸ Voir supra : « 5. Les principes du HCR »

¹⁶⁹ Ci-après le CEDOCA. Pour plus d'information sur le fonctionnement de ce centre, voyez notamment : CBAR, *La crainte est-elle fondée? Utilisation et application de l'information sur les pays dans la procédure d'asile*, juin 2011, <http://www.cbar-bchv.be/Portals/0/Information%20juridique/Asile/Analyses/COI-analyse%20FR%20DEF.pdf>

¹⁷⁰ Entretien avec Madame Sophie Van Balberghe, Commissaire adjointe aux réfugiés et apatrides et Madame Anja Dewilde, coordinatrice de la cellule MENA, CGRA, le 08 février 2013

¹⁷¹ Voir infra : « 7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan »

¹⁷² CEDOCA, *Subject related briefing: Afghanistan – Veiligheidssituatie Afghanistan – Deel 1: beschrijving van het conflict*, 15 juin 2012 et CEDOCA, *Subject related briefing: Afghanistan – Veiligheidssituatie Afghanistan – Deel 2: regionale analyse*, 15 juin 2012

¹⁷³ HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n° 8 : Les DA 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*, §74 et Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005, § 75

D. Le Conseil du Contentieux des Etrangers

Contrairement à l'OE ou au CGRA qui ont instauré une procédure particulière pour le traitement des demandes d'asile concernant les mineurs, le CCE ne prévoit aucune mesure procédurale concernant les recours introduits par des mineurs ou les concernant. Ces recours sont traités de la même manière que ceux des adultes et sont attribués à toutes les chambres du CCE, sans spécialisation particulière.

D. 1. Les MENA

a. La procédure

Lors de l'introduction du recours, le MENA doit en principe être représenté par son tuteur compte tenu de son incapacité juridique.¹⁷⁴ Le Conseil d'Etat a toutefois déjà considéré qu'un mineur était juridiquement capable d'introduire un recours en son nom :

*« En principe, le mineur non émancipé n'a pas la capacité requise pour introduire personnellement une requête au Conseil d'Etat et doit, conformément au droit commun, être représenté par son père, sa mère ou son tuteur. Toutefois, dès qu'un mineur d'âge est en mesure d'accomplir un acte juridique, en l'espèce d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, il doit être considéré comme juridiquement capable d'accomplir tous les actes relatifs à cette procédure, en ce compris les recours à introduire devant le Conseil d'Etat. »*¹⁷⁵

Conformément à la Loi Tutelle,¹⁷⁶ le MENA doit être assisté de son tuteur lors de l'audience. Sauf si le demandeur sollicite le huis-clos, l'audience est publique et ne contient pas d'aménagement particulier pour les MENA. Certains magistrats requièrent tout de même systématiquement l'usage du huis-clos lorsque des MENA sont concernés. L'affaire est ensuite prise en délibéré et l'arrêt prononcé adressé au domicile élu.

b. La jurisprudence

i. L'intérêt supérieur de l'enfant et la vulnérabilité

De manière générale, l'intérêt supérieur de l'enfant est peu invoqué dans les recours de plein contentieux relatifs aux MENA. Lorsque le principe est invoqué, il l'est sur base de l'article 3 de la CIDE et le CCE renvoie alors à une jurisprudence constante selon laquelle ces dispositions sont **dépourvues d'effet direct** :

« En ce que le moyen est pris de la violation des articles 3 et 37 de la CIDE, le Conseil rappelle que le Conseil d'Etat a déjà jugé que les articles de la Convention internationale de droits de l'enfant, auxquels le requérant renvoie de manière très générale, ne sont pas de caractère directement applicables et n'ont donc pas l'aptitude à conférer par eux-mêmes des droits aux particuliers dont ces derniers pourraient se prévaloir devant les autorités nationales, administratives ou juridictionnelles, sans qu'aucune mesure interne complémentaire soit

¹⁷⁴ Article 9 §1^{er} de la Loi Tutelle

¹⁷⁵ CE, arrêt n° 77.847, 28 décembre 1998

¹⁷⁶ Article 9 §2 de la Loi Tutelle

nécessaire à cette fin et qu'ils ne peuvent être directement invoqués devant les juridictions nationales car ces dispositions ne créent d'obligations qu'à charge des Etats parties (CE., n° 58.032, 7 févr. 1996; CE. n° 60.097, 11 juin 1996; CE. n° 61.990, 26 sept. 1996; CE. n° 65.754, 1er avril 1997). Il en va de même des articles 3 et 37 de cette même Convention. »¹⁷⁷

Nous n'avons trouvé aucune jurisprudence en matière d'asile où l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux ou l'article 14 de l'AR fixant la procédure devant le CGRA étaient invoqués. Il nous semble toutefois qu'il s'agit de pistes intéressantes permettant de déjouer l'éventuelle absence d'effet direct de la CDE en droit belge.

Il convient tout de même de noter un arrêt du 21 septembre 2010 dans lequel le CCE s'est référé à la CDE dans le cadre de l'examen de la protection subsidiaire. Dans ce dossier, le CGRA avait considéré que le jeune bénéficiait d'une alternative de fuite interne à Kaboul où résidait son oncle. Le CCE a toutefois estimé **en lien avec la CDE**, que les intérêts du mineur se trouvaient auprès de ses parents et que la protection subsidiaire devait dès lors s'analyser au regard de la situation dans la province de Maidan-Wardak où se trouvaient les parents du jeune :

*« Verzoeker, een minderjarige, heeft in tegenstelling tot zijn meerderjarige broer nooit in Kabul gewoond. Daargelaten de vaststelling dat verzoeker ter terechtzitting een aantal documenten neerlegt waaruit moet blijken dat zijn oom in Kabul niet in staat blijkt te zijn verzoeker op te vangen, merkt de Raad **op dat in lijn met het Kinderrechtenverdrag het centrum van de belangen van een minderjarige in de eerste plaats gelegen is bij zijn ouders**. Er wordt niet betwist dat verzoeker afkomstig is uit het dorp Ahmad Jan in het district Maidan Shahr uit de provincie Maidan-Wardak, noch dat zijn ouders er nog steeds woonachtig zijn. In geval van terugkeer dient bijgevolg de veiligheidssituatie van Maidan Shar in de provincie Maidan-Wardak beoordeeld te worden.»¹⁷⁸*

Bien que les MENA soient considérés par les directives européennes et par la Loi du 15 décembre 1980 comme un **groupe vulnérable**,¹⁷⁹ la jurisprudence du CCE fait très peu référence en tant que telle à cette notion dans le cadre des recours introduits par des MENA. Quelques arrêts indiquent observer la vulnérabilité particulière du requérant au regard de son jeune âge mais ceux-ci restent très limités.¹⁸⁰

ii. La minorité

Si le CCE refuse de faire application de l'article 3 de la CDE et fait peu usage de la notion de vulnérabilité, une jurisprudence importante renvoie par contre à la « **minorité** » **du jeune** pour justifier un niveau moins élevé d'exigence relative à la crédibilité. A titre d'exemple, concernant un MENA guinéen victime de détention arbitraire, le CCE a indiqué :

*« En l'occurrence, la partie défenderesse oppose essentiellement à ces certificats des constatations subjectives concernant la crédibilité de la détention du requérant. Le Conseil constate toutefois **qu'eu égard au jeune âge du requérant**, qui était mineur au moment des faits, ses déclarations sont dans l'ensemble cohérentes et circonstanciées. Si certaines erreurs ou imprécisions sont effectivement relevées par la partie défenderesse, elles ne suffisent pas à*

¹⁷⁷ CCE, arrêt n° 47.640, 2 septembre 2010

¹⁷⁸ RvV, arrêt n° 48.387, 21 septembre 2010

¹⁷⁹ Voir supra : « 3. La notion de vulnérabilité » – Article 20 alinéa 3 de la Directive Qualification Refonte et article 1.12 de la Loi du 15 décembre 1980

¹⁸⁰ Voir CCE, arrêt n° 62.922, 9 juin 2011 ; CCE, arrêt n° 64.555, 9 juin 2011 et CCE arrêt n° 64.557, 9 juin 2011

*tenir pour invraisemblable un récit qui dans l'ensemble contient nombre de détails et de précisions. »*¹⁸¹

Pour une jeune fille fuyant un mariage forcé, le CCE a également mentionné :

*« En outre, s'agissant des imprécisions qui lui sont reprochées, le Conseil estime à l'instar de la requérante que celles-ci sont mineures et peuvent s'expliquer tant par les arguments soulevés en termes de requête que par **l'état de fragilité de la requérante ainsi que par son jeune âge.** »*¹⁸²

S'agissant d'un jeune de 12 ans au moment des faits, le CCE a, à nouveau, fortement insisté sur la minorité de celui-ci :

« Il convient de relever ensuite le jeune âge du requérant, qui est toujours mineur d'âge. Dans le cas de mineurs d'âge, il y a lieu de tenir une attitude prudente, étant donné que l'examen de la demande d'un « mineur [qui] n'a pas atteint un degré de maturité suffisant pour que l'on puisse établir le bien-fondé de ses craintes de la même façon que chez un adulte » impose « d'accorder plus d'importance à certains facteurs objectifs » (Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, HCR, Genève, 1979, p.55, § 217). Les difficultés particulières soulevées par l'examen d'une demande introduite par un mineur peuvent dès lors amener, « sur la base des circonstances connues » « à accorder largement le bénéfice du doute » (op.cit.,p.56, §219).

(...)

