

Principes recommandés lors de la conduite d'actions liées aux enfants concernés par la mobilité et aux autres enfants touchés par la migration (adopté Juin 2016).

Juin 2016

COMMENTAIRES EXPLICATIFS.

INTRODUCTION

En mai 2016, les représentants d'organisations internationales et d'organisations non gouvernementales se sont réunis à Genève pour partager leurs observations concernant les PRINCIPES RECOMMANDÉS reproduits ci-après. L'ambition de la liste de PRINCIPES née de cette réunion n'est pas d'être reconnue ou officiellement approuvée par les organisations participantes. Ces PRINCIPES ont été adoptés dans le but de rappeler à la communauté internationale une série de principes concis qui devraient sous-tendre toutes les politiques migratoires applicables aux enfants migrants ou touchés par la migration.

Les PRINCIPES listés ci-après découlent du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit des réfugiés¹. L'expression « enfants concernés par la mobilité » fait référence aux enfants prenant la route pour diverses raisons, volontairement ou non, ou sein d'un même pays ou en traversant des frontières, avec ou sans leurs parents ou tuteurs. L'expression « autres enfants touchés par la migration » fait référence aux enfants qui n'ont pas migré et restent dans leur pays d'origine alors qu'un de leur parent a migré internationalement, ainsi qu'aux enfants vivant avec leurs parents dans un pays vers lequel ceux-ci ont migré.

D'autres listes de principes spécifiques aux enfants ont porté sur la situation des enfants concernés par les migrations internationales et celle des enfants non accompagnés ou séparés de leur famille². Notamment les recommandations formulées par le Comité des droits de l'enfant dans son rapport de 2012 concernant la journée de débat général sur les droits de tous les enfants dans le contexte de la migration internationale. Les PRINCIPES présentés dans ce document, pour leur part, s'appliquent également aux enfants se déplaçant au sein de leur propre pays, aux enfants migrant accompagnés de leurs parents, ainsi qu'aux enfants restés sur place lorsqu'un ou leurs deux parents migrent.

Chacun des PRINCIPES présentés ci-après s'accompagne de brefs commentaires en italique. Ces commentaires doivent servir à orienter les différents acteurs travaillant auprès des enfants concernés par la mobilité, dont les gouvernements et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Les commentaires détaillés apportent, quant à eux, des éclaircissements supplémentaires sur deux points précis, tout d'abord en citant la source primaire du droit international dont découle chaque principe, puis en précisant ce qu'implique le respect de chacun d'entre eux.

En 2016, le nombre de réfugiés et de migrants internationaux a atteint des niveaux sans précédent depuis la Seconde Guerre mondiale. Parallèlement, le coût humain élevé des déplacements et des migrations ainsi que les violations des droits de l'homme associées à ces mouvements de masse ont attiré l'attention et suscité l'inquiétude publique comme jamais auparavant. Ces circonstances ont poussé les Nations Unies et les gouvernements à titre individuel à s'interroger sur la manière de mieux soutenir et intégrer les non-ressortissants touchés par la mobilité. Ils ont également encouragé le Secrétaire Général des Nations Unies à proposer deux nouveaux « pactes mondiaux » : l'un pour des migrations sûres, régulières et ordonnées et l'autre pour le partage des responsabilités concernant les réfugiés. Les PRINCIPES ici présentés ont été conçus comme un résumé, concis et ne prêtant pas à controverse, des normes internationales établies liées aux enfants concernés par la mobilité et aux autres enfants touchés par la migration. L'objectif de ce document de synthèse est d'attirer l'attention sur ces critères spécifiques aux droits fondamentaux et d'encourager leur respect, afin d'atténuer les effets de leurs violations répétées.

1. Les sources de ces PRINCIPES incluent la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), le Pacte international relatif au statut des réfugiés (1951), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990) ainsi que la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006). Une attention particulière a été portée aux Observations Générales adoptées par le Comité des droits de l'enfant. Les observations générales et les commentaires formulés par d'autres organes de surveillance de l'application des traités ont également été pris en compte.

2. Les enfants non accompagnés (aussi appelés mineurs non accompagnés) sont des enfants qui ont été séparés de leur famille et de leurs proches et ne sont pris en charge par aucun adulte qui, d'après la loi ou la coutume, aurait la responsabilité de le faire. Les enfants séparés de leur famille sont des enfants qui ont été séparés de leurs deux parents, ou de leur tuteur légal ou coutumier, mais pas nécessairement des autres membres de leur famille. Les enfants séparés peuvent donc être des enfants accompagnés par des membres adultes de leur famille autres que leurs parents ou tuteur.

