

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative aux mineurs étrangers isolés - Premier bilan

Marie-Françoise Valette,
MCF Faculté de Droit de l'Université de Poitiers
MIGRINTER (CNRS- Université de Poitiers)

RÉSUMÉ

Malgré l'absence de disposition spécifique aux mineurs isolés étrangers (MIE), la Cour européenne des droits de l'homme a eu à examiner quelques recours provenant de jeunes dans cette situation. Si l'on excepte le cas d'Eivas Rahimi, pour lequel un arrêt novateur a été rendu en 2011, il convient de relever la rareté des affaires traitées pour cette catégorie de migrants. Les quelques autres affaires sont relativement décevantes mais méritent tout de même une certaine attention, ne serait-ce que pour mieux connaître la position de la Cour relative au placement de mineurs en rétention. Aucune n'a (encore) permis à la Cour de remettre en cause les tests osseux, encore très fréquemment utilisés pour déterminer l'âge des intéressés.

ABSTRACT

Despite the absence of specific measures dedicated to unaccompanied minors (MIE), the European Court of Human Rights had in the past to consider a few appeals coming from young people in this situation. Apart from the Eivas Rahimi case, innovative judgment delivered in 2011, we must note that case law concerning this category of migrants is rare. The few others judgments delivered by the Court are quite disappointing. Notwithstanding, they are worth to be analysed, especially to gain a better understanding on the Court's position on deprivation of liberty of minors in administrative centres. So far, the Court has not the opportunity to judge certain practices as medical examinations on bone development, frequently used with young migrant to assess their age.

INTRODUCTION

Alors que différentes institutions du Conseil de l'Europe (Commissaire aux droits de l'homme, 2015 : pp. 19-23 ; Comité européen pour la prévention de la torture, 2015: pp. 28-30) viennent de nouveau de tirer la sonnette d'alarme face à la situation désastreuse des mineurs isolés étrangers²⁵ (Senovilla Hernández, 2014 : pp. 18-20), le faible nombre d'arrêts rendus par la juridiction de Strasbourg peut surprendre. Il pourrait même tendre, à lui seul, à soulever la question de l'effectivité de l'accès aux droits de ces jeunes migrants. Il faut certes rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme n'étant pas une juridiction nationale, ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes. Il en résulte nécessairement des délais un peu longs. La durée des procédures est probablement particulièrement décourageante pour un jeune. Ce d'autant plus que dans la plupart des cas les mineurs étrangers requérants potentiels sont relativement proches de l'âge de la majorité. Passés quatre ou cinq ans, ils ne sont donc plus bénéficiaires des droits associés à leur condition de mineurs. Certains ont probablement pu acquérir un titre de résidence, tandis que d'autres poursuivent une existence en situation irrégulière et que d'autres encore ont fait l'objet d'une expulsion. Aussi le degré d'opportunité d'une série de procédures judiciaires reste probablement d'autant plus faible que les intéressés ne bénéficient pas souvent des conseils juridiques pertinents, en temps utile. Pour l'instant, aucune des affaires ayant abouti à un arrêt n'inclut de demande de mesures provisoires visant à suspendre une expulsion en cours. Les seules hypothèses rencontrées par la Cour européenne sont celles d'individus encore présents sur le territoire de l'Etat dit d'accueil. Par exemple, Eivas Rahimi était entré en Grèce en juillet 2007, il n'a pu saisir la Cour européenne des droits de l'homme qu'en janvier 2008 alors que l'arrêt est rendu en avril 2011. Un exemple plus récent est celui de Mahran Aarabi, entré en Grèce en juillet 2009, saisit la juridiction européenne en février 2010 et l'arrêt est rendu le 2 avril 2015.

²⁵ Le Comité des droits de l'enfant distingue les enfants non accompagnés des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine dans son Observation Générale n°6 du 1er Septembre 2005 (document CRC/GC/2005/6). Nous utilisons indistinctement les termes de mineurs isolés étrangers-fréquent en droit français- et de mineurs étrangers non accompagnés, dans l'ensemble de cette étude.