*Sur les motifs qui concernent les recherches dont le requérant ferait l'objet, le Conseil rappelle que le requérant était âgé de 12 ans au moment des faits et qu'en tout état de cause, les imprécisions relevées quant aux recherches dont il ferait l'objet ne suffisent pas à conclure que le récit relaté manque totalement de crédibilité. Partant il y a lieu de replacer les déclarations du requérant dans le contexte qui lui est propre, à savoir celui d'un mineur étranger non accompagné âgé de 12 ans au moment des faits et d'ethnie peule. Ainsi, s'il subsiste certaines imprécisions dans son récit, le Conseil estime que les déclarations du requérant présentent assez de cohérence et de consistance pour que lui soit accordé **un large bénéfice du doute.** »*¹⁸³

Cette notion de minorité n'est toutefois pas toujours expressément prise en considération par le CCE dans le cadre de l'examen de la crédibilité.

iii. Les principes du HCR

Quelques arrêts, limités toutefois, font également références aux **principes du HCR** concernant les mineurs, relatifs à la charge de la preuve et au bénéfice du doute, pour justifier cette exigence moindre de crédibilité. Dans un arrêt du 25 octobre 2012, le CCE a ainsi rappelé :

« Ainsi, bien que la contradiction relevée par la partie défenderesse soit établie à la lecture du dossier administratif, le Conseil estime que celle-ci peut s'expliquer par son jeune âge au moment des faits ainsi que par le laps de temps qui s'est écoulé depuis ces événements. Il

¹⁸¹ CCE, arrêt n° 58.032, 17 mars 2011

¹⁸² CCE, arrêt n° 97.922, 14 février 2013

¹⁸³ CCE, arrêt n° 69.096, 25 octobre 2011 – Voir également en ce sens : CCE, arrêt n° 67.721, 30 septembre 2011 ; CCE, arrêt n° 69.087, 25 octobre 2011 ; CCE, arrêt n° 68.245, 11 octobre 2011 ; CCE, arrêt n° 72.592, 23 décembre 2011 ; CCE, arrêt n° 79.279, 16 avril 2012 ; CCE, arrêt n° 79.493, 18 avril 2012, RvV, arrêt n° 90.233, 24 octobre 2012 ; CCE, arrêt n° 87.204, 10 septembre 2012.

rappelle, à cet égard, que selon le paragraphe 217 du Guide des procédures et critères à appliquer déterminer le statut des réfugiés, dans le cas de mineurs d'âge, il y a lieu de tenir une attitude prudente, étant donné que l'examen d'un « mineur [qui] n'a pas atteint un degré de maturité suffisant pour que l'on puisse établir le bien-fondé de ses craintes de la même façon que chez un adulte » impose « d'accorder plus d'importance à certains facteurs objectifs » (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, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, 1979, réédition, 1992, § 217). »¹⁸⁴

iv. Les garanties procédurales

Dans quelques arrêts, enfin, le CCE prend la minorité en considération en insistant sur les **garanties dont le MENA a bénéficié au cours de la procédure**,¹⁸⁵ à savoir :

- L'audition a été effectuée en fonction de l'âge du mineur, par un agent spécialisé ayant bénéficié d'une formation spécifique ;
- Le mineur a bénéficié d'un tuteur et d'un avocat qui étaient présents au cours de l'audition ;
- Le CGRA a attiré l'attention de la Secrétaire d'Etat sur le fait que le demandeur était un mineur et qu'il relevait de la CDE.

D. 2. Les mineurs accompagnés

Nous n'avons trouvé que quelques arrêts dans lesquels le CCE a été amené à se positionner sur la question de l'octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire pour des enfants qui accompagnaient leurs parents.

Ainsi, récemment dans le cas de Mohammad et Shekiba, le conseil de la famille avait invité le CCE à se prononcer sur le risque spécifique des enfants au regard de la Convention de Genève et des dispositions applicables en matière de protection subsidiaire, compte tenu de la situation dramatique des enfants en Afghanistan, notamment au regard du droit à l'enseignement.¹⁸⁶

Si le CCE a commencé par rappeler sa jurisprudence constante relative à l'absence d'effet direct de l'article 3 de la CDE et de l'article 22bis de la Constitution, il a également indiqué que cela n'empêchait pas d'examiner si les enfants faisaient état d'une crainte de persécution au sens de la Convention de Genève ou un risque de préjudice au sens de l'article 48/4 de la Loi du 15 décembre 1980. Le CCE a toutefois estimé que **rien n'obligeait le CGRA à motiver sa décision au regard de la situation des enfants dans la mesure où la crainte spécifique n'avait pas été expressément invoquée devant lui. La simple connaissance de l'existence des enfants n'était pas suffisante.** Le CCE a également souligné que cet élément était invoqué pour la première fois en termes de

¹⁸⁴ CCE, arrêt n° 90.402, 26 janvier 2012. Voir également en ce sens: CCE, arrêt n° 94.315, 21 décembre 2012 ; CCE, arrêt n° 73.926, 26 janvier 2012

¹⁸⁵ CCE, arrêt n° 94.315, 21 décembre 2012 « le Conseil constate que, durant toute l'audition de la partie requérante, il a été tenu compte de son jeune âge et qu'elle a été adaptée en conséquence. La requérante a été auditionnée par un agent traitant spécialisé, qui a bénéficié d'une formation spécifique. Elle s'est vu attribuer un tuteur, qui l'a assistée dès le début, notamment dans les différentes étapes de la procédure d'asile. La partie requérante a également été entendue au Commissariat général en présence de son tuteur et de son conseil, qui ont à cette occasion eu la possibilité, comme aux autres stades de la procédure, de déposer des pièces complémentaires et/ou de formuler des remarques additionnelles. Il apparaît également que la partie défenderesse a fait usage de toutes les possibilités à sa disposition dans le cas d'une demande d'asile émanant d'un mineur, en attirant l'attention du Ministre, dans la décision contestée, sur le fait que le demandeur était mineur d'âge et qu'il relevait dès lors de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Par conséquent, on ne saurait affirmer que la partie défenderesse aurait manqué à ses obligations en la matière. » - Voir également : CCE, arrêt n° 54.013, 10 novembre 2010 ; RvV, arrêt n° 59.614, 12 octobre 2012 ; RvV, arrêt n° 59.613, 12 octobre 2012

¹⁸⁶ RvV, arrêt n° 100.098, 28 mars 2013

requête. Sur base des rapports qui avaient été déposés par les parties requérantes, le CCE a enfin considéré qu'il ne pouvait être conclu que :

« de beperkingen van het recht op onderwijs in Afghanistan als vervolging kunnen worden aanzien in het licht van het Vluchtelingenverdrag. »

Concernant l'examen de la protection subsidiaire, le CCE a estimé que :

« de moeilijke situatie waaraan terugkerende asielzoekers op het vlak van onderwijs zouden blootstaan in Afghanistan niet zondermeer kan worden gelijkgesteld met een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 48/4, §2, b) van de vreemdelingenwet en artikel 3 van het EVRM ».

Dans un autre arrêt concernant aussi une famille afghane avec des enfants,¹⁸⁷ le CCE a également commencé par rappeler **l'absence d'effet direct de l'article 3 de la CDE**. Le CCE a ensuite à nouveau indiqué que les requérants pouvaient prétendre au statut de réfugié ou à l'octroi de la protection subsidiaire si leurs enfants mineurs faisaient état d'une crainte de persécution au sens de la Convention de Genève ou un risque de préjudice au sens de l'article 48/4 de la Loi du 15 décembre 1980 mais que la situation difficile des demandeurs d'asile en cas de retour au niveau de l'enseignement ou des soins médicaux n'équivalait pas à un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 48/4 §2 b) de la Loi du 15 décembre 1980 et l'article 3 de la CEDH.

Dans ces deux dossiers, le CBAR est toutefois surpris que le CCE se soit positionné sur la crainte spécifique des enfants sans instruction complémentaire du CGRA à cet égard. Il nous aurait semblé opportun d'annuler les décisions sur pied de l'article 39/2§1 de la Loi du 15 décembre 1980.¹⁸⁸

¹⁸⁷ RvV, arrêt n° 83.716, 26 juin 2012

¹⁸⁸ « § 1er. Le Conseil statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil peut :

1° confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

2° annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit pour la raison que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires.

Par dérogation à l'alinéa 2, les décisions visées aux articles 57/6, alinéa 1er, 2° et 57/6/1 n'est susceptible que d'un recours en annulation visé au § 2. »

E. Remarque – Le rôle du tuteur

Le service des Tutelles est chargé de procéder à l'identification du MENA et de lui désigner un tuteur.¹⁸⁹

Le rôle du tuteur au cours de la procédure d'asile est très important. Il doit agir dans l'intérêt du mineur.¹⁹⁰ C'est lui qui doit préparer l'enfant aux différentes auditions et lui expliquer dans un langage compréhensible ce qu'est une procédure d'asile et son déroulement. Il doit également être présent à toutes les auditions afin d'assister son pupille. Il effectue son travail en collaboration avec un avocat dont il doit demander la désignation.¹⁹¹ Il conseille son pupille sur l'opportunité de poursuivre une procédure plutôt qu'une autre. Les instances d'asile perçoivent véritablement le tuteur comme le **garant des intérêts de l'enfant** et ont des attentes très importantes à son égard.

Les conditions à remplir pour devenir tuteur et la formation de celui-ci sont réglementées par l'Arrêté Royal du 22 décembre 2003 portant exécution de la Loi-programme du 24 décembre 2002.¹⁹² Il appartient au service des Tutelles de veiller à ce que le tuteur reçoive une formation adaptée à la problématique des MENA, en ce compris les aspects psychologiques, sociaux et juridiques.¹⁹³ La formation de base dure 4 jours et porte sur les matières suivantes : droit des étrangers, droit de la jeunesse, droit civil relatif à la gestion des biens, notions de pédagogie et de psychologie, notions d'accueil multiculturel. Une fois par an, les tuteurs doivent également suivre une formation continue.¹⁹⁴

La désignation de ce tuteur et la formation prévue sont des éléments positifs et sont conformes à l'article 31 de la Directive Qualification Refonte et à l'article 17 de la Directive Procédure. Cette pratique rencontre également les recommandations prévues par le Guide des Procédures telles que développées ci-dessus.¹⁹⁵

Le CBAR s'interroge toutefois sur la **formation des tuteurs** et sur la possibilité de couvrir toutes les matières mentionnées de manière approfondie en seulement quelques jours. Les personnes qui exercent le rôle de tuteur ont également dans la plupart des cas une profession annexe et n'ont pas toujours le temps suffisant pour remplir de manière adéquate leurs obligations. Dans son observation générale n° 6, le Comité des Droits de l'enfant rappelle pourtant combien il est important que l'enfant demandeur d'asile soit représenté par un « *adulte ayant une bonne connaissance des origines de l'enfant et possédant les compétences et les capacités voulues pour en préserver l'intérêt supérieur* ». ¹⁹⁶

¹⁸⁹ Article 6 §2 de la Loi Tutelle

¹⁹⁰ Article 9 alinéa 2 de la Loi Tutelle

¹⁹¹ Article 19 §3 de la Loi Tutelle

¹⁹² Ci-après AR sur la Loi Tutelle

¹⁹³ Article 15 de l'AR sur la Loi Tutelle

¹⁹⁴ Site SPF justice,

http://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne/tuteur/formation/

¹⁹⁵ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, décembre 2011, § 214

¹⁹⁶ Comité des Droits de l'enfant, *Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, op cit., § 69

7. L'exemple des enfants victimes du conflit armé en Afghanistan

Wat heeft u onderweg gezien ? Ik zag mezelf in een raam, het was donker. Van Afghanistan tot hier, ik heb miserie gezien. Overall worden Afghanen als een hond behandeld.