Principes recommandés lors de la conduite d'actions liées aux enfants concernés par la mobilité et aux autres enfants touchés par la migration³

1. Les enfants concernés par la mobilité et autres enfants touchés par la migration doivent être considérés comme des enfants d'abord et avant tout⁴, et toute action les concernant doit se fonder, en premier lieu, sur leur intérêt supérieur⁵.

Les enfants touchés par la migration devraient disposer des mêmes droits que tous les autres enfants, entre autres, le droit à l'enregistrement des naissances⁶, la possibilité de prouver son identité, le droit à une nationalité⁷, l'accès à l'éducation⁸, à la santé⁹, à un logement¹⁰ et à une protection sociale¹¹. Les personnes responsables ne doivent pas présumer que les solutions standards fonctionnent pour tous les enfants. Il leur est, au contraire, demandé d'évaluer la situation de chaque enfant, du point de vue individuel et familial, avant toute prise de décision aux conséquences durables¹². L'entrée ne doit pas être refusée à des enfants se trouvant en zone frontalière sans qu'un examen individuel et adapté à leur demande ait été conduit et sans les garanties nécessaires démontrant que la décision est prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹³.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans les notes de bas de page 4 à 13.

Commentaire explicatif :

Les enfants concernés par la mobilité, qu'ils traversent ou non des frontières internationales, se voient régulièrement privés des droits accordés aux autres enfants. En tant qu'enfants d'abord et avant tout, leurs droits sont garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant. Cependant, en pratique, les violations de leur dignité humaine et de leur accès à une protection non discriminatoire se perpétuent.

La possibilité de prouver leur identité est d'une importance capitale pour les enfants concernés par la mobilité, qu'ils traversent ou non des frontières internationales. S'ils sont dans l'impossibilité de le faire, le risque qu'ils se voient obligés d'avoir recours à des passeurs ou des trafiquants pour pouvoir se déplacer augmente. L'impossibilité de prouver leur identité empêche également ces enfants d'accéder à l'éducation ou à un système de santé, même dans les cas où l'accès à ces services est censé être universel. Pour lutter contre cet important facteur de risque, les États devraient lever les barrières législatives et les obstacles pratiques à l'enregistrement de tous les enfants nés sur leurs territoires (y compris les enfants de parents migrants, issus de minorités ou de peuples autochtones). Dans les cas où il est fréquent que les parents n'enregistrent pas leurs enfants à la naissance (par exemple s'ils sont en situation irrégulière ou sans papiers), les États devraient chercher à encourager l'enregistrement des naissances, notamment en simplifiant le processus et en réduisant son coût, en fournissant des informations ciblées concernant le processus auprès des communautés où le taux d'enregistrement est bas et en créant un cloisonnement entre les services d'enregistrement des naissances et les services d'immigration.

Pour encourager l'accès des enfants concernés par la mobilité à l'éducation, à la santé et autres services publics, quel que soit leur statut juridique ou celui de leur famille, les représentants de l'État doivent éviter d'utiliser les structures de prestation de ces services comme des lieux d'application de la législation relative à l'immigration, par exemple en y identifiant ou en y arrêtant les parents en situation irrégulière.

3. Le terme « enfants concernés par la mobilité » fait référence aux enfants prenant la route pour diverses raisons, volontairement ou non, ou sein d'un même pays ou en traversant des frontières, avec ou sans leurs parents ou tuteurs. Le terme « autres enfants touchés par la migration » fait référence aux enfants restés dans leur pays d'origine alors que leurs parents ont migré, ainsi qu'aux enfants vivants avec leurs parents dans leur pays de destination.

4. La résolution 12/6 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (Les droits de l'homme des migrants: migrations et droits fondamentaux de l'enfant, 12 octobre 2009, paragr. 1(a)) « souligne que le cadre juridique international de protection de l'enfant s'applique indépendamment de son statut au regard des migrations et de celui de ses parents ou des membres de sa famille, et invite les États à respecter et à garantir la protection des droits fondamentaux de tout enfant relevant de leur juridiction, sans discrimination d'aucune sorte ». Les Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales (document des Nations Unies A/69/CRP.1, 23 juillet 2014) souligne que « Les États doivent veiller à ce que, dans le contexte de la migration, les enfants soient traités d'abord et avant tout comme des enfants, et à ce que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant prime sur les objectifs de gestion de la migration ou les autres considérations administratives. » (Principe 6)

5. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 3.

6. Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), art. 24.2; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 7 et 8.

7. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 7.

8. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 28.

9. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 24.

10. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 27.3.

11. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 27.3.

12. Comité des droits de l'enfant, Observation Générale (OG) n°14. Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordial (2013).

13. Comité des droits de l'enfant, OG n°6. Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (2005); Principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant (2008).

