

Paris, le 12 novembre 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-263

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 internationale relative aux droits de l'enfant, notamment les articles 2, 3, 7, 8, 12, 20, 22 et 27 ;

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

Ayant pris connaissance des communications individuelles n°17/2017, 21/2017 et 27/2017 devant le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, portant sur la situation de mineurs non accompagnés migrants, en particulier les difficultés d'accès à la procédure d'asile, le recours aux tests de détermination de l'âge (test *Greulich & Pyle*) et la détention dans des centres pour adultes dans l'attente de leur expulsion ;

Autorisé à intervenir, en qualité de tiers-intervenant, dans ces procédures ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Comité.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Tierce-intervention du Défenseur des droits dans le cadre des communications
portées devant le Comité des droits de l'enfant de l'ONU :
17/2017, 21/2017 et 27/2017**

Le Défenseur des droits est une autorité administrative 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 »).

Le Défenseur des droits est le mécanisme national de suivi de la mise en œuvre de la CIDE. A ce titre, il veille à ce que les recommandations formulées par le Comité des droits de l'enfant (« le Comité ») à l'égard de la France soient effectivement mises en œuvre sur l'ensemble du territoire national et il en rend compte dans un rapport d'appréciation à chaque examen périodique de la France. Lors du dernier examen, le Défenseur des droits a rendu un rapport et a été entendu par les membres du Comité, dans le cadre de la pré-session, aux côtés des représentants de la société civile et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté.¹

Les communications individuelles portent sur la question de la protection de mineurs non accompagnés migrants arrivés en Espagne, les difficultés d'accès à la procédure d'asile, le recours aux tests de détermination de l'âge (test *Greulich & Pyle*) et la détention dans des centres pour adultes dans l'attente de leur expulsion.

Plusieurs droits et principes consacrés par la CIDE sont invoqués à l'appui de ces réclamations, en particulier, le droit de jouir des droits protégés par la Convention sans discrimination (article 2), l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), le droit au respect de son identité (articles 7 et 8), le droit d'être entendu (article 12), le droit à une protection en cas de privation temporaire ou définitive de son milieu familial (article 20), le droit de bénéficier d'une protection et d'une assistance humanitaire effectives (article 22) et le droit à un niveau de vie suffisant (article 27).

A travers les problématiques soulevées, ces communications portent plus globalement sur la question de la protection, de l'accueil et de la prise en charge des mineurs non accompagnés migrants par les Etats à la lumière des exigences de la CIDE et des autres instruments internationaux.

Ces questions font l'objet d'une attention particulière de la part du Défenseur des droits. Il s'est exprimé à ce sujet à plusieurs reprises, dans le cadre de rapports, d'avis au Parlement, de recommandations et d'observations déposées auprès de juridictions nationales et internationales.² Le Défenseur des droits se mobilise également sur la scène internationale en partageant avec ses homologues et l'ensemble des acteurs concernés, expertises, réflexions et bonnes pratiques, afin notamment que les Etats se conforment aux exigences de la CIDE.

I. La protection des mineurs non accompagnés migrants : une problématique commune aux Etats parties à la CIDE

L'Europe connaît depuis 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 leurs proches, et qui sont livrés à eux-mêmes dans des territoires inconnus, et

¹ Rapport du Défenseur des droits remis au Comité des droits de l'enfant en février 2015, https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/150717-rapport_enfants-onu_sans.pdf.

² Rapport « *Droits de l'enfant en 2017 au miroir de la Convention internationale des droits de l'enfant* » ; Décision n° 2017-205 du 28 juin 2017 portant observations devant la Cour européenne des droits de l'homme dans la procédure *Darboe et Camara c. Italie* ; Décision n° 2016-243 du 20 septembre 2016 relative à l'accès aux droits et à la justice des mineurs isolés étrangers ; Décision n° 2018-045 du 8 février 2018 relative à la présence d'enfants dans les centres de rétention administrative ; Avis au Parlement n° 14-11 et 15-08 sur la proposition de la loi relative à la protection de l'enfant.

exposés à plusieurs dangers : violences, exploitation sexuelle, traite des êtres humains, disparition....

Ce constat partagé par le Comité des droits de l'enfant et le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille les a d'ailleurs conduits à adopter des observations générales conjointes le 16 novembre 2017.³

En 2017, Eurostat estimait à 31 400 le nombre de mineurs non accompagnés ayant sollicité l'asile en Europe, alors qu'entre 2008 et 2013, le nombre annuel se situait entre 11 000 et 13 000.⁴ En 2017, la majorité d'entre eux étaient des garçons, âgés de 16 à 17 ans. La plupart des demandeurs d'asile considérés comme mineurs non accompagnés étaient Afghans (17%) et Erythréens (environ 10%). Le nombre le plus élevé de demandeurs d'asile considérés comme mineurs non accompagnés a été enregistré en Italie (32%), suivie par l'Allemagne (29%), la Grèce (8%), le Royaume-Uni (7%), l'Autriche (4%), la Suède (4%) et les Pays-Bas (4%).