Conjuguant la vulnérabilité de l'enfance avec celles des migrations, ces jeunes font régulièrement face à des situations susceptibles d'aboutir à des violations de leurs droits : qu'il s'agisse des placements en centre de rétention, de l'absence de protection institutionnelle et plus largement de la négation de leur âge. Si la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit de droits spécifiques ni aux enfants, ni aux étrangers, elle ne saurait les exclure de son application dès lors qu'ils relèvent de la juridiction d'un des Etats parties²⁶ (article 1er). Ses dispositions relatives à des droits absolus tels que le droit à la vie (article 2) et l'interdiction de la torture (article 3), mais aussi à d'autres catégories²⁷ de droit tels que le respect de la vie privée et familiale, ou encore l'encadrement des conditions d'enfermement, sont particulièrement pertinentes à leur égard. De plus, comme on le sait depuis quelques années, la Cour est loin d'ignorer la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (Gouttenoire, 2007). Enfin, elle se réfère parfois aux travaux des différentes institutions du Conseil de l'Europe dont certaines ont adopté des dispositions propres aux mineurs isolés étrangers. On pourra relever en particulier qu'elle cite la recommandation 1703 (2005) adoptée par l'Assemblée parlementaire le 28 avril 2005, dans l'arrêt *Rahimi contre Grèce*, plus précisément son paragraphe 5 : « (...) Parce que ces enfants sont séparés de leurs parents ou de leurs principaux tuteurs légaux ou coutumiers, il conviendrait de désigner rapidement un tuteur légal qui serait chargé de défendre leurs intérêts et de garantir leur bien-être, et également de les placer dans des structures d'accueil et de soin adaptées à leur âge et à leur maturité. Souvent, au contraire, la législation des Etats membres du Conseil de l'Europe ne prévoit pas de système de tutelle approprié en faveur des enfants étrangers. Même lorsqu'un cadre juridique adéquat est en place, les retards administratifs mettent gravement en péril la sécurité des enfants,

qui risquent d'être davantage exposés à la traite ou à d'autres sévices. En outre, la détention des enfants séparés au cours de la procédure de demande d'asile est pratique courante dans la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, ce qui est manifestement contraire à l'obligation qui leur incombe d'offrir aux enfants des structures d'accueil et de soin adaptées ainsi qu'à l'article 37 de la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant qui dispose que la détention ne doit être utilisée que comme une mesure de dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible »²⁸. Cependant, elle n'a jamais mentionné parmi les sources européennes la recommandation CM/Rec(2007)9 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les projets de vie en faveur des mineurs migrants non accompagnés.

Trois questions émergent de la jurisprudence considérée. Premièrement, celle de la présence de mineurs en centre de rétention, deuxièmement, les obligations positives des Etats envers les mineurs étrangers non accompagnés, et enfin, la détermination de l'âge d'un jeune étranger.

1. LA PRÉSENCE D'ENFANTS EN CENTRE DE RÉTENTION

Si l'on peut relever la multiplication et la diversification des dénonciations de ce type de situation, force est de constater que la Convention européenne des droits de l'homme ne l'interdit pas et que la jurisprudence de la Cour pourrait encore gagner en netteté. Cette question a le mérite de favoriser une approche transcendant les catégories juridiques, la Cour ne différenciant peu ou pas la souffrance des enfants selon qu'ils soient ou non enfermés avec leurs parents.

²⁶ Par des arrêts ne mettant pas en cause des mineurs, la Cour a eu l'occasion de rappeler qu'être sous la juridiction d'un Etat partie à la Convention européenne ne signifie pas seulement être sur le territoire de l'un de ces Etats. Etre sous leur contrôle permet également de se voir reconnaître les droits garantis par la Convention. L'hypothèse rencontrée dans les faits qui ont donné lieu à l'arrêt *Hirsi Jamaa et al. contre Italie* du 23 février 2012 reste particulièrement digne d'intérêt. Un navire de la marine nationale italienne avait intercepté en pleine mer des embarcations à bord desquelles des Somaliens et des Erythréens essayaient de gagner l'Europe. Après avoir fait monter à bord ces migrants, les militaires italiens les avaient remis aux autorités libyennes. Certains avaient saisi la Cour européenne qui a considéré qu'ils relevaient bien de la juridiction italienne alors même qu'ils n'avaient jamais atteint le territoire italien.

²⁷ Contrairement aux droits absolus, la privation de liberté ou le respect de la vie privée et familiale peuvent faire l'objet de restriction et d'ingérence, mais de façon strictement encadrée. Le juge veillera alors au fait que ces éventuelles restrictions et ingérences ne constituent pas des violations de la Convention européenne.