Compte-rendu d'audition CGRA 05/03/2010

Après avoir proposé une analyse du cadre juridique existant et de ses implications dans le cadre de la procédure d'asile, nous souhaitons ici inscrire notre propos dans le concret, à travers la situation des mineurs afghans qui sont contraints de retourner en Afghanistan une fois devenus majeurs et leur procédure d'asile clôturée. Outre leur nombre important,¹⁹⁷ ils proviennent d'un pays en conflit qui génère un certain nombre de persécutions spécifiques aux enfants. Leur expulsion révèle également l'échec de la recherche d'une solution durable et nous confronte aux réalités d'un retour en Afghanistan et à l'impact des années passées en Belgique sur celui-ci.

Nous commencerons par situer le contexte dans lequel les enfants évoluent en Afghanistan et les caractéristiques des ex-MENA expulsés. Ensuite, partant du constat que l'examen des demandes d'asile introduites par des mineurs afghans ne diffère que trop peu de l'examen mené pour les autres ressortissants afghans, nous présenterons par l'exemple en quoi un examen tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant aboutirait potentiellement à une conclusion toute autre quant au besoin de protection. A partir de l'expérience du retour forcé en Afghanistan, nous aborderons enfin la question de la vulnérabilité de ces ex-MENA en cas de retour et le problème de la prise en considération de cette vulnérabilité par les autorités belges.

¹⁹⁷ Les chiffres fournis par le service des Tutelles montrent une forte augmentation du nombre de mineurs originaires d'Afghanistan inscrits en Belgique : 152 en 2007, 356 en 2008, 618 en 2009, 482 en 2010, 1121 en 2011 et 814 en 2012. Chiffres disponibles sur le site du SPF Justice : http://justice.belgium.be/fr/themes_et_dossiers/enfants_et_jeunes/mineurs_etrangers_non_accompagne/mineur_etrang_er_non_accompagne_mena/

A. Le contexte

A. 1. Persécutions spécifiques des enfants originaires d'Afghanistan

Depuis 1978, l'Afghanistan vit en guerre. Ce conflit, par sa durée et son intensité, a profondément transformé la société afghane. Face à la violence, aux persécutions, à la pauvreté et aux catastrophes naturelles, les Afghans ont multiplié les pratiques migratoires afin d'assurer leur survie.¹⁹⁸ La **migration des enfants** en fait partie.

La gravité d'un conflit ne se mesure pas uniquement au nombre de victimes directement touchées par la violence des armes.¹⁹⁹ **Les femmes et les enfants**, au vu de leur statut social en Afghanistan, constituent également des « victimes invisibles » du conflit lorsque le chef de famille vient à disparaître. Plus globalement, le conflit a engendré une dégradation massive des conditions d'existence d'une large part de la population, la perte des biens sociaux tels que la santé et l'éducation, la déliquescence des modes traditionnels de résolution de conflits. L'insécurité s'étend suivant sa propre dynamique, les institutions publiques étant incapables de protéger les intérêts des plus pauvres.²⁰⁰ Enfin, même si le conflit peut être considéré de basse intensité en termes d'affrontements directs, sa nature asymétrique et (contre)-insurrectionnelle implique d'autres formes de violences :

« Ces dernières années, les représentants des structures de protection de l'enfant des Nations Unies ont noté avec préoccupation que la nature changeante des conflits armés et des tactiques employées dans ce cadre créaient des menaces sans précédent pour les enfants. L'absence de lignes de front clairement définies et d'opposants identifiables, l'utilisation croissante de stratégies de terreur par des groupes armés et certaines méthodes utilisées par les forces de sécurité ont accru la vulnérabilité des enfants. Des enfants sont utilisés comme auteurs d'attentats-suicides à la bombe ou comme boucliers humains, tandis que des écoles continuent d'être utilisées à des fins militaires et de subir des attaques, ce qui affecte particulièrement l'éducation des filles. Des enfants sont aussi détenus pour des raisons de sécurité pour association présumée avec des groupes armés. Enfin, des enfants ont trouvé la mort lors de frappes de drones qui ont également entraîné de graves conséquences psychologiques et sociales dans la population enfantine. »²⁰¹

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dépasse de loin la simple question de l'adaptation des modes d'audition, mais touche en réalité le cœur du **processus de détermination des besoins de protection**. Cet examen ne peut faire l'impasse sur les informations objectives faisant état de violations massives des droits fondamentaux des enfants en Afghanistan. Or comme nous l'avons constaté précédemment, le CEDOCA ne semble pas avoir établi de rapports spécifiques sur les mineurs.²⁰² Il existe pourtant une importante littérature sur la situation des enfants en Afghanistan. S'il n'est pas possible d'offrir ici une analyse détaillée des nombreuses sources disponibles, quelques textes se doivent d'être soulignés :

¹⁹⁸ A. MONSUTTI, *Guerres et Migrations, Réseaux sociaux et stratégies économiques des Hazaras d'Afghanistan*, Editions de l'Institut d'ethnologie, Neuchâtel – Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2004

¹⁹⁹ Pour une approche plus holistique des conséquences des conflits sur les populations civiles, voir : HCR, *The Causes, Character and Conduct of Armed Conflict, and the Effects on Civilian Populations, 1990-2010*, Avril 2012, PPLA/2012/03, <http://www.refworld.org/docid/4f8c3fcc2.html>

²⁰⁰ UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Dimension of Poverty in Afghanistan*, mars 2010, p. 8, <http://www.ohchr.org/EN/Countries/AsiaRegion/Pages/HRReports.aspx>

²⁰¹ UN General Assembly, *Children and armed conflict : report of the Secretary-General*, 15 mai 2013, A/67/845-S/2013/245, pp. 2-3, <http://www.refworld.org/docid/51b9864e4.html>

²⁰² Voir supra : « La procédure d'asile – C. 4. Remarque – La compétence d'instruction du CGRA »

a. Les recommandations du HCR

Les lignes directrices du HCR sur l'Afghanistan considèrent que les enfants constituent un groupe social particulier pouvant être visé par différentes persécutions spécifiques.

« Among the most vulnerable groups in Afghanistan, children bear the brunt of the ongoing armed conflict. The Taliban and other anti-Government armed groups are reportedly responsible for the vast majority of the human rights violations against children. UNHCR considers that children with the specific profiles outlined below, including child soldiers, school-age children, particularly girls, as well as children victims of sexual and gender-based violence, may be at risk on the ground of membership of a particular social group, religion and/or (imputed) political opinion depending on the individual circumstances of the case. »²⁰³

Comme souvent en Afghanistan, l'évolution du conflit armé a un impact important sur le risque de persécution. Le HCR énumère alors plusieurs **persécutions spécifiques à l'enfance** :

- Le **recrutement forcé** y compris dans les troupes régulières afghanes, mais surtout par les différents mouvements armés combattant le gouvernement, Taliban, Haqqani, etc. Ces groupes étant très actifs au sud et à l'est de l'Afghanistan, les enfants déplacés au sein de ces régions ou vivant dans des zones reculées sont particulièrement sous le risque d'être contraints de rejoindre ces groupes.
- L'**accès à l'éducation** est mis à mal du fait des attaques que subissent les infrastructures scolaires et particulièrement celles destinées aux filles. Intimidations des élèves et du personnel enseignant, tabassages, assassinats, attentats violents ont pour résultat qu'un nombre significatif d'écoles a été détruit ou a dû fermer.
- Les **abus sexuels**, très courants en Afghanistan, se développent en raison du climat d'impunité et d'absence d'Etat de droit.²⁰⁴

Enfin, d'autres motifs de persécutions ne visent pas spécifiquement les enfants, mais le HCR estime que selon les circonstances, et au vu de leur **vulnérabilité**, les enfants en sont les victimes les plus exposées. Il s'agit notamment des pratiques de mariages forcés, du trafic d'êtres humains en vue de leur exploitation sexuelle ou de la mise au travail forcé (en Afghanistan, mais aussi en Iran et au Pakistan).²⁰⁵

b. Les recommandations de l'UNICEF

A partir des principes généraux de la Convention des Droits de l'Enfant et des informations issues d'Afghanistan, l'UNICEF a listé un certain nombre de questions qu'il est utile de se poser (et les informations à prendre en compte pour y répondre) lorsqu'il s'agit de **déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant provenant d'Afghanistan** et l'étendue de leurs droits fondamentaux.²⁰⁶ Il s'agit notamment des questions suivantes :

²⁰³ HCR, *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan*, 17 décembre 2010, HCR/EG/AFG/10/04, <http://www.refworld.org/docid/4d0b55c92.html>

Le HCR a également publié un document de synthèse reprenant un grand nombre de sources traitant spécifiquement des enfants : HCR, *Selected Country Guidance and / or Reference Documents Regarding Children in Afghanistan*, 1 février 2012, <http://www.refworld.org/docid/4f2bc7ab2.htm>

²⁰⁴ HCR, *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan*, op cit., pp. 25-27.

²⁰⁵ Ibidem, pp. 22-23 & 27

²⁰⁶ UN Children's Fund (UNICEF), *Child Notice Afghanistan 2013*, janvier 2013, <http://www.refworld.org/docid/5124c09e2.html>

« ...

