

Paris, le 28 juin 2017

---

## Décision du Défenseur des droits n° 2017-205

---

### **Le Défenseur des droits,**

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

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

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

---

Vu la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 3 et 8 ;

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

---

Ayant pris connaissance de la requête X contre Y (n° 5797/17) devant la Cour européenne des droits de l'homme, communiquée au gouvernement le 14 février 2017, portant sur la question de la protection, de l'accueil et de la prise en charge des mineurs non accompagnés migrants au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, interprétée à la lumière de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant,

Autorisé à présenter une tierce-intervention dans la procédure,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

## Tierce-intervention du Défenseur des droits dans l'affaire X contre Y (requête n°5797/17)

Le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante de la République française créée par la loi organique du 29 mars 2011. L'une de ses cinq missions est la promotion et la défense des droits et de l'intérêt supérieur de l'enfant, consacrés notamment par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (« CIDE »).

L'affaire X contre Y porte sur la question de la protection, de l'accueil et de la prise en charge des mineurs non accompagnés migrants par les Etats ainsi que sur la procédure de détermination de l'âge, au regard des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme (« Convention »), interprétée à la lumière de la jurisprudence de la Cour, de la CIDE et des autres normes pertinentes en vigueur.

Le Défenseur des droits a pris position sur ce sujet à plusieurs reprises, dans le cadre de rapports, de recommandations individuelles et générales et d'observations juridiques déposées auprès de juridictions nationales et d'instances européennes. En 2015, il a apporté son expertise sur le sujet dans un rapport indépendant d'appréciation sur la mise en œuvre de la CIDE en France au Comité des droits de l'enfant de l'ONU.<sup>1</sup> En juin 2016, préoccupé par la situation des exilés aux frontières en Europe et notamment à Calais (en France), le Défenseur des droits a organisé avec le soutien du Conseil de l'Europe et du réseau *European Network of Ombudspersons for Children* (ENOC), une rencontre entre les différents acteurs afin d'établir un bilan sur la situation des enfants migrants présents en Europe, de partager les meilleures pratiques mises en place pour leur accueil, leur protection et le traitement de leur dossier, et de lancer un appel commun aux autorités nationales et européennes pour la mise en œuvre d'actions concrètes pour la sécurisation de la situation de ces enfants et le respect de leurs droits.<sup>2</sup> Récemment encore, le Défenseur des droits a procédé à une vérification sur place à Calais et a constaté une nouvelle fois les conditions de vie inhumaines que subissent les personnes exilées, en particulier les mineurs non accompagnés.<sup>3</sup> A plusieurs reprises, il a formulé des recommandations ; les dernières datent du 21 juin dernier.<sup>4</sup>

### I. Un constat alarmant

L'Europe connaît ces dernières années une crise humanitaire sans précédent liée à l'afflux de réfugiés fuyant des pays en guerre et recherchant une protection internationale et/ou à rejoindre leurs proches se trouvant en Europe. Parmi ces exilés, on constate une augmentation croissante du nombre de mineurs qui ne sont pas accompagnés de leurs parents, ni de proches, et qui sont livrés à eux-mêmes dans des territoires inconnus, exposés à tout type de danger : violences, exploitation sexuelle, traite des êtres humains, disparition, ....

En 2015, Eurostat estimait à 88 300 le nombre de jeunes considérés comme mineurs non accompagnés en Europe (chiffres qui ne concernent que les mineurs ayant déposé une demande d'asile), alors qu'entre 2008 et 2013, le nombre annuel des arrivées de mineurs se situait entre 11 000 et 13 000.<sup>5</sup> En 2016, il y aurait eu plus de 95 000 enfants parmi les demandeurs d'asile ; en 2017, plus de 63 000.<sup>6</sup> Selon le Haut-Commissariat aux Réfugiés, en 2015, la moitié de ceux qui ont demandé l'asile sont Afghans, ceux qui suivent sont Syriens, Erythréens et Irakiens. La vaste majorité d'entre eux sont des garçons et âgés de 13 à 17 ans.

<sup>1</sup> [https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/150717-rapport\\_enfants-onu\\_sans.pdf](https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/150717-rapport_enfants-onu_sans.pdf).

<sup>2</sup> Déclaration de Paris du 28 juin 2016 (en annexe).

<sup>3</sup> <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/node/23871>.

<sup>4</sup> Décision 2017-206, <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/decision.pdf>; voir également Décision 2016-113 du 20 avril 2016 [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/files/DDD/DEC/DDD\\_DEC\\_20160420\\_MDE-2016-113.pdf](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/files/DDD/DEC/DDD_DEC_20160420_MDE-2016-113.pdf).

<sup>5</sup> Eurostat, 87/2016 - 2 mai 2016.

<sup>6</sup> Eurostat, 3 mai 2017.

En revanche, on ne dispose d'aucune donnée concernant les mineurs entrés en Europe sans avoir été enregistrés et ne demandant pas l'asile (en France, par exemple, 474 mineurs non accompagnés ont demandé l'asile en 2016 alors même que près de 13 000 ont été confiés à la protection de l'enfance).

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la CIDE, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans. Aucun instrument national ne peut donner une définition de l'enfant s'écartant de ces normes. Cette définition a été unanimement adoptée, y compris par la Cour. En outre, un mineur non accompagné au sens de la même convention est un enfant séparé de ses deux parents et d'autres membres proches de sa famille, et qui n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume.<sup>7</sup>