Les problématiques actuelles liées au traitement des mineurs non accompagnés migrants en Europe sont nombreuses et diverses. Elles ressortent des constats et recommandations formulées par le Comité dans le cadre de l'examen des rapports périodiques des Etats : recours à la détention ;⁵ absence de protection spéciale et de mesures d'assistance ;⁶ absence de procédure d'identification appropriée et d'interprètes à la frontière ;⁷ absence de désignation de tuteur indépendant ;⁸ absence d'accès aux produits de première nécessité et aux soins ;⁹ absence de dispositif d'aide juridictionnelle gratuite et de procédure permettant d'informer systématiquement les enfants de leurs droits et obligations ;¹⁰ manque de structures d'hébergement dédiées à l'accueil des mineurs¹¹....

Ces constats révèlent l'ampleur des difficultés rencontrées par les mineurs pour obtenir une protection et la disparité des traitements qui leur sont réservés selon les territoires.

Cette situation est aggravée par les défaillances de certaines politiques européennes et nationales.

Le Défenseur des droits ainsi que ses homologues du réseau *European Network of Ombudpersons for Children* (ENOC) n'ont eu de cesse d'interpeller les Etats pour rappeler leurs engagements à l'égard de cette population vulnérable, qui se trouve sur leur territoire et donc sous leur responsabilité.¹²

II. Les obligations des Etats visant à assurer une protection effective et adaptée aux besoins des mineurs non accompagnés migrants

Les présentes communications s'inscrivent dans la continuité des premières affaires relatives à la protection des mineurs non accompagnés migrants présentées devant le Comité, dans

³ Observations générales conjointes du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales et sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.

⁴ Eurostat, 84/2018 - 16 mai 2018.

⁵ Voir par exemple 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.

⁶ Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, CRC/C/FRA/CO/5, 23 février 2016.

⁷ Comité des droits de l'enfant, Serbie, Observations finales, CRC/C/SRB/CO/2-3, 7 mars 2017.

⁸ Comité des droits de l'enfant, Royaume-Uni, Observations précitées ; Bulgarie, Observations finales, CRC/C/BGR/CO/3-5, 21 novembre 2016.

⁹ Comité des droits de l'enfant, Royaume-Uni, Observations précitées ; Suisse, Observations finales, CRC/C/CHE/CO/2-4, 26 février 2015.

¹⁰ Comité des droits de l'enfant, Pologne, Observations finales, précitées ; Bulgarie, Observations finales, précitées.

¹¹ Comité des droits de l'enfant, Serbie, Observations précitées.

¹² Déclaration de Paris du 28 juin 2016,

https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/declaration_de_paris_-_enfants_migrants_0.pdf.

Voir également ENOC, recommandations, "Safeguarding and protecting the rights of children on the move: The challenge of social inclusion", Athènes, 13 novembre 2017.

lesquelles le Défenseur des droits a présenté des observations¹³. Elles sont l'occasion pour le Comité de rappeler, dans ce contexte humanitaire particulièrement préoccupant, les obligations des Etats qui sont inscrites dans la CIDE et dans d'autres instruments internationaux, tels que la Convention européenne des droits de l'homme. Les difficultés et la pression rencontrées par les Etats pour faire face au flux croissant des migrants ne sauraient les exonérer de leurs obligations.¹⁴

Tout d'abord, aux termes de l'article 1^{er} 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. Un mineur non accompagné 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.

Dans les observations générales conjointes du 16 novembre dernier, le Comité rappelle que les obligations des Etats parties à la CIDE s'appliquent à chaque enfant relevant de la juridiction de l'Etat, y compris la juridiction découlant du contrôle effectif qu'exerce cet Etat hors de ses frontières. A cet égard, il indique : « *Il n'est pas possible de restreindre ces obligations arbitrairement et unilatéralement, que ce soit en excluant certaines zones ou régions du territoire de l'Etat ou en définissant des zones ou régions particulières comme ne relevant pas ou ne relevant que partiellement de la juridiction de l'Etat, y compris dans les eaux internationales ou d'autres zones de transit où l'Etat a mis en place des mécanismes de contrôle des migrations.* » Le Comité précise que lorsqu'un enfant tente de pénétrer sur le territoire d'un Etat, il relève de sa juridiction.