²⁸ On peut également relever que l'année 2011 fut riche en travaux sur les mineurs non accompagnés à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : le 21 mars, Mailis Reps remettait un rapport consacré aux problèmes liés à l'arrivée, au séjour et au retour d'enfants non accompagnés en Europe qui conduisit l'Assemblée à l'adoption d'une résolution 1810 (2011), le 15 avril. Par cette résolution l'Assemblée parlementaire invitait notamment l'organisation à une coopération avec l'Union européenne.

1.1 - Une dénonciation répétée

Entre 2007 et 2012 plusieurs affaires, au demeurant très différentes les unes des autres, ont conduit la Cour européenne à dénoncer le placement d'enfants et d'adolescents en centre de rétention. Le premier arrêt reste le plus connu. Les faits largement repris par les media belges avaient profondément indigné une grande partie de la société civile. Il s'agit de l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kanigi Mitunga contre Belgique*, rendu le 12 janvier 2007, souvent désigné sous le prénom usuel de la petite fille, Tabitha, qui devait, à partir de la République Démocratique du Congo, rejoindre sa mère en attente de reconnaissance du statut de réfugiée au Canada. Entrée sur le territoire européen, via l'aéroport de Bruxelles, accompagnée d'un oncle qui n'était muni de documents de voyage valides que pour lui-même, elle avait été placée dans un centre de rétention pour adultes où elle était restée deux mois, avant d'être expulsée sans accompagnement autre que le personnel navigant commercial de l'aéronef dans lequel elle avait été conduite. Malgré quelques démarches menées par les autorités belges, personne ne l'attendait à Kinshasa. Ce n'est qu'au bout de 6 jours que la petite fille avait pu quitter le Congo pour retrouver enfin sa mère au Canada, après l'intervention conjointe des Premiers ministres belge et canadien. La Cour avait, quatre ans après ces faits, rendu un arrêt, le 12 octobre 2006, par lequel elle considérait notamment que la rétention « l'a[vait] placée dans un état de profond désarroi ». La Cour estimait, par ailleurs, que les autorités qui avaient pris la mesure de détention litigieuse ne pouvaient ignorer les conséquences psychologiques graves de celle-ci. A ses yeux, pareille détention « fai[sait]t preuve d'un manque d'humanité et [avait] atteint le seuil requis pour être qualifiée de traitement inhumain ». Elle avait donc conclu à la violation de l'article 3 de la Convention²⁹.

Tant le très jeune âge de la requérante que son isolement donnaient une dimension tout à fait exceptionnelle à cette affaire. Il n'était dès lors pas aisé d'en tirer des enseignements plus généraux. Quelques années plus tard, la Cour européenne a de nouveau été conduite

à examiner la présence de très jeunes enfants dans un centre de rétention belge. Il s'agissait cette fois du cas de quatre russes d'origine tchétchène, respectivement âgés de 7 mois, 3, 5 et 7 ans, placés en rétention en compagnie de leur mère. Par un arrêt rendu le 19 janvier 2010, la Cour, tout en relevant que les faits différaient de ceux rencontrés précédemment par la présence de la mère³⁰, a admis que « compte tenu du bas âge des enfants requérants, de la durée de leur détention et de leur état de santé, diagnostiqué par des certificats médicaux pendant leur enfermement, (...) estime que les conditions de vie des enfants requérants au centre 127 « bis » avaient atteint le seuil de gravité exigé par l'article 3 de la Convention et emporté violation de cet article ». Elle avait en particulier pris en considération le témoignage d'un médecin qui avait constaté « que la mère des quatre enfants vivait une situation de stress si dense qu'elle intensifiait celui des enfants, ces derniers ayant le sentiment que leur mère était dans l'incapacité de les protéger ». Il est vrai que si ces enfants russes bénéficiaient de la présence de leur mère, leur âge accroissait leur vulnérabilité et, ce faisant, l'inadaptation de ce lieu d'enfermement à leur condition (Gouttenoire 2010 ; Girard De Barros, 2010).