Les préoccupations actuelles en Europe – pour certaines d'entre elles récurrentes – concernant les mineurs non accompagnés migrants ressortent des constats de violation de la CIDE du Comité des droits de l'enfant et de ses récentes recommandations formulées à l'égard de pays européens dans le cadre de l'examen de leurs rapports périodiques. Elles sont présentées ci-dessous mais ne sauraient être exhaustives : - la détention de mineurs non accompagnés et leur placement au sein de centres pour adultes;<sup>8</sup> - le placement automatique de mineurs dans les zones d'attente des aéroports, à l'hôtel et dans d'autres locaux de rétention administrative ;<sup>9</sup> - le non-respect du principe du non-refoulement ;<sup>10</sup> - la disparition d'enfants et l'absence d'enquête suffisamment approfondie ;<sup>11</sup> - l'absence de protection spéciale et de mesures d'assistance ;<sup>12</sup> - les difficultés rencontrées par les enfants âgés de 17 ans dans l'accès aux structures de protection de l'enfance, à la représentation juridique et aux services de soutien psychologique, d'assistance sociale et d'éducation ;<sup>13</sup> - le refus d'enregistrement des enfants et l'insuffisance des ressources allouées aux infrastructures et aux services nécessaires pour offrir une protection appropriée et adaptée ;<sup>14</sup> - les disparités territoriales en matière de conditions d'accueil, d'appui à l'intégration et de protection sociale (installation dans des bunkers militaires ou des abris antiatomiques) ;<sup>15</sup> - l'absence de procédure d'identification appropriée et d'interprètes à la frontière ;<sup>16</sup> - les risques d'apatridie pour des enfants de nationalité indéterminée ;<sup>17</sup> - l'absence d'assignation de tuteur indépendant<sup>18</sup> ou de formation des « personnes de confiance »<sup>19</sup> ; - l'absence d'accès aux produits de première nécessité ou aux services de base comme l'éducation et les soins de santé<sup>20</sup> ; - l'absence de dispositif d'aide juridictionnelle gratuite et de procédure permettant d'informer systématiquement les enfants et leurs tuteurs de leurs droits et obligations, des procédures d'asile et des services dont ils peuvent disposer ;<sup>21</sup> - le manque de structures d'hébergement dédiées à l'accueil des mineurs et le nombre croissant d'enfants contraints de dormir dans la rue, s'exposant aux

---

<sup>7</sup> Voir également Directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011.

<sup>8</sup> Comité des droits de l'enfant, Pologne, Observations finales, CRC/C/POL/CO/3-4, 30 octobre 2015 ; Royaume-Uni, Observations finales, CRC/C/GBR/CO/5, 12 juillet 2016 ; Allemagne, Observations finales, CRC/C/DEU/CO/3-4, 25 février 2014 ; Estonie, Observations finales, CRC/C/EST/CO/2-4, 8 mars 2017 ; Bulgarie, Observations finales, CRC/C/BGR/CO/3-5, 21 novembre 2016.

<sup>9</sup> Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, CRC/C/FRA/CO/5, 23 février 2016.

<sup>10</sup> Comité des droits de l'enfant, Suède, Observations finales, CRC/C/SWE/CO/5, 3 mars 2015 ; Serbie, Observations finales, CRC/C/SRB/CO/2-3, 7 mars 2017.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, précitées.

<sup>13</sup> Comité des droits de l'enfant, Royaume-Uni, Observations finales, précitées.

<sup>14</sup> Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, précitées.

<sup>15</sup> Comité des droits de l'enfant, Suisse, Observations finales, CRC/C/CHE/CO/2-4, 26 février 2015.

<sup>16</sup> Comité des droits de l'enfant, Serbie, Observations finales, précitées.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Comité des droits de l'enfant, Royaume-Uni, Observations finales, précitées ; Bulgarie, Observations finales, précitées (absence de mécanisme opérationnel permettant de désigner un tuteur).

<sup>19</sup> Comité des droits de l'enfant, Suisse, Observations finales, précitées.

<sup>20</sup> Comité des droits de l'enfant, Royaume-Uni, Observations finales, précitées ; Suisse, Observations finales, précitées.

<sup>21</sup> Comité des droits de l'enfant, Pologne, Observations finales, précitées ; Estonie, Observations finales, précitées ; Bulgarie, Observations finales, précitées.

réseaux de trafiquants ;<sup>22</sup> - les obstacles d'ordre physique et financier empêchant d'avoir accès aux procédures de regroupement familial ;<sup>23</sup> - les insuffisances de la loi (absence de traitement spécifique applicable aux enfants,<sup>24</sup> absence de désignation immédiate d'un tuteur, ...) ;<sup>25</sup> - les délais excessifs dans le processus d'examen des demandes d'asile.

Ces problématiques illustrent les difficultés rencontrées aujourd'hui par les mineurs non accompagnés en Europe et les disparités de traitement selon les territoires.<sup>26</sup> Cette situation est aggravée par les défaillances de certaines politiques européennes et nationales, la conclusion d'accords étatiques tels que « l'accord UE-Turquie » du 18 mars 2016 et la fermeture des frontières de certains pays. Le Défenseur des droits ainsi que ses homologues du réseau ENOC n'ont eu de cesse d'interpeller les Etats pour rappeler leurs engagements à l'égard de cette population vulnérable se trouvant sur leur territoire et donc sous leur responsabilité.<sup>27</sup>

La gravité de la situation appelle une réaction de l'ensemble des acteurs, y compris du juge européen, garant de la protection des droits de ces enfants, lorsque les situations individuelles portées devant la Cour révèlent un manquement des Etats à leurs obligations.

## **II. Face à la vulnérabilité des mineurs non accompagnés, les Etats doivent respecter leurs obligations tendant à leur assurer une protection effective et adaptée à leurs besoins**

La présente affaire est l'occasion pour la Cour de rappeler, dans ce contexte humanitaire particulièrement préoccupant pour les mineurs non accompagnés, les obligations des Etats au regard de la Convention qui – le rappelle-t-elle souvent – est un « *instrument vivant qui doit s'interpréter à la lumière des conditions actuelles* »<sup>28</sup>, ainsi que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits des enfants inscrits tant en droit européen qu'en droit international, qui implique parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.<sup>29</sup>

Bien que consciente des difficultés considérables et de la pression rencontrées par les Etats pour faire face au flux croissant des migrants, la Cour rappelle également que cette situation ne saurait les exonérer de leurs obligations au regard de la Convention, notamment de l'article 3 qui prohibe de manière absolue la torture et tout traitement inhumain et dégradant.<sup>30</sup>

Par ailleurs, selon sa jurisprudence constante, les Etats contractants sont responsables en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de toutes les actions et omissions de leurs organes, que celles-ci découlent du droit interne ou d'obligations juridiques internationales. Les engagements conventionnels contractés par les Etats tels que la CIDE peuvent donc engager leur responsabilité au regard de cet instrument.<sup>31</sup> A cet égard, l'Italie a ratifié la CIDE le 8 septembre 1991.

---

<sup>22</sup> Comité des droits de l'enfant, Serbie, Observations finales, précitées.