Le Comité rappelle systématiquement que le mineur non accompagné migrant doit être traité avant tout comme un enfant, une personne vulnérable, quel que soit son statut migratoire ou celui de ses parents ou tuteurs. Cette approche est également celle adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme (« CEDH ») qui a développé sa jurisprudence en la matière, sous l'angle de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (prohibition absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants). De manière constante, elle rappelle que la situation de vulnérabilité des mineurs non accompagnés migrants constitue l'élément déterminant qui doit prédominer sur leur qualité d'étranger.¹⁵

Aux termes de l'article 20 de la CIDE, tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat. Les obligations des Etats parties à la Convention sont détaillées dans l'Observation générale n°6 (2005) 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 sa jurisprudence.

Au titre de leurs obligations positives, les Etats doivent prendre des mesures adéquates afin de protéger l'enfant et le prendre en charge.¹⁶ Leur marge d'appréciation est ici réduite compte tenu de la gravité de la question traitée et de l'existence d'un large consensus en la matière.

Ces mesures de protection comprennent :

- Respecter le principe du non-refoulement ;

¹³ Décision n°2018-138 du 2 mai 2018. Réclamations n° n°44/2018, 42/2018, 41/2018, 40/2018, 39/2017, 38/2017, 37/2017, 29/2017, 28/2017, 26/2017, 25/2017, 24/2017, 22/2017, 20/2017, 18/2017, 16/2017, 15/2017, 14/2017, 11/2017, 8/2016.

¹⁴ Voir par exemple CEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], no 30696/09, §§ 223-224, CEDH 2011.

¹⁵ CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, no 13178/03, § 55, CEDH 2006-XI.

¹⁶ Voir également le droit de l'Union européenne, les conventions sur l'exercice des droits des enfants de 1996, 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, 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.

- 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 qui est au cœur des présentes communications sera traitée ci-dessous ;
- 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.¹⁷ A cet égard, le Défenseur des droits et le réseau ENOC ont recommandé 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 ;¹⁸
- Evaluer les besoins particuliers de l'enfant afin de lui offrir la protection la plus adaptée et de faciliter son retour au sein de sa famille quand cela est possible (regroupement/réunification familial.e), et rendre à cet égard les formalités administratives plus souples et accessibles ;¹⁹
- Permettre à l'enfant - dès son accueil et durant toutes les phases du parcours migratoire – d'être entendu, conformément à l'article 12 de la CIDE ;²⁰
- Garantir - dès l'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.²¹ A cet égard, le Comité juge insuffisante une législation qui prévoirait cette désignation « *dans les meilleurs délais* », sans fixer de délai précis.²² 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 CEDH et dans le droit de l'Union européenne ;²³
- Informer systématiquement et de manière adaptée à leur âge les enfants de leurs droits et obligations, ainsi que des décisions qui sont prises à leur rencontre.²⁴ 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 ;
- Mettre en place des procédures d'asile qui soient adaptées aux besoins des enfants.²⁵ A cet égard, le Comité précise que les enfants doivent recevoir des informations sur la procédure d'asile, être assisté par un administrateur ad hoc et se voir assigner un avocat qualifié, à titre gratuit, immédiatement à leur arrivée. Dès lors, l'accès à la procédure d'asile d'un mineur ne saurait être refusé et entravé par l'administration au motif que ce dernier n'est pas assisté d'un tuteur. Il appartient aux autorités, qui ont connaissance de la minorité de la personne, de prendre sans délai les mesures d'assistance nécessaires à son égard afin qu'il puisse accéder à la procédure d'asile. Aux termes de l'article 22 de la CIDE et de l'observation générale n°6 (2005), les enfants demandeurs d'asile doivent en effet avoir accès, sans considération de leur âge, à la procédure d'asile, être représentés et bénéficier d'une assistance légale gratuite, y compris lorsque la demande d'admission au titre d'une protection internationale est examinée selon la procédure normalement applicable aux adultes ;

¹⁷ Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, précitées ; Royaume-Uni, Observations finales, précitées.

¹⁸ Déclaration de Paris, 28 juin 2016 et recommandations d'Athènes, précitées.

¹⁹ Voir notamment Comité des droits de l'enfant, Bulgarie, Observations finales, précitées.

²⁰ [CMW/C/HND/CO/1 \(CMW, 2016\)](#).

²¹ 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.

²² Comité des droits de l'enfant, Suède, Observations finales, CRC/C/SWE/CO/5, 3 mars 2015.

²³ A titre d'exemple, CEDH, *Rahimi c. Grèce*, n° 8687/08, § 88, 5 avril 2011 ; directives européennes 2013/33/EU, 2013/32/EU, 2011/95/EU, 2011/92/EU, 2011/36/EU.