- *Is it in the best interest of the child to return to the country of origin, considering the issues to safety, development and family reunion?*
- *In the country of origin: are the interests of the child central in the decision-making with regards to the child?*
- *Do children face severe risks and do they have to fear for their life within the country of origin?*
- *To what extent can the safety of children and their family be guaranteed within their country of origin?*
- *Do children have the opportunity to develop themselves safely within the country of origin?*
- *Are these basic rights of children ensured?*
- *Do children have the opportunity to exercise their basic rights – such as education, health services, and sports?*

(...) »

Ces questions doivent pouvoir être adressées dans le cadre d'une demande d'asile :

« In the Netherlands, like many other countries, the Government (i.c. the Ministry of Foreign Affairs) issues formal country reports. These country reports serve a dual purpose: to directly inform policy makers and, indirectly, inform the general public on the situation in a country. These reports are used to support government agencies in informed decision-making. UNICEF Netherlands signaled the need for child-specific information about countries in policy processes, mainly with regard to asylum policy, processes and decision-making in individual asylum cases. To respond to this need UNICEF Netherlands compiled this 'CHILD NOTICE' about Afghanistan. »²⁰⁷

L'UNICEF donne un aperçu sur la situation des enfants en Afghanistan. Elle rappelle notamment que le travail des enfants est un phénomène largement répandu en Afghanistan et que nombre d'entre eux sont soumis aux pires formes de travail.²⁰⁸ En effet, il est courant que des enfants, dès le plus jeune âge, soient astreints à des travaux éreintants²⁰⁹ ou qu'ils soient associés à différents réseaux criminels dont celui de la drogue.²¹⁰ L'agence insiste encore sur le risque que les garçons et les filles occidentalisés ne soient pas acceptés dans leur communauté d'origine en cas de retour.²¹¹

²⁰⁷ Ibidem, p.5

²⁰⁸ Ce concept est défini à l'article 3 de la Convention de 1999 visant l'interdiction et l'élimination des pires formes de travail des enfants <http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>

²⁰⁹ Pour une analyse du travail forcé en Afghanistan, voir ILO, *Buried in bricks: A rapid assessment of bonded labour in brick kilns in Afghanistan*, 6 février 2012,

http://www.ilo.org/asia/whatwedo/publications/WCMS_172671/lang--en/index.htm

Industrie de première importance en Afghanistan, les fabriques de briques emploient principalement des enfants, et ce dès l'âge de 5 ans.

²¹⁰ Il faut aussi noter que les enfants sont également les premières victimes de l'économie informelle criminelle liée à la drogue, économie à ce jour la plus florissante en Afghanistan. Ainsi l'UNODC montre que la présence de la culture de pavot et l'absence d'écoles sont fortement corrélées.

UNODC, *Afghanistan Opium Survey 2012*, mai 2013, http://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Afghanistan/Afghanistan_OS_2012_FINAL_web.pdf

D'autres études tendent à montrer que les enfants sont également associés aux trafics. Voir ainsi Action Aid, *Child Protection Assessment of Street Working Children in Kandahar City and Spin Boldak*, novembre 2008, https://s3.amazonaws.com/tdh_e-platform/assets/44/original/Kandahar_Report.pdf?1298891642

²¹¹ UNICEF, *Child Notice Afghanistan 2013*, op cit., p. 12

A. 2. Caractéristiques des ex-MENA expulsés en Afghanistan

Il n'existe pas de statistiques spécifiques reprenant le nombre d'ex-MENA expulsés de force de Belgique dès lors qu'ils ont atteint l'âge adulte.²¹² Depuis l'été 2012, l'OE procède régulièrement à l'éloignement forcé de ressortissants afghans. Sur base de l'expérience empirique du CBAR en détention, il semble qu'un nombre significatif de personnes expulsées vers l'Afghanistan soient arrivées en Belgique avant leur majorité.²¹³ Ces anciens mineurs sont des garçons, des Pashtous originaires de l'Est de l'Afghanistan (Nangarhar, Kunar, Laghman, etc.) ou des Hazaras provenant des provinces centrales (Ghazni, Bamyán, Daikundi).

Tant par leurs origines ethniques et géographiques que par leurs profils socio-économiques, ces jeunes présentent des **vécus similaires** à ceux observés lors d'études menées pour le compte du HCR sur les Afghans mineurs arrivant en Europe :

« A majority of the children grew up in small rural societies or villages in mountainous areas, where the closest town was far beyond walking distance. The children described the social and economic situation in their places of origin as dire, with widespread poverty, weak or non-existent governance and a lack of social services. They lived in small clay houses without electric heating. The children and the adults therefore had to spend considerable time collecting wood for heating. Many children grew up in small-scale farmer families; some of them owned land or cattle, primarily cows, goats and sheep.

(...)

Most children spent their days assisting their parents or other relatives with farming while periodically attending school. The children described their schools as make-shift buildings, without teaching materials and a low quality of teaching. Some children emphasized that it was not proper schools because Mullahs and priests were responsible for instruction, whereas others with similar experience did not raise this as an issue. Many said that they did not know whether the school in their place of origin had been run by governmental employees or by religious leaders. (...) »²¹⁴

Ces jeunes invoquent généralement des conflits locaux comme raisons de leur fuite ; conflits agraires, questions d'honneur, etc. Ces modes de persécutions²¹⁵ prolifèrent en Afghanistan en raison du conflit

²¹² Sénat de Belgique, Session 2012-2013, 24 janvier 2013, Question écrite n° 5-7969 de Freya Piryns (Groen) à la secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, à l'Intégration sociale et à la Lutte contre la pauvreté, adjointe à la ministre de la Justice, <http://www.senate.be/www/?MIval=/Vragen/SVPrintNLFR&LEG=5&NR=7969&LANG=fr>

²¹³ Le CBAR est régulièrement consulté en vue d'examiner le besoin de protection de jeunes afghans en procédure d'expulsion. Il s'agit de personnes qui prennent directement contact avec le CBAR ou qui nous sont adressées par le biais d'autres ONG visitant les différents centres fermés. Toutes tranches d'âge et compositions familiales confondues, 23 dossiers ont été ouverts en lien avec des ressortissants afghans détenus sur le territoire. Pour établir les constats qui suivront, nous nous limitons à prendre en considération ceux qui ont été effectivement enregistrés comme MENA à leur arrivée en Belgique (8 dossiers). Nous n'avons pas tenu compte des jeunes pour lesquels l'état de minorité a été contesté suite à un test médical de leurs paramètres physiologiques. Les 15 autres dossiers concernent quasi exclusivement des jeunes adultes. Aucune famille avec enfants n'a été détenue en vue de son rapatriement.

²¹⁴ HCR, *Voices of Afghan Children - A Study on Asylum-Seeking Children in Sweden*, juin 2010, p. 12 <http://www.refworld.org/docid/4c19ec7f2.html>

Les Pashtou et les Hazara apparaissent également comme étant les groupes principaux, avec des variations selon les pays de destination, dans l'étude que le HCR consacre aux mineurs afghans demandant l'asile en Europe : HCR, Christine Mougne, *Trees only move in the wind, A study of unaccompanied Afghan children in Europe*, juin 2010, <http://www.unhcr.org/4c1229669.html>

²¹⁵ « *The well-established practice of blood feuds is rooted in traditional Afghan culture. Blood feuds are conflicts between opposing families, tribes and armed factions, and are often initiated in reaction to perceived violations to the honour of women, property rights, and land or water issues. According to the practice, individuals associated with the family or tribe of the individual seen as the wrongdoer are targeted by the victim's tribe or family members. Revenge is sought through killing, physically injuring or publicly shaming the perpetrator or individuals related by family or tribe.* » HCR, *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan*, op cit., pp. 32-33

armé et de son impact sur l'exercice des pouvoirs locaux.²¹⁶ Dans les régions où ils sont présents, ces conflits peuvent également impliquer les Talibans.

²¹⁶ *“Over the past 30 years, local governance structures have been undermined, manipulated, politicized, or underutilized. Many local leaders have been killed, removed, or have stepped aside from their former roles. They were progressively replaced by a new set of actors usually supported by those in positions of power, whether within the Government, or linked to warlordism, insurgency or the criminal apparatus.”*
UN Office of the High Commissioner for Human Rights, 2010, op cit., p. 5

B. Le traitement des demandes d'asile des MENA afghans par le CGRA

B. 1. Remarques préliminaires

Les statistiques du CGRA montrent que de nombreux mineurs afghans obtiennent une protection par le canal de la procédure d'asile. L'absence de motivation publique des décisions de reconnaissance nous empêche toutefois de mesurer concrètement dans quelle mesure le CGRA adapte en pratique le concept de persécution aux profils de ces jeunes. Les grilles d'analyse concrètes qu'applique le CGRA dans son travail d'évaluation sont également difficilement perceptibles. Nous n'avons ainsi pas connaissance d'un document du CEDOCA qui traiterait des enfants comme victimes principales des persécutions ou du conflit armé.²¹⁷

Par ailleurs, certains mineurs perdent le statut de mineur dans l'attente du traitement de leur demande d'asile. Bien que les demandes d'asile des mineurs soient en principe traitées en priorité, nous constatons que, dans certains cas, le délai de traitement est bien au-delà de ce qui est acceptable pour un mineur.²¹⁸ Il se peut que de tels retards aient été la conséquence indirecte de la crise de l'accueil et du logement précaire de nombreux mineurs,²¹⁹ mais au-delà des causes, nous devons constater que des jeunes n'ont alors pas pu bénéficier d'un examen adapté à leur état de minorité. Citons par exemple ce jeune enregistré en octobre 2010 mais auditionné en mars 2012.²²⁰

Enfin, il convient de signaler que les personnes qui ont ici fait l'objet de notre analyse sont arrivées à l'adolescence et qu'il n'est pas question de tout jeunes enfants. Nous sommes dès lors ici face à des cas de figure où le CGRA a estimé que ces jeunes disposaient d'un degré de maturité suffisant.²²¹

B. 2. Les persécutions spécifiques aux enfants

Dans ces cas concrets, ce qui nous a frappé de prime abord est la difficulté, à la seule lecture des notes d'audition du CGRA, de véritablement distinguer si le demandeur d'asile auditionné était mineur ou non. Nous n'y trouvons pas de questions qui permettraient de mettre à jour des **persécutions spécifiques** aux enfants (violences intrafamiliales, conditions de travail, etc...).²²² Ainsi par exemple, bien que le jeune occupé comme berger informe clairement l'agent du fait qu'il est exploité par son oncle, cet aspect de son récit n'est pas examiné plus avant.²²³ Les jeunes pouvant ne pas être conscients que de tels éléments sont susceptibles d'aboutir à une protection internationale, il nous semble important que le CGRA, parfaitement informé de ce qui constitue une persécution, invite les mineurs à s'exprimer sur de tels aspects de vie quotidienne.