<sup>23</sup> Comité des droits de l'enfant, Pologne, Observations finales, précitées ; Royaume-Uni, Observations finales, précitées ; Bulgarie, Observations finales, précitées.

<sup>24</sup> Comité des droits de l'enfant, Serbie, Observations finales, précitées.

<sup>25</sup> Comité des droits de l'enfant, Suède, Observations finales, précitées.

<sup>26</sup> Voir APCE, Résolution 2136 (2016), Harmoniser la protection des mineurs non accompagnés en Europe.

<sup>27</sup> Déclaration de Paris du 28 juin 2016, précitée.

<sup>28</sup> *Selmouni c. France* [GC], no 25803/94, § 101, CEDH 1999-V.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], no 30696/09, §§ 223-224, CEDH 2011.

<sup>31</sup> *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, no 61498/08, § 128, CEDH 2010 ; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], no 45036/98, CEDH 2005-VI, § 154.

La Convention ne doit pas être interprétée isolément mais de manière à se concilier avec les principes généraux du droit international. En vertu de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'interprétation d'un traité doit se faire en tenant compte de « *toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties* », en particulier de celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme.<sup>32</sup> En matière d'enlèvement international d'enfants, par exemple, la Cour examine les obligations de l'article 8 à la lumière des exigences posées par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980<sup>33</sup> et la CIDE.<sup>34</sup>

La Cour ajoute qu'en assumant de nouvelles obligations internationales, les Etats ne sont pas supposés vouloir se soustraire à celles qu'ils ont précédemment souscrites. Quand plusieurs instruments apparemment contradictoires sont simultanément applicables, la jurisprudence et la doctrine internationales s'efforcent de les interpréter de manière à coordonner leurs effets, tout en évitant de les opposer entre eux. Il en découle que deux engagements divergents doivent être autant que possible harmonisés de manière à leur conférer des effets en tous points conformes au droit en vigueur. Dans la présente affaire, la Convention comme les autres normes de protection des droits de l'enfant ne se contredisent pas mais tendent vers un même objectif : la protection effective des mineurs non accompagnés migrants.

La Convention ne contient pas de dispositions spécifiques aux droits de l'enfant ; cependant, la Cour considère qu'en tant que sujet juridique, l'enfant peut se prévaloir de l'ensemble des droits consacrés par la Convention ; par ailleurs, comme indiqué précédemment, elle interprète la Convention à l'aune des engagements internationaux de l'Etat mis en cause, notamment la CIDE, cadre de référence pour la protection des droits de l'enfant.

Concernant les mineurs non accompagnés qu'elle considère comme une population vulnérable, la Cour a développé sa jurisprudence particulièrement sous l'angle de l'article 3. Combinée à l'article 3, l'obligation de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention commande aux Etats de prendre des mesures propres à empêcher que ces personnes ne soient soumises à des tortures ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, tant en droit qu'en pratique. Ces mesures doivent permettre une protection efficace de ces enfants contre toute forme de traitement contraire à l'article 3.<sup>35</sup> A l'instar du Comité des droits de l'enfant et d'autres instances, la Cour rappelle que la situation de vulnérabilité des mineurs non accompagnés constitue l'élément déterminant qui doit prédominer sur leur qualité d'étranger.<sup>36</sup>

Dans la présente affaire, la question de principe qui est posée sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention est la suivante : quelles mesures de protection les Etats sont-ils tenus de prendre en matière d'accueil de mineurs non accompagnés ? A travers sa jurisprudence, la Cour y répond déjà en partie.

Les obligations de l'Etat découlant de la CIDE, détaillées dans l'Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine ainsi que dans les recommandations du Comité des droits de l'enfant, sont apparues, au fil du temps, dans la jurisprudence de la Cour.

---

<sup>32</sup> Voir, par exemple, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 29, série A no 18 ; *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], no 41615/07, § 131, CEDH 2010 ; *Nada c. Suisse* [GC], no 10593/08, § 169, CEDH 2012

<sup>33</sup> *Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne*, no 56673/00, § 51, CEDH 2003-V ; *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, no 31679/96, § 95, CEDH 2000-I.

<sup>34</sup> Par exemple, *Maumousseau et Washington c. France*, no 39388/05, 6 décembre 2007, et *Neulinger et Shuruk*, précité, § 132.

<sup>35</sup> *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, no 13178/03, §53, CEDH 2006 ; voir également *Rahimi c. Grèce*, no 8687/08, 5 avril 2011.

<sup>36</sup> *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, § 55.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, réitérée récemment dans l'affaire *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar c. Malte*,<sup>37</sup> les Etats, au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention, doivent prendre les mesures adéquates afin de protéger l'enfant et le prendre en charge. Ici, la marge d'appréciation des Etats est bien évidemment réduite eu égard à la gravité de la question traitée et à l'existence d'un large consensus incontesté en la matière.<sup>38</sup>

Les mesures de protection que les Etats doivent prendre à l'égard des mineurs non accompagnés comprennent :<sup>39</sup>

- Le respect du principe du non-refoulement protégé par plusieurs textes, la Convention de Genève de 1951 ainsi que la jurisprudence de la Cour<sup>40</sup>.