²⁴ Voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant, Bulgarie, Observations finales, précitées.

²⁵ Comité des droits de l'enfant, Serbie, Observations finales, CRC/C/SRB/CO/2-3, 7 mars 2017 ; Bulgarie, Observations finales, précitées.

- Garantir aux enfants - dès leur accueil et durant toutes les phases du parcours migratoire - un accès effectif à leurs droits fondamentaux, à des soins de santé adaptés et à l'éducation, sans discrimination ;

- Garantir aux enfants l'exécution d'une décision de justice leur accordant une protection. En tant que sujet de droit, les enfants peuvent se prévaloir de l'article 14 du Pacte international des droits civils et politiques et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁶, lesquels garantissent le droit à l'exécution d'une décision de justice qui résulte du droit à un tribunal.²⁷ A moins de démontrer que le refus d'exécuter une décision de justice accordant une protection à un enfant poursuit un objectif légitime et est proportionné à la poursuite de cet objectif, les autorités doivent exécuter sans délai cette décision afin de mettre l'enfant à l'abri. A défaut d'une telle mesure, le droit à un tribunal ainsi que le droit à la protection de l'enfant garantis par ces mêmes textes seraient privés de tout effet utile.

L'ensemble de ces mesures doit être pris par les Etats sur le plan législatif et appliqué de manière concrète et effective sur leur territoire. A défaut, ces droits ne seraient que théoriques ou illusoire.

III. La question de la détermination de l'âge du mineur : une procédure lourde de conséquences pour le mineur, qui doit être respectueuse de ses droits et entourée de garanties

Lors de l'entrée sur le territoire d'un Etat, et notamment de la première évaluation, les autorités peuvent être 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 : selon l'âge qui lui sera reconnu par les autorités, elle aura ou non accès au dispositif de protection prévu pour les mineurs et aux droits qui y sont attachés. Cette procédure doit donc être entourée des garanties nécessaires visant à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant et ses droits.

On constate en la matière que les législations et les pratiques en Europe varient considérablement.²⁸ Dans un rapport de 2017, le Conseil de l'Europe relève que les droits et les garanties procédurales définis par les normes internationales et européennes ne sont actuellement pas respectés de façon cohérente dans tous les Etats membres.²⁹ Il est donc essentiel aujourd'hui de rappeler les engagements des Etats et de faire converger sans délai les législations et les pratiques nationales vers le socle commun de normes de la CIDE.

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,³⁰ ce qui implique qu'au préalable, les autorités vérifient cet âge à partir des preuves documentaires qui leur sont communiquées (documents d'état civil, etc...) et des déclarations de la personne. A cet égard, le Comité précise que les documents doivent être considérés comme authentiques, sauf preuve du contraire.³¹

²⁶ Lorsque l'Etat est partie à la Convention.

²⁷ Voir par exemple CEDH, *Tchokontio Happei c. France*, no 65829/12, 9 avril 2015.

²⁸ Voir par exemple FRA, Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant, 2015 ; European Asylum Support Office (EASO), Rapport sur la détermination de l'âge en Europe, 2013.

²⁹ Conseil de l'Europe, Détermination de l'âge : Politiques, procédures et pratiques des Etats membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant, 2017.

³⁰ Comité des droits de l'enfant, Malte, Observations finales, CRC/C/MLT/CO/2, 2013 ; Royaume-Uni, Observations finales, précitées. Voir également CCPR/C/SVK/CO/4, 2016.

³¹ Observation générale conjointe CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017. 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).

Le recours à la procédure de détermination de l'âge ne doit donc être en aucun cas systématique et doit intervenir en dernier recours.³²

Dès lors, soumettre un enfant à un test médical de détermination de l'âge alors que les autorités disposent des déclarations de ce dernier et de documents d'état civil dont l'authenticité n'est pas contestée s'avère contraire à la CIDE.

Le Comité rappelle en outre que la détermination de l'âge ne doit pas se fonder uniquement sur le physique de l'individu mais également sur son degré de maturité psychologique.³³ Cette évaluation complète doit être menée dans une approche multidisciplinaire, scientifiquement et équitablement, dans le souci de la sécurité de l'enfant, de manière adaptée à son statut, à sa culture et à son sexe, afin de prévenir tout risque d'atteinte à son intégrité physique.³⁴ Elle doit comporter des entretiens avec l'enfant, dans une langue qu'il comprend, accompagné, le cas échéant, d'adultes bienveillants.