Tout enfant migrant identifié comme non accompagné ou séparé de sa famille, hors de son pays d'origine, devrait faire l'objet d'un processus formel de détermination de son intérêt supérieur, réalisé dans le respect des procédures définies par le Comité des droits de l'enfant¹⁴ et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés¹⁵. Ces enfants devraient être placés sous la responsabilité d'un service national d'aide à l'enfance ou de protection de l'enfance, chargé de trouver pour eux une solution durable. Les services d'immigration ne devraient en aucun cas assumer la responsabilité première de ces enfants.

2. Tous les enfants ont droit à la vie, à la survie et au développement.¹⁶

Tous les enfants ont droit à un niveau de vie adapté à leur développement physique, mental, spirituel, moral, éducatif et social¹⁷. Il revient aux États d'anticiper et d'éviter que des méfaits ne soient commis, y compris ceux qui déclenchent la migration des enfants. Il est également du ressort des États d'investir dans des opérations de recherche et de sauvetage conséquentes afin de prévenir les effets néfastes de la migration¹⁸. Investir durablement dans une assistance matérielle et sociale et dans la création de moyens de subsistance est un prérequis fondamental pour épargner aux enfants des déplacements mettant leur vie en péril et leur permettre de se développer¹⁹.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans les notes de bas de page 16 à 19. Veuillez également consulter les principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales (2014).

Commentaire explicatif :

Il est du devoir des États de soutenir les parents, et les autres personnes ayant la charge d'un enfant, cherchant à faire respecter le droit de l'enfant à un niveau de vie adapté à ses besoins. Ce soutien passe par des investissements ciblés en faveur du développement, favorisant le soutien de la vie de famille, l'accès à une éducation de qualité, à la santé, à des formations professionnelles et à l'emploi, dans les pays et régions où ces éléments fondamentaux sont encore absents. Lorsque des enfants migrants, seuls ou accompagnés de leur famille, se trouvent dans le besoin, les États sont tenus de leur fournir soutien et assistance matérielle, particulièrement en ce qui concerne l'alimentation, l'habillement et le logement.

3. Les enfants ont le droit de circuler librement²⁰, aussi bien à l'intérieur de leur État que pour quitter tout État, y compris le leur.

Les enfants ont le droit de migrer en quête d'une vie de famille, de sécurité ou de nouvelles perspectives. Ils ont, en particulier, le droit de fuir la violence et le danger.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans la note de bas de page 20.

Commentaire explicatif :

Les États devraient prendre les mesures nécessaires pour garantir aux enfants une migration sûre, qu'ils soient accompagnés des membres de leur famille ou qu'ils se déplacent seuls. Ce devoir s'applique aussi bien dans le cas des enfants et adolescents fuyant la violence, que dans le cas de ceux qui, pour quelque raison que ce soit, décident de migrer seuls. Il revient également aux États de remédier aux causes de la migration des enfants, forcée ou pour cause de détresse, en soutenant des programmes de lutte contre la violence et la maltraitance à l'égard des enfants et contre leur exploitation.

À l'instar des parents qui parfois imposent des restrictions à leurs enfants afin de les protéger, les États et autres acteurs invoquent régulièrement des questions de protection pour justifier des restrictions des droits des enfants non accompagnés ou séparés de leurs familles. Si de telles restrictions sont parfois justifiées, elles doivent néanmoins toujours être soigneusement adaptées aux besoins individuels de chaque enfant. Il est peu probable que des restrictions visant à éviter qu'un enfant de dix ans ne quitte un hébergement soient adaptées à un enfant de 17 ans. Comme toutes les limitations de l'exercice des droits de l'homme, les restrictions imposées doivent non

14. *Ibid.*: Comité des droits de l'enfant, OG n°6.

15. Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, 2008. Voir également le Manuel de terrain pour la mise en œuvre des principes directeurs du HCR relatifs à la DIS, 2011.

16. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 6.

17. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 27 et 3.3.

18. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 3.2. Voir également la déclaration du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés datée du 12 février 2015, « Nous avons besoin d'une opération de recherche et de sauvetage robuste pour le centre de la Méditerranée, et pas seulement d'une patrouille aux frontières. » En juin 2015, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies s'était déclaré « Profondément préoccupé par le nombre important et croissant de migrants, notamment des femmes et des enfants, qui ont perdu la vie ou ont été blessés en tentant de franchir des frontières internationales, et reconnaissant que les États ont l'obligation de protéger et de respecter les droits de l'homme des personnes qui franchissent leurs frontières, quel que soit leur statut migratoire. » et a engagé tous les États « à venir au secours des personnes en détresse en mer et à renforcer la coopération à cette fin, conformément au droit international applicable » (Résolution 29/2, paragr. 7(h), 29 juin 2015).