- Le respect de l'article 37 de la CIDE selon lequel les mineurs ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention.<sup>41</sup> Faisant application de la CIDE, la Cour a déjà rappelé que pour les mineurs non accompagnés, jeunes ou proches de la majorité, la détention ne doit être envisagée qu'en dernier recours et que pour une durée aussi brève que possible, et que les conditions de détention doivent être adaptées à leur âge.<sup>42</sup> Dans une affaire, *Rahimi c. Grèce*, relative au placement en rétention d'un mineur isolé âgé de 15 ans, la Cour reprochait aux autorités de n'avoir aucunement pris en compte sa situation d'extrême vulnérabilité et l'intérêt supérieur de l'enfant - comme le requiert l'article 3 de la CIDE -, et de n'avoir pas envisagé de mesure alternative à la détention. Elle a conclu à une violation de l'article 3 eu égard à la situation du mineur et aux conditions de détention subies pendant deux jours (surpopulation, conditions d'hygiène...)<sup>43</sup> Dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* relative à une enfant âgée de 5 ans détenue dans un centre pour adultes, la Cour a reproché aux autorités belges de n'avoir désigné aucune personne pour s'en occuper, ni pris de mesures d'encadrement et d'accompagnement psychologiques ou éducatives dispensées par un personnel qualifié, spécialement mandaté à cet effet. Elle a estimé que les mesures ponctuelles (assistance juridique, contacts téléphoniques avec ses proches, présence du personnel auprès de l'enfant) qui avaient été prises n'étaient pas satisfaisantes. Ainsi, la Cour a condamné la Belgique pour violation de l'article 3, en se référant explicitement aux obligations découlant de la CIDE et aux recommandations du Comité des droits de l'enfant. Dans *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, la Cour a condamné les autorités maltaises en raison des conditions de détention de mineurs non accompagnés demandeurs d'asile, âgés de 16 et 17 ans, détenus pendant une période de 8 mois, en attente de l'issue de la procédure de détermination de leur âge, et de l'absence de mesure spécifique de protection prise à leur égard.<sup>44</sup> Enfin, dans une autre affaire, la Cour rappelle que lorsqu'un individu est détenu le temps de la procédure de l'évaluation de son âge, celle-ci ne doit pas durer plusieurs mois (en l'espèce, environ 7 mois), en soulignant que pendant ce laps de temps, l'individu peut atteindre la majorité.<sup>45</sup>

---

<sup>37</sup> *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, § 103.

<sup>38</sup> *Rahimi*, précité, § 87 ; *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, § 55.

<sup>39</sup> Voir également le droit de l'Union européenne, les conventions sur l'exercice des droits des enfants de 1996, sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005 et sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels de 2007, les Principes de la Commission européenne sur les systèmes intégrés de protection de l'enfance, le Plan en sept points de l'UNICEF pour les enfants réfugiés et migrants, les Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant et d'autres lignes directrices élaborées pour servir de modèles pour le traitement des mineurs migrants non accompagnés, UNHCR, UNICEF, Save the Children, Statement of good practice.

<sup>40</sup> Voir, par exemple, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], no 30696/09, § 286, CEDH 2011, et *M.A. c. Chypre*, no 41872/10, § 133, CEDH 2013 (extraits) ; Comité des droits de l'enfant, Bulgarie, Observations finales, précitées.

<sup>41</sup> Article 37 de la CIDE. Voir également les recommandations du Comité des droits de l'enfant et les directives européennes, comme la directive 2013/33/UE du 26 juin 2013, article 11.

<sup>42</sup> Voir par exemple *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar*, précité, § 111.

<sup>43</sup> *Rahimi*, précité, §§ 63-86.

<sup>44</sup> *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar*, précité, § 113.

<sup>45</sup> *Mahamed Jama c. Malte*, no 10290/13, §§ 147-148, 26 novembre 2015

- Dès l'accueil de l'enfant sur le territoire, procéder à une évaluation initiale de ses besoins particuliers par une équipe qualifiée, en intégrant l'intérêt supérieur de l'enfant comme principe directeur dans la détermination du degré de priorité des besoins. Cette évaluation peut impliquer la détermination de l'âge de l'enfant ; cette question au cœur de la présente requête sera traitée plus bas.
- Procéder rapidement à l'enregistrement de l'enfant à l'issue d'un entretien initial mené dans une langue qu'il comprend selon des modalités appropriées à son âge – cet entretien étant confié à des professionnels qualifiés chargés de recueillir des données biographiques sur l'enfant et sur son milieu social afin d'établir son identité et, si possible, l'identité de ses proches.<sup>46</sup> A cet égard, le Défenseur des droits et le réseau ENOC ont recommandé à ce qu'un système adapté et fiable d'identification, d'enregistrement et de recensement des enfants migrants soit mis en place dès l'accueil et à chaque étape de leur parcours.<sup>47</sup>
- Evaluer les besoins particuliers de l'enfant afin de lui offrir la protection la plus adaptée (prenant en compte la vulnérabilité de l'enfant) et de faciliter le retour des enfants au sein de leur famille quand cela est possible (regroupement/réunification familial.e), et rendre à cet égard les formalités administratives en matière de regroupement familial plus souples et plus abordables.<sup>48</sup> La Cour a déjà rappelé ces obligations notamment dans l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga* (précitée). Dans une autre affaire contre la Grèce, la Cour a estimé que le requérant mineur avait été abandonné à lui-même, son hébergement et sa prise en charge n'ayant été assurés que par des associations. Compte tenu du comportement des autorités qui avaient fait preuve d'indifférence son égard, la Cour a condamné la Grèce sous l'angle de l'article 3.<sup>49</sup> Il n'est pas inutile de rappeler également la jurisprudence *M.S.S. c. Belgique et Grèce* selon laquelle l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis fait partie du droit positif et pèse sur les autorités tenues de transposer la directive Accueil. Enfin, concernant les procédures de regroupement familial, la Cour rappelle qu'en présence d'un mineur non accompagné, l'Etat a l'obligation de faciliter la réunification familiale au regard de l'article 8 de la Convention.<sup>50</sup>
- Garantir - dès leur accueil et durant toutes les phases du parcours migratoire - la désignation d'un tuteur ou d'un représentant légal indépendant et qualifié pour accompagner l'enfant, le conseiller, défendre ses intérêts en le représentant auprès des autorités nationales, ainsi que l'accès à l'aide juridictionnelle gratuite.<sup>51</sup> A cet égard, le Comité des droits de l'enfant juge insuffisante une législation qui prévoirait cette désignation « *dans les meilleurs délais* », sans fixer de délai précis.<sup>52</sup> Cette mesure doit être accompagnée, le cas échéant, de la désignation d'un interprète. C'est une exigence qui est inscrite dans la jurisprudence de la Cour<sup>53</sup> et dans le droit de l'Union européenne.<sup>54</sup>

<sup>46</sup> Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, précitées ; Royaume-Uni, Observations finales, précitées.

<sup>47</sup> Déclaration de Paris, 28 juin 2016.

<sup>48</sup> Voir notamment Comité des droits de l'enfant, Bulgarie, Observations finales, précitées.

<sup>49</sup> *Rahimi*, précité, § 92.

<sup>50</sup> *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précite, § 85.

<sup>51</sup> Voir Comité des droits de l'enfant, Royaume-Uni, Observations finales, précitées ; Bulgarie, Observations finales, précitées ; ONU, Assemblée Générale (2010), Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, A/RES/64/142, 24 février 2010, point 21.