En cas d'incertitude à l'issue de la procédure de détermination de l'âge, les comités onusiens considèrent que la personne évaluée doit être reconnue mineure au bénéfice du doute.³⁵

Si l'on recourt à un examen médical dans le cadre de la procédure de détermination de l'âge, le Comité considère qu'il doit être effectué dans le plein respect de la dignité de l'enfant, de son intégrité physique et de son bien-être, être le moins invasif possible et être réalisé par des professionnels de la santé qualifiés de manière à pouvoir obtenir, dans toute la mesure du possible, des résultats fiables.³⁶

En pratique, on constate qu'en Europe, il n'existe pas de règles communes et/ou d'accords sur la manière de déterminer l'âge d'une personne, ce qui entraîne des disparités dans le traitement des mineurs.³⁷ 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, entretiens, tests psychologiques, évaluation par les services sociaux...)³⁸

On constate cependant que le recours aux examens médicaux pour déterminer l'âge est courant.³⁹ 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.

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.⁴⁰ 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 et/ou dentaire.⁴¹

³² Comité des droits de l'enfant, Slovaquie, Observations finales, CRC/C/SVN/CO/3-4.

³³ Voir par exemple Comité des droits de l'enfant, Roumanie, Observations finales, CRC/C/ROU/CO/5, 8 juin 2017.

³⁴ Comité des droits de l'enfant, Italie, Observations finales, CRC/C/ITA/CO/3-4, 2011 ; Malte, Observations finales, CRC/C/MLT/CO/2, 2013 ; voir également CCPR/C/ITA/CO/6 (CCPR, 2017).

³⁵ Comité des droits de l'enfant, Italie, Observations finales, [CRC/C/ITA/CO/3-4 \(CRC, 2011\)](#) ; CERD/C/SVN/CO/8-11 (CERD, 2016). Voir également Directive 2013/32/UE.

³⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale no 6 (2005), précitée ; Roumanie, Observations finales, précitées ; Voir également Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), Slovaquie, Observations finales, CERD/C/SVN/CO/8-11, 2016 ; Comité des droits de l'homme, Grèce, Observations finales, CCPR/C/GRC/CO/2.

³⁷ Asylum Information Database, Detriment of the doubt : Age assessment of Unaccompanied Asylum-Seeking children, 2015.

³⁸ EASO, rapport précité ; Conseil de l'Europe, rapport sur la détermination de l'âge, précité.

³⁹ EASO, rapport précité.

⁴⁰ EASO, rapport précité.

⁴¹ ENOC, Safety and fundamental rights at stake for children on the move, 2016.

En France, le Défenseur des droits constate que dans de nombreuses situations, les mineurs non accompagnés migrants subissent des examens médicaux. Ils consistent le plus souvent en des radiographies osseuses pouvant être complétées par des radios panoramiques dentaires, parfois un scanner de la clavicule, et des examens du développement pubertaire des caractères sexuels primaires et secondaires, (qui, bien qu'interdits par la loi française depuis mars 2016, continuent parfois d'être pratiqués). L'ensemble de ces examens peut s'avérer très traumatisant.

Tant en France qu'au niveau international, le recours à de tels examens médicaux est aujourd'hui très contesté en raison de leur absence de fiabilité et de l'atteinte portée à la dignité et à l'intégrité physique des enfants.⁴² C'est la raison pour laquelle le Défenseur des droits recommande de proscrire l'utilisation des tests d'âge osseux.

Il est aujourd'hui démontré que la détermination de l'âge par examen osseux est une méthode inadaptée, peu fiable, et qui porte atteinte à la dignité de l'enfant et à son intégrité physique.

La pratique des radiographies 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 analyse est partagée par de nombreux experts.⁴³ 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 uniquement administratif.

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. De telles méthodes médicales qui, au surplus, pourraient être effectuées sans le consentement du mineur, portent atteinte à son intégrité physique et à sa dignité.⁴⁴

La méthode de détermination de l'âge osseux est en outre 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^{ème} siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine aux fins de traitement médical des troubles de la croissance. 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 référencant 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.⁴⁵ Des études démontrent qu'il existe des différences de développement entre les personnes d'origine ethnique et ou socio-économique différentes,⁴⁶ ce qui fait douter de la pertinence de cette méthode pour déterminer l'âge d'une population non européenne.⁴⁷

⁴² A titre d'exemple, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 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.

⁴³ Il est renvoyé ici à l'annexe.

⁴⁴ Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur la situation des mineurs non accompagnés dans l'Union européenne, § 15.