B. 3. L'analyse du séjour récent

Un autre point qui a retenu notre attention est l'intérêt porté au lieu de séjour récent du jeune.

²¹⁷ Voir supra : « 6. La procédure d'asile en Belgique – C.4. Remarque – La compétence d'instruction du CGRA »

²¹⁸ Voir également supra : « 6. La procédure d'asile en Belgique – C. 2. Les MENA »

²¹⁹ CEDS, Défense des Enfants International (DEI) c. Belgique (Réclamation n° 69/2011) – décision du 23 décembre 2012

²²⁰ Dossier CBAR D-417

²²¹ Voir infra : « 6. La procédure d'asile en Belgique – C.2. Les MENA – a. La convocation et l'audition »

²²² Voir infra : « 6. La procédure d'asile en Belgique – C.2. Les MENA – b. L'évaluation et la décision »

²²³ Dossier CBAR D-335

Comme pour l'ensemble des demandes d'asile afghanes, l'examen mené par le CGRA consiste principalement en un **test de crédibilité centré sur l'origine**. Dans la mesure où le lieu de résidence indiqué est susceptible de conduire à l'octroi d'une protection subsidiaire,²²⁴ le test de crédibilité vise en premier lieu à déterminer si cette résidence a bien été effective et si la personne l'a quittée récemment. Dans les cas où le séjour récent n'est pas établi, le CGRA ne poursuit pas l'examen du besoin de protection au motif que cet examen ne serait pas possible en raison de l'absence de vue claire sur le vécu du demandeur.

Nous n'entrerons pas ici dans l'analyse de la pertinence de ces modes d'examen, cela nous entraînerait bien plus loin que l'objet de cette étude. Indépendamment des problèmes qui s'y rattachent, nous constatons que la logique qui consacre la certitude sur le lieu de séjour récent comme élément déterminant de l'évaluation est incompatible avec la finalité de l'examen à mener lorsque la demande d'asile est introduite par un mineur.

Selon l'analyse du CGRA, l'absence de certitude sur le lieu de résidence ne permettrait pas de savoir si le demandeur d'asile a vécu à l'étranger, sous quel statut et s'il a eu la possibilité de s'installer ailleurs en Afghanistan. Cette analyse nous semble toutefois privilégier le passé sans s'intéresser suffisamment à l'avenir. Si le mineur retourne en Afghanistan, la seule résidence qui devrait entrer en ligne de compte, compte tenu du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, est en effet celle de ses parents. Il importe dès lors de déterminer avant tout où ceux-ci vivent au moment de la prise de décision (et dans quelles conditions) et non de douter des lieux de résidence passés du jeune.

Cette position a d'ailleurs été reconnue par le CCE dans un cas où le CGRA avait formulé une alternative de protection interne pour un mineur: « (...) *de Raad [merkt] op dat in lijn met het Kinderrechtenverdrag het centrum van de belangen van een minderjarige in de eerste plaats gelegen is bij zijn ouders* ». ²²⁵ En conséquence de quoi, le Conseil refuse l'alternative de protection interne chez un oncle.

Quelques exemples où l'examen du CGRA a abouti à un doute sur le lieu de séjour récent sans que cela nous paraisse être en définitive l'élément déterminant peuvent illustrer la problématique.

- Le premier exemple qui nous intéresse concerne un jeune Hazara indiquant provenir du district de Jaghori, un territoire reculé de la province de Ghazni habité quasi exclusivement par des membres de cette minorité. Le CGRA contestait la possibilité que le jeune ait quitté cette province récemment. Dans le cadre de son audition au CGRA, le mineur a toutefois indiqué que sa mère avait également fui le pays et résidait sans statut à Quetta (Pakistan). Cet aspect est resté périphérique et n'a pas été plus amplement discuté durant l'audition, ni contesté dans la décision de refus. Indépendamment de la question de savoir si le mineur résidait effectivement ou non dans le district de Jaghori avant son départ d'Afghanistan, la question qui nous paraît être la plus opportune est toutefois de savoir si le jeune ne faisait pas état d'un besoin de protection internationale au regard de la situation qui serait la sienne en cas de réunification avec sa mère. ²²⁶

²²⁴ Le CGRA établit une liste des provinces et districts qu'il estime suffisamment troublés pour justifier l'octroi d'une protection subsidiaire en raison d'un conflit armé développant une violence aveugle. Cette liste n'est pas publiée intégralement. En février 2010, le CGRA a communiqué un certain nombre de provinces couvertes par la protection subsidiaire sans toutefois préciser les districts concernés, bien que la plupart des provinces visées n'étaient pas couvertes dans leur ensemble. Aucune mise à jour ne fut ensuite communiquée. CGRA, *Politique du CGRA à l'égard des demandeurs d'asile afghans*, 18 février 2010 - Lorsque la protection subsidiaire n'est pas un enjeu aux yeux du CGRA, le test de crédibilité visera alors principalement la cohérence interne du récit sans que la question de la résidence ne prenne cette dimension d'examen préliminaire.

²²⁵ RvV, arrêt n° 48.387, 21 septembre 2010

²²⁶ Dossier CBAR D-400

- Un deuxième exemple concerne également un jeune Hazara originaire du district de Jaghori qui n'était pas parvenu à convaincre le CGRA de sa résidence passée dans ce district. Il s'agit du jeune berger que nous mentionnions précédemment. Quelques semaines après son expulsion vers Kaboul, le jeune nous a toutefois recontactés du chef-lieu de Jaghori. Le mode d'évaluation choisi ne favorise-t-il pas l'apparition de projections sur le vécu des jeunes ? Comment pourrait-on envisager une instruction qui soit plus en phase avec la réalité des retours ?²²⁷
- Le dernier exemple concerne un dossier où le CGRA remettait en cause le séjour récent d'un jeune dans la province de Maidan Wardak alors que celui-ci avait produit des messages émis par la Croix-Rouge d'Afghanistan qui s'était rendue dans le village du mineur pour établir le contact avec des membres de sa famille. Aucun contact n'avait été pris par le CGRA avec la Croix-Rouge pour déterminer plus précisément la démarche qui avait été suivie afin de contacter ces personnes dans le village d'origine du jeune (comme nous le verrons plus loin, un tel travail s'inscrit dans un contexte local bien précis). Cette situation pose un problème général d'administration de la preuve. Concernant un mineur, il ne s'agissait pas seulement d'une preuve indirecte de résidence passée, mais bien d'une possibilité de se prononcer en connaissant le lieu où le jeune est supposé se réinstaller en cas de retour.²²⁸

L'obligation de rechercher dès que possible les membres de la famille d'un demandeur d'asile mineur telle que prévue à l'article 19.3 de la Directive Accueil implique que les instances d'asile prennent en compte ce paramètre lors de la prise de décision.²²⁹ Cette obligation de rechercher les membres de la famille nous paraît en effet être une étape indispensable en vue de déterminer le besoin de protection dans le cadre de la demande d'asile introduite. Nous sommes bien conscients de la difficulté que peut représenter la démarche d'obtenir une **information claire sur les membres de la famille** proche du demandeur d'asile. Il n'est néanmoins pas compréhensible que ces démarches ne soient pas menées dans les cas où les mineurs donnent des informations permettant de localiser les parents et qu'il n'existe aucune contre-indication à cette recherche (danger pour la famille, famille à l'origine des persécutions, etc.).

A contrario, et en raison notamment des persécutions perpétrées en Afghanistan, il est également vrai que le nombre de jeunes Afghans ayant perdu leur père est très élevé et qu'il peut être très difficile de retrouver la trace des mères, car les locaux pourront rarement fournir des informations en raison de leur inexistence publique.²³⁰ Il ne faudrait donc pas que l'impossibilité pour un jeune de fournir des indications concrètes sur le sort de ses parents constitue *de facto* la preuve d'un manque de coopération. Peut-être faudrait-il déjà déterminer quelles sont les démarches pouvant être attendues du jeune et dans quelle mesure les instances y coopèrent ?²³¹ Dans tout ce processus, il est évident

²²⁷ Dossier CBAR D-335

²²⁸ Dossier CBAR D-418

²²⁹ Les instances britanniques se réfèrent à un "tracing duty": "*The 'tracing' duty arises from Article 19(3) of Directive 2004/83/EC as implemented by the Asylum Seekers (Reception Conditions) Regulations 2005 ("the Regulations"). Regulation 6 provides that in order to protect an unaccompanied minor's best interests, the Secretary of State shall "endeavour to trace" the members of the minor's family as soon as possible after the minor makes his claim for asylum. The duty is most aptly described as a duty to endeavor to trace, although nothing turns on that for present purposes.*" *AZ (Asylum-'legacy' cases) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] UKUT 00270(IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 20 mai 2013, <http://www.refworld.org/docid/51b5e26f4.html>

²³⁰ HCR Research Paper n°246, Catherine Gladwell, Hannah Elwyn, *Broken futures : young Afghan asylum seekers in the UK and on return to their country of origin*, octobre 2012, p. 26 <http://www.unhcr.org/5098d2679.html>

²³¹ CJUE, M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, (C-277/11), 22 novembre 2012, §§ 65-66 – Voir également supra: « 6. La procédure d'asile en Belgique – C.2. Les MENA – a. La convocation et l'audition »

que l'intervention d'un tuteur ayant une connaissance fine non seulement des procédures, mais également du contexte duquel les jeunes sont issus, serait un appui appréciable.