19. Convention relative aux droits de l'enfant, Préambule (en particulier les références faites au besoin qu'on les enfants de recevoir une protection spéciale et des soins spéciaux et à l'importance de la coopération internationale dans l'amélioration des conditions de vie des enfants dans tous les pays, en particulier dans les pays en développement).

20. PIDCP, art. 12; et Comité des droits de l'homme, Observation Générale 27. Liberté de circulation (1999), qui souligne que lorsque des mesures de protection instaurent des restrictions, elles doivent être conformes au principe de proportionnalité; elles doivent être appropriées pour remplir leurs fonctions de protection; elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger.

seulement être conformes au principe de proportionnalité, mais également s'appuyer sur une base juridique et être justifiées par la défense de l'intérêt public. Dans le cas d'un enfant, son intérêt supérieur doit être la considération primordiale, son opinion doit être entendue et dûment prise en compte, au vu de son âge et de sa maturité. De même, toute restriction doit tenir compte de l'âge et de la maturité de l'enfant.

4. Détenir un enfant du fait de son statut migratoire ou de celui de ses parents représente une violation des droits de l'enfant²¹ et va toujours à l'encontre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant²².

Les États devraient mettre fin, intégralement et sans délai, à la détention d'enfants touchés par la migration et devraient permettre à ces enfants de rester auprès de leurs familles et/ou tuteurs, dans un cadre communautaire et non privatif de liberté, en attendant que la question de leur statut migratoire soit résolue²³.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans les notes de bas de page 21 à 23

Commentaire explicatif :

La détention d'enfant en situation migratoire irrégulière ou sans papiers d'identité a été fortement critiquée par le Comité des droits de l'enfant²⁴. Il est tout aussi inacceptable que des enfants soient détenus avec leurs parents en raison de la situation irrégulière de ces derniers. Les États devraient adopter le modèle d'Évaluation des communautés et de placement, développé afin de permettre aux enfants de rester auprès des adultes de leur famille et/ou leurs tuteurs, dans un cadre communautaire et non privatif de liberté, en attendant que la question de leur statut migratoire soit résolue²⁵.

21.Convention relative aux droits de l'enfant, art. 37; Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales, Directive 8, particulièrement le point 8.6. Comité des droits de l'enfant, OG n°6 selon laquelle "La détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut." (paragr. 61).

22.Convention relative aux droits de l'enfant, art. 3

23.L'Assemblée Générale des Nations Unies dans sa résolution 69/187 du 18 décembre 2014 (Enfants et adolescents migrants) « souligne que les enfants, y compris les adolescents, ne devraient pas être arbitrairement arrêtés ou placés en détention du seul fait de leur statut migratoire et qu'ils ne devraient être privés de liberté qu'en dernier ressort, dans des conditions qui sont respectueuses des droits fondamentaux de chaque enfant et qui tiennent compte en priorité de l'intérêt supérieur de l'enfant ». La résolution 12/6 (2009) du Conseil des droits de l'homme (Les droits de l'homme des migrants: migrations et droits fondamentaux de l'enfant) « encourage les États à envisager dans un esprit positif des solutions de substitution à la détention des enfants et du groupe familial lorsque les enfants ou leurs parents sont détenus sur la seule base de leur statut migratoire, rappelant dans ce contexte les recommandations des

mécanismes de défense des droits de l'homme qui considèrent que traiter la migration irrégulière d'un enfant comme une infraction pénale peut avoir des incidences négatives sur la jouissance de ses droits fondamentaux, et compte tenu de l'équilibre nécessaire qui doit être observé entre la nécessité de protéger l'unité de la famille et l'intérêt supérieur de l'enfant. »

24.Le Président du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille a publié une déclaration en 2014, soulignant « qu'il a été prouvé que la détention des enfants pour cause de migration a des effets nocifs à long terme sur leur santé physique et mentale, même si elle n'est employée que pour une période très courte. » Il invite les États à « mettre fin à la détention des enfants pour cause de migration et à adopter des alternatives à la détention respectant l'intérêt supérieur de l'enfant et permettant aux enfants de rester auprès de leur famille et/ou leurs tuteurs, dans un cadre communautaire et non privatif de liberté, en attendant que la question de leur statut migratoire soit résolue. » (Déclaration du Président du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille sur la suppression de la détention des enfants pour cause de migration, 3 juillet 2014).

5. Les enfants ne devraient être séparés de leurs parents ou tuteurs au cours d'aucune phase du processus migratoire (à moins que cela ne soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant)²⁶.