⁴⁵ Quand les médecins se font juges : La détermination de l'âge des adolescents migrants, P. CHARIOT, 2011.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

En outre, de nombreuses instances ont souligné que cette méthode comporte d'importantes marges d'erreur lorsque l'enfant est âgé entre 15 et 18 ans.⁴⁸ 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.⁴⁹

Par ailleurs, les recherches médicales existantes attestent que de nombreux facteurs influencent le cours de la puberté et le processus de maturation du squelette,⁵⁰ notamment le stress. La méthode de détermination de l'âge ignorant ces facteurs n'apparaît donc pas fiable. En tout état de cause, prétendre estimer l'âge chronologique sans prendre en considération des facteurs liés à l'âge et au type de population a pu être considéré par le *Scientific Working Group for Forensic Anthropology* comme une pratique inacceptable et à éviter.⁵¹ 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,⁵² que cela soit pour l'âge osseux, l'examen physique ou dentaire,⁵³ 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. »⁵⁴

En France, en 2005, le Comité national consultatif d'éthique, sollicité par la Défenseure des enfants, avait lui aussi émis des réserves concernant le recours à ces examens à des fins juridiques.⁵⁵ 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 ».⁵⁶

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

⁴⁸ 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 ; 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Scientific Working Group for Forensic Anthropology, Age Estimation, Rev 1, 2013.

⁵² 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.

⁵³ The evidential value of developmental age imaging for assessing age of majority, *Annals of human biology*, 2015 ; Automated determination of boneage 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.

⁵⁴ Détermination de l'âge des jeunes migrants – Position de la société suisse de pédiatrie, *Paediatrica*, 2017.

⁵⁵ CCNE, Avis n° 88 du 23 juin 2005 ; Académie Nationale de Médecine, Rapport de 2007.

⁵⁶ Avis du HCSP du 23 janvier 2014.

à trois ans (...) l'interprétation des données peut varier d'un pays à l'autre, voire d'un spécialiste à l'autre ». ⁵⁷

Le Comité des droits de l'enfant s'est déjà lui aussi prononcé contre la détermination de l'âge par examen osseux dans les observations et les recommandations adressées aux Etats.

Dans les observations générales conjointes du 16 novembre 2017, il a rappelé que les Etats doivent s'abstenir d'utiliser des méthodes médicales fondées notamment sur les analyses osseuses et dentaires, qui peuvent être imprécises, comporter de grandes marges d'erreur, être traumatisantes et entraîner des procédures juridiques inutiles. ⁵⁸

En 2016, le Comité a demandé à la France de mettre fin au recours aux examens osseux comme méthode principale pour déterminer l'âge des enfants et de recourir à d'autres méthodes plus précises. ⁵⁹

En 2018, préoccupé par la situation en Espagne et le recours à des méthodes intrusives, même dans les situations où les documents d'identité semblent être authentiques, il a invité les autorités à développer un protocole uniforme sur les méthodes de détermination de l'âge, multidisciplinaire et respectueux des droits de l'enfant. ⁶⁰ Saisi de nombreuses plaintes, le *Defensor del Pueblo*, autorité indépendante espagnole, chargé de la protection des droits de l'enfant, a rendu plusieurs rapports à ce sujet et formulé des recommandations sur la procédure à suivre dans le processus de détermination de l'âge. ⁶¹

Les avis semblent donc converger aujourd'hui vers une interdiction du recours aux tests osseux dans le processus de détermination de l'âge du mineur. A défaut d'une telle interdiction, il faudrait *a minima* adopter des normes et des procédures communes fondées sur les meilleures pratiques en vigueur en matière de détermination de l'âge, respectueuses des droits de l'enfant. ⁶² Une telle évolution s'impose en raison de l'absence de procédures et de protocoles normalisés adaptés aux enfants, et du caractère insuffisant de la réglementation et du contrôle des pratiques. ⁶³

Ces normes et procédures communes peuvent être de plusieurs ordres :

- Procéder à une évaluation de l'âge du mineur de manière multidisciplinaire 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 ; ⁶⁴
- Informer l'enfant préalablement à l'examen de sa demande de protection, de la possibilité d'être soumis à un examen médical visant à déterminer son âge (ce qui comprend des informations sur les raisons pour lesquelles son âge est mis en cause et sur la méthode et les conséquences possibles des résultats de cet examen sur l'issue de la demande de protection) ;

⁵⁷ Commissaire aux droits de l'homme, Les méthodes d'évaluation de l'âge des migrants mineurs doivent être améliorées, 2011.

⁵⁸ Observations générales conjointes, précitées.

⁵⁹ Comité des droits de l'enfant, France, Observations finales, 23 février 2016, CRC/C/FRA/CO/5.

⁶⁰ Comité des droits de l'enfant, Espagne, Observations finales, 5 mars 2018, CRC/C/ESP/CO/5-6.