L'examen que nous proposons n'est en réalité pas tout à fait étranger aux exigences actuelles de la procédure puisque le CCE s'est déjà prononcé en ce sens. Dans le cas d'espèce suivant, le CCE va même plus loin, puisqu'il accepte comme preuve de l'impossibilité de la réunion familiale l'absence de contact avec le frère aîné, tenant ainsi compte du choix migratoire exprimé par une famille dans un contexte « traditionnel » afghan :

« In casu is verzoeker als niet-begeleide minderjarige op zijn veertiende in België aangekomen. Dat de ouders van verzoeker zijn omgekomen bij een bomaanslag wordt niet in twijfel getrokken. Voor verzoeker restten na het overlijden van zijn beide ouders enkel nog een gehuwde zus en een broer als enige directe familieleden in Afghanistan. Overeenkomstig de traditie werd vervolgens door zijn oudere broer de zorg over verzoeker opgenomen. Deze oudere broer besliste uiteindelijk verzoeker naar Europa te sturen nadat hij zelf in het huwelijk was getreden en was ingetrokken bij zijn schoonfamilie. Dat verzoeker hiertoe verplicht werd blijkt uit zijn verklaringen "voelde je je verplicht om te vertrekken uit Afghanistan? ja mijn broer zei je moet vertrekken het is moeilijk voor jou." Verzoeker bleek vervolgens aan de voogd te hebben verklaard dat het hem niet toegelaten was tegen dit bevel van zijn broer in te gaan (gehoorverslag, 15). Gelet op het voorgaande in samenhang met het gegeven dat verzoeker noch zijn voogd (gehoorverslag, 15) erin slagen om, na een eenmalig contact, nog enige telefonische verbinding te krijgen met verzoekers broer kan hieruit wel degelijk besloten worden dat er geen enkele garantie bestaat dat verzoeker in geval van terugkeer naar Afghanistan nog over een familiaal network beschikt waarop hij kan terugvallen. Verzoekers broer heeft zich immers duidelijk willen ontdoen van iedere verantwoordelijkheid voor de verdere opvoeding van zijn jongere minderjarige broer door hem met zijn deel van de erfenis van hun ouders gedwongen naar Europa te sturen en eenmaal hier aangekomen, de contacten te verbreken. »²³²

²³² RvV, arrêt n° 91.265, 9 novembre 2012

C. La situation des personnes renvoyées en Afghanistan

La situation des personnes renvoyées en Afghanistan par les pays occidentaux est peu connue. Néanmoins, plusieurs études récentes permettent de poser un certain nombre de constats clairs.

Tout d'abord, indépendamment des raisons qui ont poussé un jeune à fuir son pays, sa nouvelle situation d'exil génère en elle-même bien souvent l'impossibilité d'un retour au pays d'origine. Suite à une étude menée auprès d'Afghans ayant été retournés de force dans leur pays d'origine, il apparaît clairement que beaucoup de personnes expulsées quittent à nouveau l'Afghanistan.²³³ Non seulement, les raisons qui ont motivé le premier départ perdurent, mais le retour forcé crée de nouvelles raisons de quitter le pays, la réintégration étant difficile voire impossible. Premièrement, ces personnes ne disposent pas forcément des compétences adaptées au marché local. Ensuite, bien souvent, la seule façon d'apurer les dettes contractées lors du premier départ, passe par un nouvel investissement dans l'émigration. Enfin, les personnes expulsées sont stigmatisées socialement, tant au sein de leurs familles que dans la société. Couplées au futur incertain de l'Afghanistan,²³⁴ ces trois raisons²³⁵ expliquent alors pourquoi des Afghans expulsés émigrent à nouveau.

Les personnes retournées rencontrent également des difficultés à réendosser les normes sociales de la société qu'elles ont quittée. Les valeurs islamiques de la société afghane sont ainsi particulièrement difficiles à réintégrer pour les femmes, et les personnes élevées à l'étranger sont fréquemment perçues comme contaminées par des sociétés plus permissives.²³⁶ Ce problème est d'autant plus prégnant quand les jeunes n'ont pas la possibilité de se réintégrer à Kaboul, mais doivent retourner auprès de leurs familles dans les provinces.²³⁷ Dans certains cas, être associé à l'Occident peut également induire le risque d'être perçu comme riche, avec le danger d'être victime d'extorsion, de kidnapping, etc.²³⁸

Cette déconnection se retrouve également sur le marché du travail. Ayant passé un certain nombre d'années formatives à l'étranger, les jeunes ont généralement développé des capacités linguistiques dans des langues étrangères, mais ne sont pas toujours capables d'utiliser correctement leur propre langue. Très souvent, les jeunes qui ont émigré n'ont pas fréquenté l'école en Afghanistan avant leur départ. Dans ces conditions, leur profil ne les avantage pas vraiment sur le marché local où ils restent considérés comme illettrés.²³⁹ Même sur le marché des peu qualifiés, une bonne maîtrise de l'anglais²⁴⁰ ne leur permettra pas forcément de concurrencer d'autres jeunes qui ont pour eux des relations et la connaissance du milieu.²⁴¹

²³³ Liza Shuster and Nassim Majidi, *What happens post-deportation? The experience of deported Afghans*, Migration Studies, 8 mai 2013, <http://migration.oxfordjournals.org/content/early/2013/05/08/migration.mns011.full>

²³⁴ ReliefWeb, *More Afghans Seek Asylum as Troops Prepare to Withdraw*, 1 avril 2013, <http://reliefweb.int/report/afghanistan/more-afghans-seek-asylum-troops-prepare-withdraw>

²³⁵ Pour le détail des trois raisons brièvement listées ici, voir l'étude de Liza Shuster et Nassim Majidi.

²³⁶ AREU, *Mamiko Saito, From Disappointment to Hope: Transforming Experiences of Young Afghans Returning "Home" from Pakistan and Iran*, novembre 2008, p. 9, <http://www.areu.org.af/EditionDetails.aspx?EditionId=161&ContentId=7&ParentId=7&Lang=en-US>

²³⁷ HCR Research Paper n°246, op cit., p. 35

²³⁸ Ibidem, p. 36

²³⁹ Ibidem, pp. 38-40

²⁴⁰ L'étude de Catherine Gladwell et Hannah Elwyn porte sur des jeunes ayant introduit une demande d'asile au Royaume-Uni, l'apprentissage de l'anglais est alors pour ces jeunes une compétence évidente. Ceci les place a priori dans une situation plus favorable que des jeunes ayant appris une langue européenne qui ne leur sera d'aucune utilité en Afghanistan. La plupart des jeunes afghans semble avoir été scolarisée en néerlandais en Belgique.

²⁴¹ Ibidem, p. 39

Les études que nous mentionnons ici semblent bien démontrer que parmi les personnes retournées en Afghanistan, les ex-MENA rencontrent de nombreuses difficultés à la réintégration, difficultés qui constituent alors une incitation d'autant plus forte à migrer de nouveau si l'on tient compte des attaches qu'ils ont pu développer ici au travers de leur vie sociale. Nous regrettons qu'à aucun moment cette fragilité au retour n'entre en ligne de compte dans un examen de protection.

D. La procédure d'expulsion menée par les autorités belges

Nous estimons que bien que n'étant plus mineurs, les ex-MENA constituent un groupe spécifique faisant état de besoins particuliers.²⁴² L'arrêt soudain de tout encadrement et de toute protection liés au statut de mineur au jour des 18 ans entraîne l'effondrement du projet de vie dans lequel le jeune s'était investi durant son séjour, quand bien même celui-ci était précaire. Débutés et devenus majeurs, ils constituent un groupe risquant de rencontrer de très sérieux problèmes de réintégration dans leur pays d'origine.

Il n'est bien souvent pourtant pas tenu compte de ce parcours particulier et du nombre d'années passées en Belgique. Dès lors qu'ils sont devenus majeurs et que l'OE exécute l'ordre de quitter le territoire, aucune circonstance humanitaire particulière n'est retenue pour s'assurer que ces personnes ne rencontreront pas des difficultés insurmontables une fois retournées en Afghanistan compte tenu du conflit armé et des conditions de vie très dures que subit une large part de la population.²⁴³

Les pratiques des instances d'asile et du contentieux de l'expulsion convergent aujourd'hui pour considérer qu'en tout état de cause, Kaboul constitue une alternative viable en cas de retour.²⁴⁴ Au cours de la période de rédaction de cette analyse, les instances d'asile ont refusé de plus en plus systématiquement l'accès à la protection internationale par la détermination d'une **alternative de protection interne**.²⁴⁵ Le CCE considère acquis qu'un jeune homme seul²⁴⁶ est en mesure de s'établir à Kaboul :

« Verzoeker toont niet aan dat hij, die zich voordoet als een alleenstaande man, zich inzake zijn profiel onderscheidt van de andere alleenstaande mannen te Kaboel. De door hem toegevoegde landeninformatie in het verzoekschrift kan niet leiden tot een andere oordeelsvorming. »²⁴⁷

Le CGRA estime que leur venue en Europe est en elle-même une preuve de leur dynamisme. Dès lors il considère raisonnable de penser qu'ils trouveront les ressources pour s'installer à Kaboul, même s'ils ne sont pas originaires de cette ville. Les instances d'asile tirent ici une règle de ce qui

²⁴² Ce constat rejoint celui posé par l'étude de Catherine Gladwell et Hannah Elwyn. HCR, *Research Paper No. 36*, op. cit., p. 3

²⁴³ Les Nations-Unies estiment qu'un tiers de la population afghane vit dans la pauvreté absolue et que 37% de la population se maintient juste au-dessus de ce seuil. UN Office of the High Commissioner for Human Rights, mars 2010, op cit., p. 1

²⁴⁴ Nous avons pu constater en pratique comment ces deux pratiques se sont rejointes lorsqu'un Afghan en procédure d'expulsion a invoqué comme nouvel élément en réouverture de sa demande d'asile, l'arrêt du Conseil d'Etat qui imposait aux instances de prendre en compte pour l'examen de la protection subsidiaire, non seulement la sécurité dans la province de résidence, mais aussi la sécurité des voies d'accès. (RvSt arrêt n° 214.686 du 18 juin 2011.) Ce qui pouvait apparaître comme une extension du champ de l'examen de protection a en réalité probablement contribué à le réduire. Dès lors que les instances ont été concrètement confrontées à la politique d'éloignement vers l'Afghanistan et que l'exigence du Conseil d'Etat leur a été rappelée, il nous semble qu'elles ont contourné une obligation d'instruction difficile en décrétant que la ville de Kaboul constituait une alternative de fuite interne raisonnable dans la plupart des cas. (RvV arrêt n° 87.988, 21 septembre 2012)

Nous avons alors ici un exemple concret qui nous montre comment la politique de renvoi à Kaboul sans plus d'examen repose sur la présomption que cette ville constitue bien une alternative en cas de nécessité.