L'arrêt rendu le 5 avril 2011, dans l'affaire *Rahimi contre Grèce*, semble ouvrir une nouvelle page, susceptible de refléter la réalité de très nombreux adolescents, ainsi que les juges européens l'ont eux-mêmes remarqué (Senovilla Hernández, 2014). Eivas Rahimi est âgé d'une quinzaine d'années lors de son arrivée en Grèce, non accompagné de membre de sa famille³¹, et son séjour en centre de rétention ne dure que 48 heures. Mais les conditions du centre sont encore bien pires que celles du centre belge 127 « bis ». Bien qu'il s'agisse d'un autre lieu, on peut relever que par un arrêt du 21 janvier 2011, *M.S.S contre Belgique et Grèce*, la Cour avait qualifié de traitement inhumain le placement d'un adulte dans un centre grec tellement les conditions sanitaires y étaient inhumaines. Les conditions de détention au centre de Pagani où était Eivas Rahimi avaient été décrites par la Cour comme « manifestement en dessous des normes prescrites par les textes internationaux

²⁹ « Article 3 – Interdiction de la torture - Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »

³⁰ Arrêt *Muskhadzhijeva et autres c. Belgique* du 19 janvier 2010.

³¹ Voyez infra 3. pour des informations plus précises sur cette question.

en la matière et, notamment, des exigences de l'article 3 de la Convention ». La Cour s'était notamment appuyée sur la description faite, en 2009, par le Comité européen de prévention de la torture qui avait qualifié d'abominables les conditions de détention au sein du centre de Pagani³².

S'intéressant plus précisément aux caractéristiques de la situation personnelle d'Eivas Rahimi, la Cour avait insisté sur le fait qu'« en raison de son âge et de sa situation personnelle, [il] se trouvait en une situation d'extrême vulnérabilité ». Or, elle notait « il ressort du dossier que les autorités compétentes ne se sont aucunement préoccupées lors de sa mise en détention de sa situation particulière. De plus, les conditions de détention au centre de Pagani, notamment en ce qui concerne l'hébergement, l'hygiène et l'infrastructure étaient si graves qu'elles portaient atteinte au sens même de la dignité humaine. Par conséquent, elles s'analysaient, en elles-mêmes et sans prendre en considération la durée de la détention, en un traitement dégradant contraire à l'article 3 ».

Si cette partie de l'arrêt considéré n'est pas la plus riche, elle mérite tout de même notre attention car cette sévérité à l'égard des conditions offertes par la Grèce aux migrants fraîchement débarqués semble s'émousser depuis.

1.2 - Une dénonciation inachevée

Malgré l'apport des arrêts précédemment évoqués, il convient de relever que la Cour européenne n'a pas (ou pas encore) dénoncé toute présence d'enfants en centre de rétention comme constituant systématiquement une violation de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette position, ou absence de prise de position, déçoit profondément la plupart des associations intervenant dans ce domaine. Tel a particulièrement été le cas au moment de l'arrêt *Popov contre*

France, rendu le 19 janvier 2012 (Valette, 2012 ; Hervieu ; Slama, 2013). Il faut d'emblée préciser que cette affaire ne concerne pas des mineurs non accompagnés mais de très jeunes enfants- respectivement de moins de 6 mois et 3 ans au moment des faits- placés en centre de rétention avec leurs deux parents. La présence des enfants est justifiée, par les autorités, par la volonté de préserver l'unité de la famille. Le centre où fut placée la famille Popov présente la particularité de faire partie des centres supposés spécialement aménagés pour les familles. Différents textes émanant du Conseil de l'Europe³³ mais aussi de différentes instances françaises³⁴ recommandent d'éviter le placement d'enfants en centre de rétention lorsqu'ils sont accompagnés de leurs parents (Valette, 2012b : pp.112-116). Certes, la Cour a de nouveau souligné, dans cet arrêt, l'extrême vulnérabilité des mineurs étrangers demandeurs d'asile, qu'ils soient ou non accompagnés de leurs parents. Et, cette affaire lui a permis de balayer un argument mis en avant par la France, à savoir l'aménagement de certains centres de rétention pour les familles avec enfants³⁵.

Certes la Cour n'a pas explicitement déclaré que toute présence d'enfant en centre de rétention administrative serait systématiquement illicite. Mais sa discussion des aménagements spécifiquement dédiés aux familles constitue une nouvelle avancée. En effet, on pouvait déduire de l'affaire Rahimi contre Grèce, que l'illicéité de l'enfermement du requérant reposait tant sur les caractéristiques du centre Pagani, que sur l'absence de membre de sa famille.

Avec l'arrêt Popov, la Cour se montre très peu intéressée par l'habilitation de centres pour les familles. Au contraire, elle insiste sur les graves conséquences négatives que ce type d'enfermement a sur les enfants : « Les conditions dans lesquelles les enfants ont été détenus, pendant quinze jours, dans un milieu d'adultes,

³² Arrêt Rahimi contre Grèce du 5 avril 2011, notamment les §.81-85.