⁶¹ Voir les rapports d'activité du Defensor del Pueblo ainsi que « *¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad* », 2011.

⁶² Discours du Représentant spécial sur les migrations et les réfugiés du Conseil de l'Europe, 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 ; voir Conseil de l'Europe, Détermination de l'âge : Politiques, procédures et pratiques des Etats membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant, 2017.

⁶³ Rapport du Conseil de l'Europe ; 2017, précité.

⁶⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6 (2005), précitée ; APCE, Résolution 1810 (2011) ; Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013, article 25 ; FRA, Rapport comparatif sur les enfants séparés demandeurs d'asile dans les Etats membres de l'UE, 2013.

- Recueillir au préalable le consentement du mineur et/ou de son représentant et l'informer des conséquences qu'entraînerait son refus.⁶⁵ Le Conseil de l'Europe précise à cet égard que l'enfant doit être informé du droit de refuser de participer à la procédure ;⁶⁶
- Prévoir une présomption de minorité pendant la procédure de détermination de l'âge et prendre des mesures de protection adaptées, telles que la nomination d'un représentant légal chargé d'assister le mineur durant toute la procédure ;⁶⁷
- 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 ;
- Respecter le droit de l'enfant à être entendu durant la procédure et à son issue ;
- En cas de doute persistant sur l'âge de la personne concernée à l'issue de la procédure, le bénéficiaire du doute doit prévaloir et profiter à celle-ci ;⁶⁸
- Ne pas fonder le rejet de la demande de protection du mineur exclusivement sur le refus de se soumettre à l'examen médical ;⁶⁹
- Prévoir un recours interne effectif afin de pouvoir contester la décision prise aux termes de la procédure de détermination de l'âge et permettre à la personne de l'exercer.

IV. La prohibition de la détention pour les mineurs migrants

Le 21 février dernier, à l'occasion des débats sur la réforme du régime d'asile européen, la Présidente du Comité des droits de l'enfant, Renate WINTER, a exhorté les Etats de l'Union européenne à mettre fin à la détention des enfants migrants.⁷⁰ Le droit de l'UE l'autorise actuellement en dernier recours, et si c'est dans leur intérêt.

La Présidente rappelle que la détention des enfants migrants, qu'ils soient accompagnés ou non, est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et constitue une violation de ses droits au regard de la CIDE. Il ne peut y avoir d'exception à ce principe, tant dans les législations que dans les pratiques nationales. La solution doit être trouvée dans le recours aux mesures alternatives à la détention.

Ces principes sont affirmés dans la CIDE et les observations du Comité.

Dans ses observations du 16 novembre 2017, le Comité a réaffirmé le droit fondamental de l'enfant à la liberté et le droit de ne pas être placé en détention pour des motifs liés à l'immigration. La détention d'un enfant en raison de son statut migratoire ou de celui de ses parents constitue une violation des droits de l'enfant. Les Etats doivent donc l'interdire dans la loi et dans la pratique.⁷¹

Sur l'article 37 de la Convention qui autorise le placement en détention d'un mineur en dernier ressort, le Comité est venu clarifier l'interprétation qui doit en être faite ; ces dispositions ne sont pas applicables dans les procédures relatives à l'immigration : *« la possibilité de placer des enfants en détention en tant que mesure de dernier ressort, qui peut s'appliquer dans des contextes tels que la justice pénale des mineurs, n'est pas applicable dans les procédures relatives à l'immigration parce qu'elle entrerait en conflit avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et avec le droit au développement. »*⁷² Le 7 février 2018, le Groupe de travail sur la détention arbitraire de l'ONU est venu lui aussi réaffirmer ce principe : *« The deprivation of*

⁶⁵ Voir, à titre d'exemple, 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. Directive 2013/32/UE précitée, article 25.

⁶⁶ Rapport précité.

⁶⁷ ENOC, Recommandations d'Athènes précitées.

⁶⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6, précitée. Voir également Directive 2013/32/UE précitée, article 25.

⁶⁹ Voir par exemple Directive 2013/32/UE, précitée.

⁷⁰ UN Child Rights Experts call for EU-wide ban on child immigration detention, 21 février 2018, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22681&LangID=E>.

⁷¹ Observation générale conjointe CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017.

⁷² *Ibid*, § 10.

liberty of an asylum-seeking, refugee, stateless or migrant child, including unaccompanied or separated children, is prohibited ». ⁷³

Par ailleurs, il convient de rappeler que la détention des mineurs – même de courte durée – a des effets néfastes sur leur santé et leur développement.