²⁴⁵ Article 48/5§3 de la Loi du 15 décembre 1980

²⁴⁶ Attention, nous parlons bien ici d'adultes.

²⁴⁷ RvV, arrêt n° 87.988, 21 septembre 2012. Notons ici que l'auditeur du Conseil d'Etat estime que les instances n'ont pas démontré à suffisance le caractère raisonnable de l'alternative proposée. RvSt, Auditoraat, Verslag A/A.206.488/XIV-34.562, 22 février 2013. (Arrêt attendu au moment de la rédaction de la présente analyse)

semble plutôt devoir être compris comme une exception si l'on se reporte aux recommandations du HCR :

« *UNHCR generally considers IFA/IRA as a reasonable alternative where protection is available from the individual's own extended family, community or tribe in the area of intended relocation. **Single males and nuclear family units may, in certain circumstances, subsist without family and community support in urban and semi-urban areas with established infrastructure and under effective Government control.** A case-by-case analysis will, nevertheless, be necessary given the breakdown in the traditional social fabric of the country caused by decades of war, massive refugee flows, and growing internal migration to urban areas.* »²⁴⁸

Dans ces conditions, il est peu d'arguments susceptibles d'infléchir l'opinion selon laquelle un retour à Kaboul est sans danger, quand bien même un long séjour en Belgique et l'absence de connections avérées dans la capitale afghane permettent de penser que le jeune adulte pourrait rencontrer des difficultés sérieuses au retour. Saisi en extrême urgence de la légalité de l'ordre de quitter le territoire, le CCE s'en tient aux conclusions livrées en plein contentieux. Dans le cas précédemment cité du jeune Hazara dont la mère s'était réfugiée à Quetta au Pakistan,²⁴⁹ le juge a ainsi considéré :

« *De verzoeker beweert wel doch toont niet in concreto aan dat hij in Afghanistan niet over een opvangnet van vrienden of familieleden beschikt die hem onderdak zouden kunnen geven.* »²⁵⁰

Une telle preuve négative est évidemment impossible à présenter. Le juge a en outre ensuite rappelé que le CGRA avait mis en doute sa provenance de Ghazni.

Il existe pourtant de nombreux éléments qui laissent penser que le retour forcé à Kaboul constitue une mesure extrême dès lors que la personne est vulnérable. Les Nations-Unies constatent la persistance de la crise humanitaire et le besoin constant de fournir une aide humanitaire aux personnes déplacées et aux retournés.²⁵¹ Kaboul est une île sous perfusion connaissant une des plus fortes pressions démographiques au monde, la majorité de ses habitants vivant dans des quartiers informels ne bénéficiant pas d'infrastructures sanitaires minimales.²⁵² Les experts estiment que cette explosion

²⁴⁸HCR, *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan*, op cit., p. 40

Il est vrai que la portée exacte des recommandations du HCR n'est pas facile à saisir lorsqu'elle traite de l'alternative de protection interne en Afghanistan. Elles sont également difficile à suivre sur d'autres points comme par exemple les circonstances humanitaires au retour qui ont disparu des recommandations sans pour autant avoir été reformulées concrètement dans les termes de l'asile. Pour s'en rendre compte, nous pouvons nous référer à plusieurs arrêts de la CEDH où les juges ont dû se livrer à un véritable travail d'exégèse de ces recommandations et de leurs rédactions successives suivant les éditions de 2007, 2009, 2010 pour en tirer des conclusions quant au risque de violation de l'article 3 en cas de retour en Afghanistan dans différents cas de figure qui ont été présentés devant elle. Voir CEDH, S.H.H. v. The United Kingdom (Application no. 60367/10) - 29 janvier 2013, §91 et l'opinion dissidente des juges Ziemele, David Thór Björgvinsson et De Gaetano sur ce point.

Voir CEDH, H. and B. v. The United Kingdom (Applications nos. 70073/10 and 44539/11), 9 avril 2013, §§ 96-100

²⁴⁹ Dossier CBAR D-400

²⁵⁰ RvV, arrêt n° 99.314, 29 janvier 2013

²⁵¹ "64. Afghanistan is in a protracted humanitarian crisis. Conflict, natural hazards, chronic poverty and underdevelopment continue to pose major threats. The number of persons displaced internally by conflict is growing, many returning refugees continue to require humanitarian assistance and natural disasters affect hundreds of thousands of Afghans every year. Humanitarian access presents major challenges. The economic impact of the transition could place further strain on an already highly vulnerable population against a backdrop of rapidly shrinking humanitarian funding." United Nations A/67/778-S/2013/133 General Assembly Sixty-seventh session, The situation in Afghanistan and its implications for international peace and security, Report of the Secretary-General, 5 mars 2013, <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N1324508.pdf>

²⁵² "In the last decade, mass migration of rural Afghans to towns and cities has led to rapid urbanisation. Up to 30 per cent of the population lives in urban areas and urban population growth is well above averages elsewhere in Asia. An estimated 60-70 per cent per cent of Afghanistan's urban population now live in unplanned – or informal – urban settlements characterised by inadequate water and sanitation provision and limited access to basic services. The

démographique est d'abord due au fait que les Afghans sont forcés de quitter leurs résidences originelles avant d'être un choix d'opportunité (*Push factors* plutôt que *Pull factors*).²⁵³ D'où l'importance de la présence d'un réseau social pour faire face à de telles conditions de vie.

Des quelques contacts qui ont pu être maintenus avec les personnes expulsées, la présomption selon laquelle ces personnes s'installeront à Kaboul n'est pas confirmée en pratique. Au contraire, ces personnes tentent plutôt de rejoindre leur famille dans les provinces, même quand ces zones sont objectivement dangereuses.²⁵⁴ Questionnés sur leur départ de Kaboul, elles expliquent simplement ne pas avoir les ressources pour y résider et donc ne pas avoir d'autre choix que de tenter de rejoindre leur famille proche en province. Les analyses confirment que les alternatives sont en réalité très limitées et que la honte de l'expulsion peut aussi restreindre l'accès à un réseau familial.

*« 'Internal relocation' is often proposed by Courts in Europe as a solution for those who cannot be returned to their areas of origin, or to their homes. However, 'internal relocation' is not feasible in the Afghan context due the essential role played by family networks. Where those deported are seen as shamed or contaminated, access to such networks may be withdrawn. Without networks to offer support and employment opportunities, integration into a community is almost impossible. »*²⁵⁵

En pratique, les personnes retournées peuvent être confrontées à des situations très diverses. Si dans certains cas, les personnes sont en mesure de retrouver rapidement des membres de famille susceptibles de les accueillir dans un environnement suffisamment sécurisé, d'autres en dépit de leurs recherches, ne retrouveront pas la trace de leur famille. En effet, beaucoup de réfugiés sont en mouvement en Afghanistan et il n'est pas rare qu'un jeune qui débarque à Kaboul finisse par apprendre que sa famille se trouve désormais au Pakistan ou en Iran.²⁵⁶

Est-il alors légitime de retourner de force et sans aucune garantie d'accueil et de réintégration des personnes accueillies en Belgique jusqu'à leur majorité et qui ont développé ici de nombreuses attaches? La politique d'éloignement vers l'Afghanistan mise en œuvre par les autorités belges se caractérise par l'absence de garanties spécifiques. Contrairement à d'autres pays européens, il n'existe par exemple pas d'accord de réadmission avec l'Afghanistan et les personnes renvoyées par les autorités belges n'ont donc pas en principe accès aux programmes d'aide aux retournés mis en œuvre par le ministère afghan des réfugiés et retournés (MoRR).²⁵⁷ Les Afghans rencontrés en

population of Kabul doubled from two million in 2001 to 4.5 million in 2010: 70-80 per cent of the city's residents live in informal settlements."

Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC), *Afghanistan - Comprehensive Response Urgently Required as Displacement Crisis Worsens*, 25 mars 2013, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/515222142.html>

²⁵³ Charles A. Setchell and Caroline N. Luther, *Kabul, Afghanistan: a case study in responding to urban displacement*, in *Humanitarian Exchange Magazine*, 45, décembre 2009

²⁵⁴ Ces contacts ne relativisent pas seulement le caractère raisonnable de l'alternative de protection interne. Ils contredisent à l'occasion les jugements portés sur l'origine.

²⁵⁵ Liza Shuster and Nassim Majidi, op cit., p. 11

²⁵⁶ "A number of professionals also disagreed with the assessment that all young people would easily be reintegrated into family networks, citing the « state of flux in Afghanistan, and the high level of refugee movement – some people discover their families are in Pakistan and so are not able to reintegrate ». Another confirmed that "families that were in Pakistan may be in Iran – even communities in Kabul are really fluid, and people move around a lot. With kids coming back from Iran, we have found it hard to trace their families, although the mullahs can help trace some people." UNHCR Research Paper n°246, op cit., p. 27

²⁵⁷ Interrogé par VwV, l'OE a indiqué que les personnes sous la menace d'une expulsion en Afghanistan pouvaient être identifiées sur base d'un accord trilatéral entre les autorités afghanes, belges et le HCR. Bien que non encore officiellement signé, cet accord était déjà d'application. Interrogé à ce sujet par le CBAR, le HCR a transmis les informations suivantes : « The information regarding the "memorandum of understanding" (MoU) between Belgium, Afghanistan and UNHCR in the country report on Afghanistan prepared by Vluchtelingenwerk Vlaanderen (http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/publicaties/landenrapport_afghanistan.pdf, p. 30) seems to be incorrect. There is a draft MoU between Afghanistan, Belgium and UNHCR of 2007.

détention et vivant ici depuis plusieurs années expriment tous une grande appréhension sur ce qui les attend au retour. Dans certains cas, il s'agit véritablement d'une grande inconnue. Face à une telle urgence, nous avons jugé utile de présenter dans le cadre de cette analyse la situation de ces jeunes. Quand bien même ils constituent à ce stade un panel d'analyse limité, leur expulsion nous connecte à d'autres aspects concrets de leurs vécus qui apparaissent parfois bien théoriques dans l'examen des demandes initiales.