<sup>52</sup> Comité des droits de l'enfant, Suède, Observations finales, précitées.

<sup>53</sup> Voir par exemple *Rahimi*, précité, § 88.

<sup>54</sup> A titre d'exemple, les différentes directives européennes (2013/33/EU, 2013/32/EU, 2011/95/EU, 2011/92/EU, 2011/36/EU). Voir également Conseil de l'Europe, Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, STCE n° 197, 2005, art. 10 (4).

- Informer systématiquement et de manière adaptée à leur âge les enfants de leurs droits et obligations, ainsi que des décisions les concernant.<sup>55</sup> A cet égard, la désignation d'un tuteur ou représentant légal est essentielle pour les accompagner et leur permettre d'exercer, le cas échéant, les recours mis à leur disposition. Cette obligation apparaît également dans la jurisprudence de la Cour.<sup>56</sup>
- Mettre en place des procédures d'asile qui soient adaptées aux besoins des enfants, tant sur le plan de la procédure que du fond.<sup>57</sup>
- Garantir des conditions d'accueil appropriées et adaptées aux enfants, en leur assurant une prise en charge et un accompagnement continu, et en premier lieu, un centre d'hébergement sécurisé et dédié spécifiquement à leur accueil. A cet égard, comme indiqué précédemment, la Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que l'hébergement d'un enfant au sein d'un centre d'adultes contrevient aux dispositions de l'article 3 de la Convention.<sup>58</sup> Le Comité des droits de l'enfant a également condamné cette pratique.<sup>59</sup> Dans *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, la Cour a indiqué que des mesures telles que la mise en place de centres spécialisés pour accueillir les mineurs non accompagnés et un accompagnement juridique, humanitaire et social devraient être prévues.<sup>60</sup> Dans une autre affaire, *Tarakhel c. Suisse*, elle a rappelé que les conditions d'accueil des enfants doivent être adaptées à leur âge, de sorte qu'elles ne puissent engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences traumatisantes sur leur psychisme.<sup>61</sup> Enfin, la Cour ajoute qu'en cas de renvoi vers un autre pays, en application du « système Dublin », l'Etat doit s'assurer auprès de ses homologues que les enfants seront accueillis dans des structures et des conditions adaptées.<sup>62</sup>
- Garantir - dès leur accueil et durant toutes les phases du parcours migratoire - un accès effectif à leurs droits fondamentaux, à des soins de santé adaptés aux besoins physiques et psychologiques et à l'éducation, et ce sans discrimination. La Cour s'est déjà prononcée dans ce sens.<sup>63</sup>
- Durant toute la procédure, l'intérêt supérieur de l'enfant et son opinion doivent être pris en compte.<sup>64</sup>

Ces mesures doivent être adoptées par les Etats sur le plan législatif et appliquées de manière concrète et effective sur leur territoire. A défaut, ces droits ne seraient que théoriques ou illusoire. C'est à la Cour qu'il revient de contrôler si tel est le cas dans la présente affaire.

### **III. La détermination de l'âge : une procédure lourde de conséquences pour le jeune migrant qui doit être entourée de garanties**

Lors de l'entrée sur le territoire d'un Etat et notamment de la première évaluation, les autorités sont amenées à déterminer si la personne sollicitant une protection est mineure. Cette phase est déterminante pour les suites de la procédure et peut être lourde de conséquences sur la situation personnelle de la personne concernée (accès ou non au régime de protection applicable aux mineurs et aux droits qui y sont attachés). Elle doit donc être entourée des garanties nécessaires visant à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant et ses droits.

<sup>55</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant, Bulgarie, Observations finales, précitées.

<sup>56</sup> *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar*, précité, § 111.

<sup>57</sup> Comité des droits de l'enfant, Serbie, Observations finales, précitées ; Bulgarie, Observations finales, précitées.

<sup>58</sup> *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, précité.

<sup>59</sup> Comité des droits de l'enfant, Allemagne, Observations finales, précitées.

<sup>60</sup> *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, § 56.

<sup>61</sup> *Tarakhel c. Suisse [GC]*, no 29217/12, § 119, CEDH 2014.

<sup>62</sup> *Ibid.* Voir également Directive 2013/33/UE du 26 juin 2013.

<sup>63</sup> Voir parmi d'autres *Timichev c. Russie*, nos 55762/00 et 55974/00, CEDH 2005-XII.

<sup>64</sup> Articles 3 et 12 de la CIDE ; Observations générales du Comité des droits de l'enfant n° 5 et 14 ; Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants. Voir également le Règlement UE n° 304/2013 du 26 juin 2013 et la Directive dite Retour.

Plusieurs instances constatent qu'en la matière, les législations et les pratiques en Europe varient considérablement.<sup>65</sup> Celles-ci devraient converger sans délai vers le socle commun de règles européennes et internationales en vigueur en matière de protection des droits de l'enfant. La présente affaire est l'occasion pour la Cour de l'affirmer et de rappeler les obligations des Etats en la matière, lesquels ne sauraient s'en exonérer au titre de leur marge d'appréciation, ici très réduite.

A travers ses recommandations et ses observations générales sur la CIDE, le Comité des droits de l'enfant a indiqué aux Etats les mesures qu'ils doivent prendre. D'autres normes sont venues ensuite les préciser.

Tout d'abord, la procédure de détermination de l'âge ne doit être engagée qu'en cas de doute sérieux sur l'âge de la personne,<sup>66</sup> ce qui implique qu'au préalable, les autorités vérifient cet âge à partir des preuves documentaires communiquées aux autorités (documents d'état civil, etc...) et/ou des déclarations de la personne.<sup>67</sup> Ce n'est donc qu'en cas de doute sérieux et persistants que les autorités peuvent procéder à la détermination de l'âge. Elle ne doit donc être en aucun cas systématique et celle-ci doit intervenir en dernier recours.<sup>68</sup>

Le Comité des droits de l'enfant rappelle en outre que la détermination de l'âge ne doit pas se fonder uniquement sur le physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique.<sup>69</sup> Cette évaluation doit être menée dans une approche multidisciplinaire<sup>70</sup> et scientifiquement, dans le souci de la sécurité de l'enfant, de manière adaptée à son statut d'enfant et à son sexe et équitablement, afin de prévenir tout risque d'atteinte à son intégrité physique. Il ajoute que tout examen médical est effectué dans le plein respect de sa dignité, il doit être le moins invasif possible et réalisé par des professionnels de la santé qualifiés de manière à pouvoir obtenir, dans toute la mesure du possible, des résultats fiables.<sup>71</sup> Le droit de l'UE pose également des exigences similaires.