Les États ne doivent pas séparer des enfants de leurs familles, par exemple, en instaurant des procédures de regroupement familial longues et onéreuses, en empêchant le transfert de prestations sociales constituées, en détenant des migrants en situation irrégulière accompagnés d'enfants, en expulsant les parents de citoyens mineurs ou en refusant que des enfants

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans les notes de bas de page 26 et 27

Commentaire explicatif :

Les États, ainsi que les autres acteurs impliqués dans la protection de l'enfance, ont l'obligation d'assurer que les enfants ne soient séparés de leur famille au cours d'aucune des étapes du processus migratoire. Ces séparations peuvent avoir lieu dans différentes circonstances. Parfois les services de protection contribuent involontairement au problème. Par exemple, lorsque des familles font l'erreur de confier leurs enfants à des organisations ou des professionnels du voyage afin de leur offrir de meilleurs soins, de meilleurs services ou de meilleures possibilités.

Dans le cadre de toutes les actions touchant des enfants, les États, ainsi que les autres acteurs impliqués dans la protection de l'enfance, doivent faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale. Parmi ces actions figurent les décisions officielles concernant l'avenir d'enfants non accompagnés, aussi appelées détermination de l'intérêt supérieur, interception d'enfant ou encore placement en foyer d'hébergement. Les États, ainsi que les autres acteurs impliqués dans la protection de l'enfance, ont le devoir de documenter leurs évaluations. Cette obligation est exposée dans l'Observation Générale n°14 du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (2013).

L'hypothèse des services nationaux de protection de l'enfance et autres responsables selon laquelle un enfant vivant ou travaillant loin des membres de sa famille gagnerait à être renvoyé auprès de ces derniers s'est souvent avérée contreproductive pour les enfants eux-mêmes. C'est le cas lorsque des enfants sont réinsérés dans un environnement familial dangereux ou sont renvoyés contre leur gré. De telles circonstances précipiteront un nouveau départ, parfois dans des conditions de voyage dangereuses.

Si la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant aboutie à la conclusion qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de rentrer dans son pays d'origine, ce dernier doit être accompagné pendant tout le voyage de retour. Une coordination interétatique doit être instaurée pour garantir cet accompagnement. Dans le cadre d'une politique étendue d'étude des répercussions de ces procédures de renvoi, l'État dont l'enfant est renvoyé devrait surveiller l'évolution de la situation de l'enfant, une fois que ce dernier a quitté son territoire. Les données relatives aux conséquences des expulsions et des renvois devraient être prises en compte lorsque ces politiques sont revues ou amendées.

Lorsqu'un enfant est séparé d'un ou de ses deux parents, les États sont tenus de respecter le droit de l'enfant à maintenir une relation personnelle et un contact direct régulier avec son ou ses parents, quelles que soient les raisons de leur séparation, à moins que ce contact ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant²⁸.

6. Aucun enfant n'est illégal²⁹ – Les enfants devraient être protégés contre toutes les formes de discrimination³⁰.

La criminalisation et la stigmatisation des enfants concernés par la mobilité et des autres enfants touchés par la migration vont à l'encontre de ce principe. Les États et autres parties prenantes devraient avoir recours à une terminologie non discriminatoire pour faire référence aux migrants et à leurs enfants.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans les notes de bas de page 29 et 30

25. Voir <http://idcoalition.org/CAP/>.

26. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 3, 8, 9.1, 10, 16. Le droit à la vie de famille est également reconnu dans de nombreuses autres conventions, notamment: la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 8, 9, 10, 16); le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 10); le PIDCP (art. 17 et 23); la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 16); la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (art. 14). Les Principes directeurs inter-agences relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille (2004) offrent des conseils sur la manière de prévenir les séparations (<http://www.unicef.org/french/protection/files/french.pdf>). Voir également la Note informative sur le droit international de la migration concernant la protection des enfants migrants non accompagnés (disponible en anglais sous le titre: International Migration Law Information Note on The Protection of Unaccompanied Migrant Children, Organisation Internationale pour les Migrations, 2011).

27. Voir Comité des droits de l'enfant, OG n°6. Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (2005) 'Réunification familiale, retour et autres formes de solutions durables' (paragr. 79 à 94).

28. Convention relative aux droits de l'enfant, art.9.3.

29. Conformément à la Résolution 3449 de l'Assemblée Générale des Nations Unies (9 décembre 1975) le terme "illégal" ne devrait pas être utilisé pour faire référence aux migrants en situation irrégulière.

30. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 2.