Plus globalement, les conditions humanitaires d'un retour en Afghanistan ne nous paraissent pas être sérieusement considérées par les différentes instances belges.²⁵⁸ Le HCR considère aujourd'hui que près de 1 million d'Afghans retournés en Afghanistan restent malgré tout pour l'agence des « *people of concern* » devant bénéficier d'une aide humanitaire.²⁵⁹ L'Afghanistan constitue sur ce point une exception notable. Cette situation montre selon nous que la prise en compte des besoins de protection dans le contexte afghan s'accommode mal des catégories juridiques qui lui sont assignées. Les différents compartiments qu'organise la législation belge constituent ici vraisemblablement une difficulté de traitement supplémentaire.

During a mission of the Afghan Ministry of Refugees and Repatriations (MoRR) in 2010, the issue of the MoU was not discussed and no communication has commenced ever since to finalize this document. Based on the information gathered in Kabul and Brussels, UNHCR was not involved or approached on this matter." HCR, mail du 28 mars 2013

L'information présentée par l'OE contredit également les déclarations ministérielles faites au Parlement: «*Depuis 2004, des négociations avec les autorités afghanes compétentes sont en cours en vue de signer un Memorandum of Understanding concernant le rapatriement des demandeurs d'asile exilés. Jusqu'à présent, nos tentatives de conclure un tel Memorandum of Understanding sont restées sans succès. La transformation de notre bureau diplomatique en ambassade à part entière n'y a rien changé.* » Chambre des Représentants de Belgique, Session 2010-2011, Question n° 256 de monsieur le député Theo Francken du 23 mai 2011 au vice-premier ministre et ministre des Affaires étrangères et des Réformes institutionnelles QRVA 53 035, <http://www.lachambre.be/QRVA/pdf/53/53K0035.pdf>

²⁵⁸ Dans leur recherche, Liza Shuster et Nassim Majidi estiment que les autorités devraient décider d'un moratoire au moins jusque 2015, étant donné toutes les incertitudes qui planent sur l'avenir du pays.

Liza Shuster and Nassim Majidi, op cit., p. 15

²⁵⁹ HCR, *Global Trends 2012, Displacement, the New 21st Century Challenge*, 9 juin 2013, p. 30, <http://www.unhcr.org/51bacb0f9.html>

8. Conclusion

L'obligation légale de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent, en ce compris dans le cadre de la procédure d'asile, a certainement un impact sur la manière dont les instances d'asile belges traitent les demandes relatives aux mineurs. C'est notamment le cas au niveau de la procédure applicable aux MENA. Le principe a ainsi trouvé une application concrète dans le traitement et l'encadrement de ces mineurs au cours de leur procédure d'asile :

- L'OE et le CGRA ont des **cellules spécialisées** qui traitent les dossiers des MENA. Au niveau de l'OE, les familles avec enfants sont également suivies par cette cellule en tant que « groupe vulnérable ».
- Un MENA est assisté dans le cadre de la procédure par un **représentant légal qualifié** qui est présent à tous les niveaux de procédure (OE, CGRA et CCE).
- Le MENA est **entendu dans le cadre de la procédure qui le concerne**, en tenant compte de son niveau de développement et de maturité. Sous certaines réserves formulées dans notre analyse, l'audition du MENA est généralement adaptée à ses exigences spécifiques, elle a lieu dans une atmosphère amicale, par des professionnels qualifiés.
- Les instances d'asile ont la volonté de traiter les demandes d'asile des MENA de manière **prioritaire**.
- Au vu du taux important de reconnaissances des MENA, il peut être supposé que le **bénéfice du doute** est largement appliqué et que le niveau exigé de persécution est moins important.

Cette adaptation de la procédure sous certains angles ne doit pas empêcher de soulever certaines lacunes, notamment dans le cadre de la prise en considération de l'intérêt supérieur et de la vulnérabilité des enfants accompagnés.²⁶⁰ Certains points, mis en avant par notre analyse, devraient pouvoir être améliorés.

1. Il existe une étrange tension entre la reconnaissance de l'obligation de prendre en considération **l'intérêt supérieur de l'enfant**, en ce compris dans les décisions relatives à l'asile, et l'argument juridique selon lequel les normes qui expriment cette obligation (notamment l'article 3 de la CDE, l'article 22bis de la Constitution et l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux) seraient **dépourvues d'effet direct**. On peut se demander comment l'obligation largement reconnue qui pèse sur les instances, peut être qualifiée d'insuffisamment claire pour que l'individu concerné ne puisse l'invoquer en justice et exiger que ces mêmes instances la respectent.

²⁶⁰ Dans un pays voisin de la Belgique, le Commissaire pour les Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a récemment soulevé l'absence de prise en considération de l'intérêt supérieur dans la procédure d'asile des enfants accompagnant leurs parents : "61. *Children coming to the Netherlands with their family are generally included in the asylum procedure of their parents. There is no organisation making sure that the decision is in the best interest of the child in contrast to other areas of Dutch law such as family law, where the Council for Child Protection ('Raad voor de Kinderbescherming') is involved*" (Council of Europe, *Commissioner for Human Rights, Report by the Commissioner for Human Rights, Thomas Hammarberg, on his visit to the Netherlands 21-25 September 2008*, 11 mars 2009, CommDH(2009)2, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b798190.html>)

L'AR fixant la procédure devant le CGRA est une mesure exécutoire, qui a pour objectif de formuler des lignes directrices concrètes et claires relatives à la procédure devant celui-ci. Son article 14 qui prévoit l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, nous paraît une provision utile permettant de contourner l'absence d'effet direct des dispositions précitées.

Les récents développements juridiques relatifs à la Charte des droits fondamentaux pourraient également provoquer un changement profond de cette lecture conservatrice niant tout effet direct au principe et contraindre le CCE à uniformiser sa jurisprudence sur ce point.²⁶¹

Rien n'interdit par ailleurs aux instances d'asile d'appliquer le principe de manière bienveillante et de faire prévaloir l'esprit protecteur que demande l'évaluation des besoins particuliers des personnes les plus vulnérables. Une large application des provisions de la Convention relative aux Droits de l'Enfant, des principes directeurs du HCR ou des considérations de la CEDH nous semble aller dans le sens du respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. **Un enfant accompagné peut avoir des intérêts différents de ceux de ses parents.** Se concentrer uniquement sur la demande de ces derniers peut se révéler être en contradiction avec son intérêt supérieur. Au regard de la pratique belge, il nous semble toutefois difficile pour un enfant qui accompagne ses parents de faire valoir un besoin de protection particulier et indépendant de celui de ses parents.

Chaque enfant doit pouvoir introduire une demande d'asile en son propre nom, qu'il soit accompagné ou non et sans que l'intervention d'un adulte soit indispensable, comme le précise aussi le HCR. La désignation d'un tuteur *ad hoc* pour assister le mineur accompagné dans la procédure d'asile devrait être possible. Une demande d'asile consécutive à celle introduite par ses parents ne devrait pas non plus être considérée comme une demande multiple s'il ressort de la procédure de ses parents que ses besoins particuliers n'ont pas été pris en considération.

Tout enfant accompagné devrait pouvoir être entendu dans le cadre de la procédure qui le concerne, en tenant compte de son niveau de développement et de maturité, soit pour l'aider à identifier ses propres craintes ou besoins spécifiques, soit pour compléter ou même éclaircir les déclarations des parents.

3. L'examen et l'évaluation d'une demande d'asile d'un enfant impliquent de **tenir compte de spécificités propres**. La recherche d'une solution durable et la prise en considération de la vulnérabilité spécifique de l'enfant doivent être au centre de la procédure. Ces principes ont une place centrale non seulement dans les procédures administratives de séjour, mais également dans la procédure d'asile même qui a pour objectif d'assurer une protection durable aux enfants contre des risques de persécutions qui peuvent découler de leur vulnérabilité spécifique.

La division des procédures entre l'asile et le séjour et la nécessité d'opérer un choix nous semblent artificielles et contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Le CGRA devrait analyser systématiquement la présence **de certains actes de persécution**, qui apparaissent plus fréquemment chez des enfants – par exemple, l'excision, le mariage forcé, l'absence d'accès à la scolarité – même dans les cas où l'enfant lui-même, ses parents ou le tuteur ne les invoquent pas spontanément. Cela ressort notamment de l'obligation de collaboration des instances d'asile.

²⁶¹ CJUE, (C-277/11) M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, 22 novembre 2012

Le principe du bénéfice du doute, qui semble largement appliqué pour les MENA, devrait également être appliqué dans l'examen des besoins de protection des enfants accompagnés. Ce principe implique aussi que les instances d'asile ne peuvent pas exiger le même degré de connaissance sur le vécu et la région d'origine qu'ils le font chez des adultes. Une généralisation de l'application de ce principe est nécessaire aussi dans la jurisprudence du CCE.

5. La prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant requiert des **mesures d'intervention de la part de toutes les instances**, conformément à leur devoir de collaboration des instances tel que prescrit par l'article 4 de la Directive Qualification Refonte.

Cette obligation de collaboration passe notamment par la mise en œuvre de l'article 19 de la Directive Accueil qui impose aux Etats de retrouver la trace des membres de la famille des enfants ayant introduit une demande d'asile en leur nom propre.

L'obligation pour les instances d'asile d'inclure une motivation spécifique et individualisée dans chaque décision qui concerne directement ou indirectement des enfants, sur la prise en considération concrète de la vulnérabilité et de l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait également être un incitant important.

6. Les fonctionnaires de l'OE et les officiers de protection du CGRA pourraient jouer un rôle plus important dans le cadre de la **détection des vulnérabilités potentielles**, en organisant un screening systématique de chaque enfant dont le sort dépend d'une décision d'asile.