En pratique, on constate qu'en Europe, il n'existe pas de règles communes et/ou d'accord sur la manière de déterminer l'âge d'une personne, ce qui entraîne des disparités dans la manière dont sont traités les mineurs.<sup>72</sup> Selon un rapport de 2013, de nombreux pays utilisent plus d'une méthode et/ou en combinent plusieurs (examens médicaux : radiographie du canal carpien, de la clavicule, radiographie dentaire, observation de la dentition ou de la maturité sexuelle, estimations basées sur l'apparence physique; examens non médicaux : étude des documents, entretien, tests psychologiques, évaluation par les services sociaux).<sup>73</sup>

On constate cependant que le recours aux examens médicaux pour déterminer l'âge est courant.<sup>74</sup> Lorsque les autorités, y compris les juges, ont des doutes sur l'état de minorité, elles demandent aux médecins légistes de procéder à une détermination d'âge osseux, en vue de décider de la prise en charge ou non de l'enfant.

---

<sup>65</sup> Voir par exemple Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant ; European Asylum Support Office (EASO), Rapport sur la détermination de l'âge en Europe, 2013.

<sup>66</sup> Comité des droits de l'enfant, Malte, Observations finales, CRC/C/MLT/CO/2, 2013.

<sup>67</sup> A titre d'exemple, en Espagne, en 2014, la Cour suprême a interdit le recours à tout examen médical afin d'identifier l'âge du mineur migrant dès le moment où il dispose de documents d'identité confirmant sa minorité (Fondation Raices, *Jurisprudence de la Cour suprême espagnole relative aux tests osseux pratiqués aux mineurs migrants*, Recours n°280/2013 et 1381/2013, juillet 2014).

<sup>68</sup> Comité des droits de l'enfant, Slovaquie, Observations finales, CRC/C/SVN/CO/3-4.

<sup>69</sup> Voir par exemple Comité des droits de l'enfant, Roumanie, Observations finales, CRC/C/ROU/CO/5, 8 juin 2017.

<sup>70</sup> Comité des droits de l'enfant de l'ONU, Italie, Observations finales, CRC/C/ITA/CO/3-4, 2011 ; Malte, Observations finales, CRC/C/MLT/CO/2, 2013.

<sup>71</sup> Comité des droits de l'enfant de l'ONU, Observation générale no 6 (2005), traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine.

<sup>72</sup> Asylum Information Database, Detriment of the doubt: Age assessment of Unaccompanied Asylum-Seeking children, 2015.

<sup>73</sup> EASO, rapport précité.

<sup>74</sup> Voir à cet égard les directives européennes.

Les méthodes médicales de détermination de l'âge varient considérablement d'un pays à l'autre. Selon le rapport précité, 23 pays recourent à la radiographie du canal carpien (poignet/main), 17 à la radiographie dentaire, 15 à la radiographie de la clavicule, 14 à l'observation dentaire, 12 font des estimations basées sur l'apparence physique.<sup>75</sup> Il semble que la détermination de l'âge osseux soit la méthode la plus courante en Europe. Elle consiste en une radiographie de la main et du poignet gauche ou dentaire.<sup>76</sup>

Concernant la France, le Défenseur des droits constate que dans de nombreuses situations, les mineurs non accompagnés subissent des examens médicaux d'estimation de l'âge. Ils consistent le plus souvent en des radiographies osseuses pouvant être complétées par des radios panoramiques dentaires, parfois un scanner de la clavicule, et, avant la modification de la loi en mars 2016, des examens des organes génitaux externes, qui pouvaient s'avérer très traumatisants.

Tant en France qu'au niveau international, le recours à une telle expertise médicale est aujourd'hui très contesté en raison de son absence de fiabilité et de l'atteinte portée à la dignité et à l'intégrité physique des enfants.<sup>77</sup> C'est la raison pour laquelle le Défenseur des droits recommande de proscrire l'utilisation systématique des tests d'âge osseux. Récemment, le Comité des droits de l'enfant a demandé à la France de mettre fin au recours aux examens osseux comme méthode principale permettant de déterminer l'âge des enfants, et de recourir plutôt à d'autres méthodes qui se sont avérées plus précises.<sup>78</sup>

*La détermination de l'âge par examen osseux : une méthode déontologiquement contestable qui porte atteinte à la dignité de l'enfant et à son intégrité physique, et qui est en outre inadaptée et peu fiable*

La pratique des radiographies, en elle-même, pose de graves questions d'éthique médicale, en ce qu'elle ne présente aucune indication médicale et met en danger la santé de l'enfant, tout en n'apportant aucune réelle plus-value à la procédure de détermination de l'âge. Cette position est partagée par plusieurs instances en Europe.<sup>79</sup> A titre d'exemple, le Royal College of Radiologists de Londres a déclaré que l'examen radiographique pratiqué pour évaluer l'âge d'une personne était « injustifié » et qu'il était inadmissible d'exposer des enfants à des radiations ionisantes sans intérêt thérapeutique et dans un but purement administratif. De même, dans une résolution du 12 septembre 2013, le Parlement européen a déploré le caractère inadapté et invasif des techniques médicales utilisées pour la détermination de l'âge dans certains Etats membres, relevant que celles-ci peuvent occasionner des traumatismes et que certaines d'entre elles, basées sur l'âge osseux ou sur la minéralisation dentaire, restent controversées et présentent de grandes marges d'erreur<sup>80</sup>. De telles méthodes médicales qui, au surplus, peuvent être effectuées sans le consentement du mineur, portent atteinte à l'intégrité physique et à la dignité d'un enfant et pourraient constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention et une violation de l'article 8.

La méthode de détermination de l'âge osseux est également fortement controversée dans le milieu scientifique, en raison de l'inadaptation de la technique à l'objectif poursuivi, ainsi que de son imprécision. Cette technique d'expertise a été établie au début du 20<sup>ème</sup> siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine aux fins de traitement médical.