Commentaire explicatif :

D'après la Convention relative aux droits de l'enfant (article 2), les droits d'un enfant ne peuvent faire l'objet de restriction par l'établissement de distinctions fondées sur « [la] race, [la] couleur, [le] sexe, [la] langue, [la] religion, [l']opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, leur origine nationale, ethnique ou sociale, leur situation de fortune, leur incapacité, leur naissance ou toute autre situation. » Ce droit est compromis par la criminalisation et la stigmatisation dont les enfants migrants font l'objet, ainsi que par les déclarations publiques négatives qui qualifient certaines populations – plutôt que leurs actions ou leur situation – « d'illégales ». Il est du devoir des États de respecter la dignité, le droit à la vie et à l'égalité de traitement de tous les enfants, quel que soit leur statut migratoire.

7. Les systèmes de protection de l'enfance doivent protéger tous les enfants, y compris les enfants concernés par la mobilité et les enfants touchés par la migration.

Les systèmes nationaux de protection de l'enfance doivent prendre en compte, dans leur conception et leur mise en œuvre, les besoins et perspectives spécifiques des enfants concernés par la mobilité ou touchés par la migration. Les États doivent protéger les enfants de l'exploitation³¹, de la violence³², des mauvais traitements³³ et autres crimes. Ils doivent également empêcher que les enfants ne dépendent de la criminalité ou de l'exploitation sexuelle pour subvenir à leurs besoins élémentaires. Il est du devoir des États et des organisations régionales d'assurer, dans les zones traversées par des enfants, une protection constante du niveau local au niveau national. Il leur revient également de promouvoir des pratiques de protection harmonisées dans les communautés locales, lorsque cela est approprié.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans les notes de bas de page 31 à 33

Commentaire explicatif :

Les systèmes nationaux de protection de l'enfance se doivent de protéger tous les enfants, d'entendre leur point de vue et de le prendre en compte lors de la conception et de l'application de mesures de protection. Il est du ressort des États de garantir que ces systèmes protègent, promeuvent et fassent respecter les droits des enfants concernés par la mobilité et touchés par la migration, indépendamment de leur statut migratoire. Ces systèmes devraient inclure des outils et procédures spécifiques aux enfants courant le risque d'être maltraités ou exploités. Les enfants concernés par la mobilité ont besoin de mécanismes de soutien et de protection intégraux, de bonne qualité, assurant une coordination entre les différentes régions et les différents États et assurés par des professionnels qualifiés de la protection de l'enfance. Ces mécanismes de protection doivent, le cas échéant, respecter les systèmes nationaux ainsi que les pratiques endogènes de protection des enfants. Ils doivent être contrôlés et rectifiés lorsqu'ils se révèlent inadaptés.

Les méthodes adaptées à la protection des enfants concernés par la mobilité et des autres enfants touchés par la migration doivent être instaurées dans les lieux où se trouvent ces enfants et doivent être ajustées à leurs besoins et aux menaces qui pèsent sur eux. Les systèmes nationaux de protection de l'enfance devraient disposer des moyens nécessaires pour faire face de manière adéquate aux difficultés (y compris les atteintes à leur bien-être psychosocial) que rencontrent les enfants concernés par la mobilité et les autres enfants touchés par la migration, y compris les enfants dont les parents ont migré.

Chaque État développant un système de protection devrait prendre en considération la compatibilité de son système avec celui des pays de départ et de destination des enfants, qu'ils soient accompagnés ou non. Les organisations régionales et internationales ont un rôle particulier à jouer pour promouvoir la cohérence des systèmes nationaux individuels et assurer qu'il n'existe pas d'écart ou d'incompatibilités entre ces différents systèmes, aussi bien au niveau des frontières que lorsque des enfants se déplacent entre deux États non frontaliers. Les États voisins peuvent également mettre en œuvre des actions bilatérales afin d'encourager la compatibilité de leurs systèmes de protection nationaux. Au sein d'un même État, les autorités nationales ou régionales devraient également garantir la cohérence des mesures et systèmes de protection instaurés dans les zones sous contrôle des autorités locales, y compris dans les zones où des communautés ethniques, ou autres, ont exprimés des inquiétudes ou des préférences légitimes. L'objectif étant de garantir une protection constante, aussi bien pour les enfants se déplaçant à l'intérieur d'un État que pour ceux traversant la frontière les séparant d'un État voisin.

31. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 32 et 34. Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (Organisation Internationale du Travail, Convention n°182).

32. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 36.

33. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 36.

La constance des soins apportés par les systèmes nationaux de protection de l'enfance doit faire l'objet d'un contrôle au niveau national, régional et international, permettant d'identifier des faiblesses ou des manques, et si nécessaire, de mettre en place des mécanismes correctifs.