Le Défenseur des droits le soulignait dans une récente décision concernant la rétention administrative des enfants en France. ⁷⁴ Les conditions d'enfermement en centres de rétention sont de nature à avoir un effet extrêmement anxiogène sur les enfants : dans ces centres souvent situés en bordure des pistes d'aéroports, ils sont confrontés à la présence permanente de personnels de police en uniforme, aux conditions carcérales, à la détresse des personnes retenues et aux violences que celles-ci peuvent engendrer.

A de multiples reprises, dans ses dossiers, le Défenseur des droits a constaté que le placement en rétention des enfants entraînait une dégradation de leur état de santé. De nombreuses études, notamment anglo-saxonnes, ont démontré que l'enfermement, même pour une brève période, entraîne chez l'enfant, des troubles anxieux et dépressifs, des troubles du sommeil, ainsi que des troubles du langage et du développement, tels qu'ils peuvent se manifester lors d'un état de stress post-traumatique. ⁷⁵ La CEDH fait le même constat. ⁷⁶

Dès lors, en présence de mineurs migrants accompagnés de leur famille, les Etats doivent systématiquement recourir à des mesures alternatives à la détention. ⁷⁷

En présence de mineurs non accompagnés migrants, les Etats doivent proscrire le recours aux mesures privatives de liberté, telles que le placement au sein d'un centre pour adultes ; pratique condamnée par le Comité et la CEDH. ⁷⁸ Cette règle s'applique également lorsque le mineur fait l'objet d'une procédure de détermination de l'âge car celui-ci doit bénéficier de la présomption de minorité. C'est également la position de la CEDH : dans *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, la Cour a condamné les autorités maltaises en raison, d'une part, des conditions de détention de deux 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 d'autre part, de l'absence de mesure spécifique de protection prise à leur égard. ⁷⁹

En présence de mineurs non accompagnés migrants, les Etats doivent prendre, conformément à l'article 20 de la CIDE, des mesures de protection adaptées et leur garantir une prise en charge et un accompagnement continu.

Le Comité rappelle à cet égard que les acteurs de la protection de l'enfance doivent avoir la responsabilité première des enfants dans le contexte des migrations. Lorsqu'un enfant migrant est repéré pour la première fois par les services de l'immigration, les services de la protection de l'enfance devraient être immédiatement informés et chargés d'examiner les besoins de l'enfant en matière de protection, d'hébergement et autres. ⁸⁰

Enfin, aux termes de l'article 6 du Protocole à la CIDE établissant une procédure de présentation de communications, le Comité peut à tout moment soumettre à l'urgente attention de l'Etat partie intéressé une demande tendant à ce qu'il prenne les mesures provisoires qui

⁷³ ONU, Working group on arbitrary detention, Revised Deliberation n° 5 on deprivation liberty of migrants, 7 février 2018.

⁷⁴ Défenseur des droits, Décision 2018-045.

⁷⁵ Voir, par exemple, Farmer, A. (2013), Impact of immigration detention on children, Forced Migration Review; Kronick, R., Rousseau, C., Cleveland, J. (2015), Asylum seeking children's experiences of detention in Canada: A qualitative study.

⁷⁶ Voir par exemple *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012, *R.K. c. France*, no 61264/11, 9 juillet 2015.

⁷⁷ Comité des droits de l'enfant, Bulgarie, Observations finales, précitées.

⁷⁸ Comité des droits de l'enfant, Allemagne, Observations finales, précitées ; CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga ; Tarakhel c. Suisse [GC]*, no 29217/12, § 119, CEDH 2014.

⁷⁹ CEDH, *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar*, précité, § 113.

⁸⁰ Observation générale conjointe, 16 novembre 2017, précitée.

s'avèrent nécessaires dans des circonstances exceptionnelles pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes des violations alléguées. Dans les présentes affaires, le Comité a demandé aux autorités espagnoles de prendre des mesures provisoires à l'égard des réclamants. Selon ce qui est rapporté dans les dossiers, il semble cependant que ces mesures n'aient pas été appliquées par les autorités. Or, il est établi que l'application de mesures provisoires est essentielle au rôle qui a été confié au Comité par le protocole et que l'inobservation des mesures provisoires est incompatible avec l'obligation de respecter de bonne foi la procédure d'examen des communications.⁸¹ Le refus d'appliquer une mesure provisoire de protection - pouvant avoir pour conséquence d'annuler l'exercice effectif du droit de plainte prévu par la Convention et de rendre la décision finale du Comité sur le fond vaine et vide de sens – peut constituer une violation de la CIDE.

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

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

⁸¹ Voir par exemple les décisions CCPR/C/113/D/2091/2011 ; CCPR/C/95/D/1276/200423 avril 2009 ; CCPR/C/77/D/1086/2002 ; CAT/C/34/D/195/2002.