---

<sup>75</sup> EASO, rapport précité.

<sup>76</sup> ENOC, Safety and fundamental rights at stake for children on the move, 2016.

<sup>77</sup> A titre d'exemple, Commissaire aux droits de l'homme du CoE, Les méthodes d'évaluation de l'âge des migrants mineurs doivent être améliorées, 2011 ; Rapporteuse spéciale de l'ONU sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, Mission en France, A/HRC/19/63/Add.2.

<sup>78</sup> Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, 23 février 2016, CRC/C/FRA/CO/5.

<sup>79</sup> Il est renvoyé ici à l'annexe.

<sup>80</sup> Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne, § 15.

Les méthodes utilisées pour estimer l'âge d'un jeune migrant, que ce soit par référence à l'atlas de Greulich et Pyle, à la maturation dentaire ou même à l'examen physique, n'ont été élaborées qu'à des fins de traitement médical référant des clichés de caractéristiques moyennes d'une population et non pour estimer l'âge d'un individu. L'atlas de Greulich & Pyle est décrié comme inadapté et non transposable à la population des mineurs migrants, qui sont principalement des adolescents d'Afrique noire, d'Asie, ou d'Europe de l'Est ayant fui leur pays, dans des conditions socio-économiques variables, et souvent précaires<sup>81</sup>. Des études démontrent qu'il existe des différences de développement entre les personnes d'origine ethnique et/ou socio-économique différentes<sup>82</sup>, ce qui fait douter de la pertinence de cette méthode pour déterminer l'âge d'une population non européenne<sup>83</sup>.

En outre, de nombreuses instances en Europe ont souligné que cette méthode comporte d'importantes marges d'erreur lorsque l'enfant est âgé entre 15 et 18 ans<sup>84</sup>. Selon deux études réalisées en Italie et en France, les écarts d'âge constatés entre l'âge chronologique des individus et leur âge osseux peuvent être dans certains cas extrêmement importants.<sup>85</sup>

Par ailleurs, les recherches médicales existantes attestent que de nombreux facteurs influencent le cours de la puberté et le processus de maturation du squelette<sup>86</sup>, notamment le stress. La méthode de détermination de l'âge ignorant ces facteurs n'apparaît donc pas fiable. Tout récemment encore, la Société suisse de pédiatrie se positionnait contre le recours à cette méthode : « (...) comme cela a déjà été démontré et publié à diverses reprises<sup>87</sup>, que cela soit pour l'âge osseux, l'examen physique ou dentaire,<sup>88</sup> ces outils sont trop approximatifs et présentent des écarts-types larges, ils se fondent sur des tables de références souvent non adaptées car ne tenant compte ni de l'origine ethnique ou socio-économique du jeune, ni d'éventuelles pathologies endocriniennes pouvant influencer les résultats. Aujourd'hui, aucune méthode scientifique ne permet d'établir précisément l'âge d'un jeune qui se situerait entre 15 et 20 ans afin de définir avec certitude s'il est majeur ou mineur : en effet des valeurs d'adultes peuvent être trouvées chez un jeune mineur conduisant à une surévaluation de son âge. »<sup>89</sup>

---

<sup>81</sup> Quand les médecins se font juges : La détermination de l'âge des adolescents migrants, 2011.

<sup>82</sup> Forensic Age Estimation – Methods, Certainty, and the Law, Dtsch Arztebl Int 2016; Forensic Age Estimation in Living Subjects: The Ethnic Factor in Wisdom Tooth Mineralization, 2004, 118, IJLM 170.

<sup>83</sup> The Applicability of Greulich & Pyle atlas to Assess Skeletal Age for Four Ethnic Groups, 2014, Journal of Forensic and Legal Medicine 26; An Appraisal of Greulich & Pyle Atlas for Skeletal Age Assessment in Afghanistan, 2010, Journal of Pakistan Medical Association.

<sup>84</sup> UNICEF, Age assessment practices, 2011 ; Rapport de l'Académie nationale de médecine française sur la fiabilité des examens médicaux visant à déterminer l'âge à des fins judiciaires et la possibilité d'amélioration en la matière pour les mineurs étrangers isolés, 2007 ; Avis du HCSP, 2014 ; The Royal College of Paediatrics and Child Health, The Health of Refugee Children - Guidelines for Paediatricians, 1999; 2007 policy statement on X-rays and Asylum seeking children ; CCNE, Avis n°88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques, 2005 ; Statement of the British Society for Paediatric Endocrinology and Diabetes on Paediatric Age Assessment.

<sup>85</sup> Applicability of Greulich and Pyle method for age assessment in forensic practice on an Italian sample, Int J Legal Med., 2011 ; Can the Greulich and Pyle method be used on French contemporary individuals ?, Int J Legal Med., 2015.

<sup>86</sup> The Royal College of Paediatrics and Child Health, The Health of Refugee Children - Guidelines for Paediatricians, 1999. Voir aussi 2007 policy statement on X-rays and Asylum seeking children.

<sup>87</sup> Medical, statistical, ethical and human rights considerations in the assessment of age in children and young people subject to immigration control, British medical bulletin, 2012 ; Age assessment of young asylum seekers, Acta paediatrica, 2012.

<sup>88</sup> The evidential value of developmental age imaging for assessing age of majority, Annals of human biology, 2015 ; Automated determination of bone age from hand X-rays at the end of puberty and its applicability for age estimation IJLM DOI 10.1007/s00414-016-1471-8 ; L'âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge des jeunes requérants d'asile, Paediatrica, 2016 ; Bone age in children of diverse ethnicity ; Forensic age estimation in living subjects: the ethnic factor in wisdom tooth mineralization, Int J Legal Med., 2004.

<sup>89</sup> Détermination de l'âge des jeunes migrants – Position de la société suisse de pédiatrie, Paediatrica, 2017.