Dans certaines régions, les communautés locales accueillent les migrants, de manière temporaire ou à long terme, en parallèle des autorités locales, jouant ainsi un rôle de soutien et de protection capital. Ces organisations communautaires doivent être aidées par les États. Le cas échéant, elles devraient être encouragées à nommer une 'personne de référence', vers laquelle les enfants peuvent se tourner pour demander conseil et assistance, particulièrement lorsqu'il n'est pas possible d'assigner un tuteur temporaire à chaque enfant non accompagné ou séparé de sa famille. Les membres de ces communautés se trouvant dans des zones de transit ou des zones frontalières ont la possibilité d'expliquer aux enfants migrants comment traverser les frontières de manière sûre, ainsi ces derniers dépendent moins des passeurs et s'exposent moins au risque d'être victime de traite.

8. Les mesures de gestion des migrations ne doivent pas porter atteinte aux droits fondamentaux des enfants.

Les États doivent respecter les droits des enfants ; garantis par le droit international relatif aux droits de l'homme, le droit international des réfugiés et le droit international humanitaire ; notamment le principe de non-refoulement³⁴ ainsi que toutes les mesures de protection spécifiques à l'enfance. Les États ont le devoir d'assurer une identification exacte des enfants, d'évaluer les effets de leurs lois et politiques sur les enfants concernés par la mobilité ou touchés par la migration et d'éviter qu'elles n'aient des répercussions préjudiciables. Il n'est jamais justifiable de rendre délibérément les transports dangereux afin de dissuader les migrants de se déplacer. Pour pouvoir se développer sainement, les enfants ont besoin de sécurité et de stabilité³⁵. Les États qui n'autorisent les enfants à rester sur leur territoire, ou ne prennent en compte leur intérêt supérieur que jusqu'à l'âge de 18 ans vont à l'encontre des droits de l'enfant.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans les notes de bas de page 34 et 35

Commentaire explicatif :

Lorsque des gouvernements, des organisations intergouvernementales ou des groupes d'États adoptent des politiques concernant les réfugiés ou les migrants, celles-ci se répercutent généralement sur les enfants, même s'ils n'y sont pas mentionnés explicitement. Il est donc du devoir des États d'intégrer les droits de l'enfant dans l'ensemble des lois, politiques et pratiques pouvant avoir une influence sur les enfants concernés par la mobilité et les autres enfants touchés par la migration, garantissant ainsi que l'intérêt supérieur de chaque enfant susceptible d'être affecté soit une considération primordiale et explicite. Les États doivent également prendre en compte les répercussions sur les enfants des cadres de développement liés à la migration, y compris ceux relatifs aux Objectifs de Développement Durable. Afin de tenir compte des besoins et des avis des enfants concernés par la mobilité et des autres enfants touchés par la migration, les États devraient recueillir des informations concernant ces enfants et provenant de ces derniers. Les États devraient se garder de faire des suppositions fondées sur des rumeurs et des préjugés concernant les besoins de ces enfants ou les mauvais traitements dont ils sont victimes.

Les enfants qui se voient accorder l'asile ou une autorisation leur permettant de demeurer dans un pays autre que leur pays d'origine ont besoin de sécurité et de stabilité pour s'épanouir. Cette sécurité leur est refusée par les États qui les autorisent à rester sur leur territoire jusqu'à l'âge de 18 ans uniquement. Une telle démarche sous-entend que, lorsqu'un enfant devient adulte, l'État n'est plus tenu de faire de son intérêt supérieur une considération primordiale, pas même lorsqu'il s'agit de décider si, à l'avenir, l'enfant sera autorisé à demeurer sur ce territoire ou s'il sera forcé de rentrer dans son pays d'origine. De telles politiques ont de nombreuses répercussions négatives sur les enfants et les jeunes adultes concernés. Il s'agit d'un élément particulièrement important, car cette population est généralement confrontée à de plus grandes difficultés que les autres jeunes du même âge. Lors du processus de détermination de l'intérêt supérieur d'un enfant, les États devraient adopter des solutions assurant la protection et le développement personnel de l'enfant au-delà de ses 18 ans, permettant ainsi aux enfants de planifier leur éducation, leur formation professionnelle ou leur emploi à long terme. Les États devraient prendre des mesures permettant d'accompagner les enfants vers l'âge adulte, plutôt que de faire peser sur eux la menace d'un changement brutal le jour où ils atteindront leur majorité.

34. Convention relative au statut des réfugiés (1951), art. 33; Convention des Nations Unies contre la torture (1984), art. 3; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 22. Voir également l'Observation Générale n°31 du Comité des droits de l'homme, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (2004), et noter que l'article 2 du PIDCP "entraîne l'obligation de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite".

35. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 39 (faisant référence aux mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices).