³³ Recommandation 1985 (2011) adoptée par l'Assemblée parlementaire le 7 octobre 2011 ; Recommandation (2003)5 du Comité des ministres du 16 avril 2003 ; Principes directeurs adoptés par le Comité des ministres le 4 mai 2005.

³⁴ Notamment, avis 2007-113 de la Commission Nationale de la Déontologie et de la Sécurité du 17 novembre 2008 et Défenseure des droits de l'enfant dans ses rapports d'activité de 2008 et 2009.

³⁵ Arrêt Popov contre France du 19 janvier 2012 §.85-87. Notamment : « §85. Le Gouvernement signale que les autorités ont mis en œuvre des moyens importants visant à améliorer l'accueil des familles en rétention. Le centre de Rouen-Oissel est l'un des onze centres aménagés spécifiquement pour accueillir les parents accompagnés de leurs enfants mineurs. Le Gouvernement précise qu'une partie du centre est réservée à l'accueil des familles et qu'il dispose de chambres familiales comprenant des aménagements destinés aux enfants (matériel de puériculture et jeux). Il ne conteste pas que les fenêtres soient grillagées mais précise que les personnes maintenues sont libres de circuler dans l'ensemble de la zone d'hébergement, entre 7 h 30 et 22 h 30, celle-ci comprenant des patios intérieur et extérieur ».

confrontés à une forte présence policière, sans activités destinées à les occuper, ajoutées à la détresse des parents, étaient manifestement inadaptées à leur âge. Les deux enfants, une fillette de trois ans et un bébé, se trouvaient dans une situation de particulière vulnérabilité, accentuée par la situation d'enfermement. Ces conditions de vie ne pouvaient qu'engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme ».

Depuis les arrêts *Rahimi* et *Popov*, très peu d'affaires ont conduit la Cour européenne à s'intéresser à l'enfermement de jeunes étrangers. Quand l'occasion s'est présentée, notamment dans les affaires *Housein contre Grèce*, *Barjamaj contre Grèce* et *Aarabi contre Grèce*, pour lesquelles elle a rendu respectivement des arrêts le 24 octobre 2012, le 2 mai 2013 et le 2 avril 2015, aucune avancée vers une condamnation générale du placement en rétention d'enfants n'a été faite. Cependant chaque fois que la Cour a eu à connaître ce type de situation, elle a au minimum considéré qu'elle constituait une violation de l'article 5 de la Convention européenne. Elle n'a assimilé le placement en rétention d'un mineur à un traitement inhumain ou dégradant que pour les enfants très jeunes et/ou pour certains centres particulièrement surpeuplés et offrant les pires conditions sanitaires. Une première avancée attendue serait qu'elle dénonce systématiquement toute privation de liberté d'un mineur étranger en vue d'une

expulsion comme contraire à l'article 3 de la Convention européenne.

2. LES OBLIGATIONS POSITIVES DES ETATS

Alors que jusqu'à aujourd'hui la Cour n'a pas été conduite à une condamnation systématique de placement en rétention de mineurs isolés étrangers, son rappel des obligations positives des Etats à l'égard de populations très vulnérables a constitué une heureuse surprise. Pour ce faire, elle ne s'est qu'indirectement appuyée sur les textes récents et pertinents du Conseil de l'Europe. Malheureusement un seul arrêt a été rendu dans ce sens.

2.1 - L'introduction d'un véritable rappel à l'ordre

L'arrêt *Rahimi contre Grèce* répertorie, dans l'énumération des textes internationaux pertinents, la Recommandation adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 12 juillet 2007, relative aux projets de vie en faveur des migrants non accompagnés (Valette ; Lopez Ulla 2011 : pp. 36-37). Si dans le dispositif de l'arrêt on ne trouve aucune référence à ce texte, on peut facilement conclure que c'est essentiellement parce que la Cour n'a pas eu à dresser une comparaison détaillée entre les faits et le traitement qui aurait dû être réservé à cet adolescent. En effet, non seulement la

³⁶ Article 5 – « Droit à la liberté et à la sûreté

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation »

Grèce ne s'est pas du tout intéressée à l'application des principes de cette recommandation, mais elle n'a tout simplement pris aucune mesure en faveur du requérant après sa sortie du centre de rétention. Elle a ainsi laissé le requérant totalement démuné et exposé à toutes sortes de dangers, en omettant de lui attribuer un tuteur, de lui procurer un hébergement et toute mesure de protection. Seules des ONG prennent en mains le sort de cette population particulièrement vulnérable, laissant la Cour européenne conclure à la violation de l'article 3 également pendant cette période postérieure au placement : « La Cour considère qu'en raison du comportement des autorités qui ont fait preuve d'indifférence à l'égard du requérant, celui-ci a dû subir une angoisse et une inquiétude profondes, notamment au moment de sa remise en liberté jusqu'en sa prise en charge par l'organisation 'Arsis'. Sur ce point, la Cour prend note des affirmations de l'organisation 'Arsis', selon lesquelles le requérant, lors de son admission au centre d'hébergement pour mineurs, avait du mal à s'endormir sans lumière, parlait avec difficulté et présentait un fort amaigrissement ».

2.2 - L'attente d'une confirmation

Il est inutile de faire preuve de beaucoup d'imagination pour étendre l'expérience vécue par Eivas Rahimi après sa remise en liberté, à un nombre significatif d'autres mineurs en Grèce mais aussi dans bien d'autres Etats.

Cependant, depuis l'arrêt *Rahimi contre Grèce*, deux affaires auraient pu conduire la Cour européenne à prendre en considération les obligations incombant à un Etat envers un mineur étranger isolé en dehors d'un centre de rétention. Il s'agit, premièrement, de l'arrêt *Housein contre Grèce*, adopté le 24 octobre 2013. Il est vrai que, contrairement à Eivas Rahimi, le jeune Ali Housein n'a pas été totalement abandonné après un passage en centre de rétention. Si les mesures de protection qui lui étaient dues n'ont pas été adoptées, une place lui a été réservée dans une auberge de jeunesse, qu'il a quittée volontairement. Mais l'existence d'une mesure d'hébergement ne saurait exonérer les autorités d'un Etat d'autres obligations positives. La nomination d'un tuteur, loin d'être une mesure annexe, n'a pas été faite, d'après le requérant, non contredit sur ce point par le gouvernement grec. De façon incompréhensible, on peut remarquer que la Cour reste complètement silencieuse sur cette question. De même,

la Recommandation adoptée par le Comité des ministres sur les projets de vie n'est pas énumérée parmi les textes internationaux pertinents. Il est vrai que cet arrêt, comme l'arrêt *Rahimi*, a été rendu par la 1^{ère} section de la Cour mais les juges n'étaient plus les mêmes. Il est probablement impossible de déterminer la part qui revient à la personnalité des différents membres de la Cour dans l'évolution de la jurisprudence.

Deuxièmement, dans l'affaire *Aarabi contre Grèce*, le requérant a bien soulevé l'absence totale de mesure d'encadrement et d'accompagnement après sa remise en liberté. Mais la Cour se contente de relever que les autorités grecques ont autorisé l'Organisation Non Gouvernementale (ONG) 'la maison d'Arsis' à héberger le jeune homme. Cette décision apparaît ainsi bien en retrait par rapport à l'arrêt *Rahimi* dans lequel elle rappelait les obligations positives incombant aux Etats en vertu de l'article 3. L'attitude de Mahran Aarabi, qui n'avait pas signalé sa minorité dès son arrestation semble là encore utilisée pour amoindrir les critiques à l'égard des mesures qui lui ont été appliquées.

Le peu d'affaires pertinentes eu égard à cette question n'autorise pas de conclusions certaines quant à l'évolution de la position de la Cour européenne. Il reste tentant d'avancer l'hypothèse suivant laquelle de trop fermes condamnations des Etats pour non-respect de leurs obligations positives envers les mineurs étrangers isolés pourraient peut-être s'avérer parfois contreproductives. Ne seraient-elles pas susceptibles d'accroître la tentation des Etats, ou de certains Etats, d'ignorer plus fréquemment la minorité des migrants isolés ?

3. LA DÉTERMINATION DE L'ÂGE

Malgré l'imprécision des résultats de l'examen d'âge osseux de nombreux Etats persistent à faire dépendre de ses résultats très aléatoires (Senovilla Hernández 2014 : p. 24) le statut et les droits qui en découlent pour de nombreux enfants. Ce type d'examen est d'autant plus critiquable que les résultats très approximatifs auxquels ils aboutissent vont entraîner de très lourdes conséquences pour ceux qui les subissent. Le critère de la minorité apparaît ainsi, de façon très paradoxale, aussi essentiel qu'ignoré dans toute la jurisprudence européenne.