En France, en 2005, le Comité national consultatif d'éthique, sollicité par la Défenseure des enfants de France, avait lui aussi émis des réserves concernant le recours à ces examens à des fins juridiques.<sup>90</sup> En 2014, le Haut conseil de la santé publique (HCSP) a rendu un avis, soulignant que « *la détermination de l'âge d'un individu lorsqu'il est adolescent ou adulte jeune est imprécise* » ; il a réaffirmé que « *les outils dont disposent actuellement les médecins légistes ne permettent pas d'estimer l'âge avec un degré de certitude à la hauteur des enjeux* » et que « *la détermination d'un âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge exact du jeune lorsqu'il est proche de la majorité légale. La détermination d'un âge physiologique sur le seul cliché radiologique est à proscrire* ».<sup>91</sup>

De même, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe avait déjà relevé en 2011, que « *partout en Europe (...) les associations de pédiatres sont catégoriques sur un point : la maturité de la dentition et du squelette ne permettent pas de déterminer l'âge exact d'un enfant, mais uniquement de procéder à son estimation, avec une marge d'erreur de deux à trois ans (...) l'interprétation des données peut varier d'un pays à l'autre, voire d'un spécialiste à l'autre* ».<sup>92</sup>

Les recommandations et avis de nombreuses instances à travers l'Europe convergent sur la nécessité d'interdire le recours au test osseux<sup>93</sup>, ou *a minima*, d'adopter des normes communes fondées sur les meilleures pratiques en vigueur en matière de détermination de l'âge.<sup>94</sup> Ces normes communes peuvent être de plusieurs ordres :

- Informer l'enfant préalablement à l'examen de sa demande protection, de la possibilité d'être soumis à un examen médical visant à déterminer son âge (ce qui comprend des informations sur la méthode d'examen et les conséquences possibles des résultats de cet examen médical pour l'examen de la demande de protection, ainsi que sur les conséquences qu'entraînerait le refus du mineur non accompagné de subir un tel examen médical) ;
- Comme indiqué précédemment, procéder à une évaluation de l'âge de manière pluridisciplinaire et ne recourir à l'examen médical - établi comme le plus fiable par la communauté scientifique -, qu'en dernier recours et lorsqu'il existe des raisons sérieuses de mettre en doute l'âge de la personne<sup>95</sup>. Cette règle est déjà posée par le Comité des droits de l'enfant de l'ONU dans son observation générale n°6 (2005).<sup>96</sup> Par ailleurs, pendant la procédure de détermination de l'âge et tant que le doute persiste, l'enfant devrait être présumé mineur et traité comme tel.
- Recueillir le consentement du mineur et/ou de son représentant à l'examen médical.<sup>97</sup> C'est une exigence qui a été rappelée récemment par le Comité des droits de l'enfant<sup>98</sup> et posée par la jurisprudence de la Cour sur les articles 3 et 8 de la Convention.

---

<sup>90</sup> CCNE, Avis n° 88 du 23 juin 2005 ; Académie Nationale de Médecine, Rapport de 2007.

<sup>91</sup> Avis du HCSP du 23 janvier 2014.

<sup>92</sup> Commissaire aux droits de l'homme, CoE, Les méthodes d'évaluation de l'âge des migrants mineurs doivent être améliorées, 2011.

<sup>93</sup> Avis du HCSP, 2014.

<sup>94</sup> Discours du Représentant spécial sur les migrations et les réfugiés du CoE, Tomáš Boček, lors de la rencontre d'Ombudsmans, Médiateurs et défenseurs des droits de l'enfant organisée par l'ENOC et le Défenseur des Droits, juin 2016.

<sup>95</sup> FRA, Rapport comparatif sur les enfants séparés demandeurs d'asile dans les Etats membres de l'UE, 2013 ; Directive 2013/32/UE 26 juin 2013, article 25.

<sup>96</sup> Voir également les textes européens tels que la résolution 1810 (2011) de l'APCE ; Rapport du Commissaire aux droits de l'homme suite à sa visite en France en 2014, 2015.

<sup>97</sup> Voir, à titre d'exemple, Directive 2013/32/UE précitée, article 25.

<sup>98</sup> Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, précitées. Voir également APCE, Résolution 1810 (2011) ; Résolution du Conseil de l'Union Européenne du 26 juin 1997.

- Pratiquer l'examen dans le strict respect des droits de l'enfant, de son intégrité physique et de sa dignité et par des professionnels de santé qualifiés. En 2014 et 2015, les comités de l'ONU rappelaient que la procédure d'évaluation de l'âge devait reposer sur des méthodes scientifiquement prouvées et respectant pleinement la dignité, le bien-être mental et l'intégrité physique de l'enfant, conformément aux recommandations figurant dans l'Observation générale n° 6 (2005).<sup>99</sup>
- En cas de doutes persistants sur l'âge de la personne concernée, le bénéfice du doute doit prévaloir et profiter à celle-ci.<sup>100</sup> Le Comité des droits de l'enfant de l'ONU n'a de cesse de le rappeler dans ses recommandations aux Etats.<sup>101</sup>
- Ne pas exclusivement fonder le rejet de la demande de protection du mineur sur le refus de se soumettre à l'examen médical<sup>102</sup>, dans la mesure où cela reviendrait à ôter toute part de choix dans sa décision de consentir à l'examen.
- Prévoir un recours interne effectif au sens de l'article 13 de la Convention afin de pouvoir contester la décision prise aux termes de la procédure de détermination de l'âge, compte tenu du caractère intrusif des méthodes employées au regard des articles 3 et 8 et des conséquences sur la situation de la personne.<sup>103</sup>

A la lumière de ce qui précède et des exigences posées par la Convention interprétée à l'aune des autres normes de protection des droits de l'enfant, en particulier la CIDE et les recommandations du Comité des droits de l'enfant, la Cour devra, à travers la présente affaire contre l'Italie, se prononcer sur la question des obligations des Etats en matière d'accueil et de prise en charge des mineurs non accompagnés étant sous leur juridiction et de procédure de détermination de l'âge et examiner en l'espèce si elles ont été respectées.

*Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour.*

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

---

<sup>99</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 précitée ; Allemagne, Observations finales, précitées. Voir également Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), Slovénie, Observations finales, CERD/C/SVN/CO/8-11, 2016 ; Comité des droits de l'homme, Grèce, Observations finales, CCPR/C/GRC/CO/2.

<sup>100</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6, précitée. Voir Directive 2013/32/UE, article 25.

<sup>101</sup> Voir également CERD, Slovénie, Observations finales, précitées.

<sup>102</sup> Voir par exemple Directive 2013/32/UE, précitée.

<sup>103</sup> Voir notamment APCE, Résolution 1810 (2011), ainsi que la jurisprudence constante de la Cour sur l'article 13.