36. Convention relative aux droits de l'enfant, art. 12. Voir également l'OG n°12 du Comité des droits de l'enfant, Le droit de l'enfant d'être entendu (2009), particulièrement la section C.9, « Dans le cadre des procédures d'immigration et d'asile », paragr. 123 et 124.

9. Les enfants ont le droit d'exprimer librement leurs opinions sur toutes les questions les concernant³⁶ et de voir ces opinions prises en considération en fonction de leur âge, leur maturité et leur compréhension des options possibles.

Les États doivent garantir aux enfants touchés par la migration, qu'ils se trouvent ou non dans leur État d'origine, un accès efficace à des informations de qualité durant toutes les étapes de leur migration, ainsi qu'un recours gratuit à une représentation juridique et un service de traduction. Dans le cas d'enfants non accompagnés ou séparés de leur famille, les États doivent également assurer une tutelle.

Sources de ce principe dans le droit international: Les sources de ce principe sont citées dans la note de bas de page 36.

Commentaire explicatif :

Les enfants ont le droit d'exprimer librement leurs opinions sur toutes les questions les concernant et de voir ces opinions prises en considération en fonction de leur âge et de leur maturité. Cela est particulièrement important dans le cas de décisions les concernant personnellement, que celles-ci soient prises par des représentants de l'État ou d'autres organisations fournissant une assistance. Afin de s'assurer que l'avis des enfants soit compris, un service d'interprétation de qualité doit être mis à disposition des enfants ne parlant pas la langue du décideur. Lors de l'élaboration de politiques migratoires, les États devraient solliciter et prendre en considération l'opinion et les expériences des enfants touchés par la migration. Selon la Convention relative aux droits de l'enfant, les États et autres acteurs doivent accepter et soutenir l'intervention des enfants. Les enfants ne devraient jamais être traités uniquement comme étant victimes des circonstances, mais également comme étant des acteurs de leur propre avenir.

Les enfants arrivant dans un endroit nouveau, au sein de leur État d'origine ou dans un autre État, devraient recevoir des informations exactes sur les options qui s'offrent à eux, y compris en ce qui concerne leur statut juridique, leur accès à l'éducation et autres services publics. Garantir l'accès des enfants et de leur famille au téléphone et à internet, aussi bien en transit qu'à leur arrivée dans un lieu nouveau, devrait être une priorité pour les États et les organisations internationales. Cela encourage le maintien de liens familiaux étroits et l'accès à des conseils de qualité.

Il est de la responsabilité des États de protéger les enfants concernés par la mobilité et les autres enfants touchés par la migration n'étant pas en contact avec leur tuteur, où que ces enfants se trouvent. Ces enfants devraient être placés sous la responsabilité des services d'aide à l'enfance ou de protection de l'enfance, plutôt que sous celle des services migratoires. De même, les enfants déplacés au sein de leur propre pays devraient dépendre des services de protection de l'enfance concernés sur leur nouveau lieu de résidence. Dès qu'un jeune est identifié comme étant (a) non accompagné ou séparé de sa famille et (b) pouvant être un enfant, il devrait être enregistré. Un tuteur légal³⁷ devrait lui être assigné rapidement, pour l'accompagner et intercéder afin de garantir que l'avis du jeune en question soit entendu et que son intérêt supérieur reste une considération primordiale dans les actions et les décisions le concernant.

Afin de déterminer si un jeune est un enfant ou non, et en l'absence de papiers d'identité, un examen permettant d'évaluer son âge peut s'avérer nécessaire. Le Comité des droits de l'enfant note que « cette détermination requiert, entre autres, d'évaluer l'âge – opération qui ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique. Cette évaluation doit en outre être menée 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 de violation de l'intégrité physique de l'enfant; cette évaluation doit en outre se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur. »³⁸ Si une procédure de détermination de l'âge est considérée comme nécessaire, elle devrait être réalisée par des professionnels indépendants, disposant de l'expertise et des connaissances nécessaires concernant l'origine culturelle et ethnique de l'enfant. Les examens réalisés ne devraient jamais être culturellement inappropriés ou réalisés de force.

37. "La tutelle d'un enfant séparé devrait normalement être attribuée à un membre adulte de sa famille l'accompagnant ou à la personne non membre de sa famille chargée de subvenir à ses besoins, à moins que des éléments ne donnent à penser que tel ne serait pas l'intérêt supérieur de l'enfant..." (Comité des droits de l'enfant, OG n°6. Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (2005), paragr. 34).

38. Comité des droits de l'enfant, OG n°6 Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine (2005), paragr. 31. Voir également : HCR, Notes sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile. Février 1997, (en particulier la Directive 5.11).