3.1- Un élément essentiel

Dans toutes les affaires évoquées dans cette étude, c'est bien l'âge des requérants qui permet de les qualifier de particulièrement vulnérables. De leur minorité, la Cour déduit des conséquences majeures quand elle analyse les obligations des gouvernements concernés. Cependant elle ne s'interroge jamais sur la méthode utilisée pour fixer ces critères déterminants. Jusqu'à l'arrêt *Ahmade contre Grèce* du 25 septembre 2012, la question ne s'était pas posée devant la Cour européenne, l'âge des requérants n'ayant pas été remise en cause par les Etats défendeurs dans le peu d'affaires où il aurait pu l'être. Rappelons que deux arrêts seulement sont antérieurs à l'arrêt *Ahmade contre Grèce*, et qu'il était impensable de remettre en question la minorité de Tabitha, âgée de 5 ans. Mais on ne peut qu'être surpris par ces silences, vu le nombre élevé d'hypothèses dans lesquelles les droits fondamentaux de mineurs étrangers non accompagnés sont violés. Aussi, la rareté des affaires en la matière portées devant la Cour européenne pourrait bien confirmer tant les défaillances des Etats que les difficultés d'accès des ONG à ces jeunes.

Il peut être intéressant de souligner que l'autre élément essentiel pour la protection des intéressés est l'isolement du mineur en question. Dans l'affaire *Rahimi* cette question a bien été posée. Les autorités grecques prétendaient que le jeune Eivas était entré en compagnie d'un de ses cousins, lui-même majeur. Cette question aurait pu conduire la Cour à invoquer la définition du mineur non accompagné retenue en droit international pour conclure que la présence ou non d'un cousin ne pouvait avoir d'influence décisive sur la prise en charge d'Eivas³⁷. Curieusement, elle a délaissé cet aspect juridique de la situation pour se concentrer sur une dimension plutôt factuelle, liée notamment à l'absence de preuve irréfutable. Face aux affirmations contradictoires de l'Etat et du requérant, la Cour avait considéré que « sa vigilance doit redoubler face à des droits tels que ceux garantis par l'article 3 de la Convention, qui prohibe en termes absolus la torture et

les peines ou traitements inhumains ou dégradant». Elle s'était également imposée de prendre en considération non pas seulement les informations avancées par la Grèce, mais de les croiser avec d'autres « sources fiables et objectives ».

3.2 - L'occasion ratée

L'arrêt *Ahmade contre Grèce*, rendu le 25 septembre 2012 aurait pu conduire la Cour à rappeler différents principes posés par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Dans cette affaire, le requérant avait indiqué différentes dates de naissances. La Grèce avait alors décidé de recourir à une méthode éminemment aléatoire et critiquée, tant par les médecins que par les ONG, dite de l'âge osseux. Indépendamment de l'âge du requérant, la Cour européenne aurait pu rappeler au moins qu'en cas de doute, la minorité doit être retenue, l'importance significative des marges d'erreur de cette méthode dans la détermination de l'âge, la délicate conjugaison entre ces pratiques et la dignité, voire l'impossibilité d'imposer un traitement médical sans le consentement du patient. Au contraire, elle est très évasive lorsqu'elle demande au gouvernement de lui faire parvenir « un rapport scientifique permettant de déterminer l'âge du requérant et établi par un médecin, un psychologue, un éducateur spécialisé ou tout autre professionnel habilité ». Enfin, le requérant ayant refusé de se soumettre à une radio de la mâchoire, elle ne trouve pas d'autres remarques que celle consistant à relever que « la conclusion à tirer du refus du requérant de se soumettre à un simple examen radiologique est que ce dernier avait des raisons de craindre que cet examen révélat une réalité qui ne correspondait pas aux âges qu'il avait indiqués aux autorités ».

Plus récemment, par un arrêt *Aarabi contre Grèce*, adopté le 2 avril 2015, la Cour examine non pas une contestation de l'âge du requérant mais une reconnaissance tardive de cette situation, du fait des informations fournies par l'intéressé lui-même. Il nous est bien entendu impossible de démêler cette espèce de quiproquo. Cependant,

³⁷ Le Comité des droits de l'enfant a donné la définition suivante de l'isolement des mineurs étrangers, dans sa 6ème Observation Générale adoptée en 2005 : « 7. Par «enfant non accompagné» (également appelé mineur non accompagné), on entend un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents et d'autres membres proches de sa famille et n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume.

8. Par «enfant séparé», on entend un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille. Un enfant séparé peut donc être accompagné par un autre membre adulte de sa famille ».

La Recommandation CM/Rec (2007)9 adoptée le 12 juillet 2007 par le Comité des Ministres du Conseil a repris cette définition. Elle est explicitement citée au début de l'arrêt parmi les sources de droit applicables mais la Cour ne l'utilise pas.

on peut remarquer que la Cour se livre à une analyse très légère concernant l'absence de mesures positives prises en faveur de Mahran Aarabi. En insistant sur le fait qu'il avait 17 ans et 10 mois au moment des faits, la Cour nous laisse un peu sceptique quant à sa volonté de rappeler à la Grèce le contenu de toutes ses obligations à l'égard des mineurs. Pour sa défense, on pourra relever que le requérant était entré sur le territoire grec en même temps que d'autres mineurs qui, eux avaient immédiatement donné leur âge, et n'ont pas introduit de recours.

Il est décevant de constater que les recours les plus récents relatifs à des mineurs non accompagnés concernent des affaires dans lesquelles l'attitude des requérants n'est pas très claire. Quand Seydmajed Ahmade multiplie des dates de naissance qui se seraient étalées entre 1985 et 1994, Mahran Aarabi attend plusieurs jours avant de déclarer sa minorité, après avoir donné un autre âge. Il reste probablement un peu de flou autour de ses différentes déclarations et du contexte dans lequel elles ont été faites. Mais ces quelques incohérences ont favorisé le choix par la Cour d'une démarche peu audacieuse et donc regrettable.

Pour conclure nous remarquerons que la jurisprudence de la Cour européenne relative aux mineurs isolés étrangers est relativement récente et trop variable en fonction de chacune des affaires traitées pour que des enseignements certains puissent en être déduits. Néanmoins deux points sont à déplorer. L'un est directement lié au travail de la Cour par son manque d'audace depuis l'affaire *Rahimi*. L'autre est plus diffus et engage un grand nombre d'acteurs : il s'agit de la trop faible effectivité des droits de ces jeunes. Voilà en effet un domaine où l'écart entre les droits existants et les pratiques administratives nationales et locales est beaucoup trop important. Qui plus est, les bénéficiaires des droits restent très insuffisamment informés, notamment parce que les tuteurs qui leur sont dus ne sont souvent pas désignés.

RÉFÉRENCES

GIRARD DE BARROS, F (2010), *Rétention administrative : l'affaire 'Muskhadzhiyeva' n'est pas une histoire belge*, in Lexbase Hebdo Edition Privé, n°384.

GOUTTENOIRE, A (2007), *La Convention internationale des droits de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in Le Monde du droit [Ecrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer], Economica, pp. 495-507.

GOUTTENOIRE, A (2010), *Papa, maman et moi au centre de rétention...*, in Lexbase Hebdo Edition Privé, n°384.

HERVIEU, N ; SLAMA, S (2013), *Rétention des enfants (Art. 3, 5, 8 CEDH, 3 CIDE), Vers une ultime représentation sur la scène des Palais français et européens ?*, in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF.

VALETTE, M-F (2012a) *La fin du placement en rétention administrative de familles accompagnées d'enfants ?*, in Les Petites Affiches.

VALETTE, M-F (2012b), *La vulnérabilité de l'enfant au gré des migrations*, in Revue trimestrielle des droits de l'homme, n°89, pp.103-123.

VALETTE, M-F ; LOPEZ ULLA, J-M (2011), *The Council of Europe and the migration of unaccompanied children. Jurisprudence of the European Court of Human Rights and recommendations of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly*, in SENOVILLA HERNÁNDEZ, D ; LAGRANGE, P, *The Legal Status of Unaccompanied Children within International, European and National Frameworks, Protective Standards vs. Restrictive implementation*, pp. 31-38.

SENOVILLA HERNÁNDEZ, D (2014), *Analyse d'une catégorie juridique récente : le mineur étranger non accompagné, séparé ou isolé*, in Revue Européenne des Migrations Internationales (REMI), volume 30, n°1/2014, pp. 17-34.

CONSEIL DE L'EUROPE ; COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME (2015), *Rapport par Nils Muizneks suite à sa visite en France du 22 au 26 septembre 2014*.

CONSEIL DE L'EUROPE, COMITÉ EUROPÉEN POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS (2015), *24ème Rapport (1er août 2013- 31 décembre 2014)*, 96 p.