

Interaction des mécanismes internationaux de protection des droits des migrants :

Une perspective fondée sur les droits de l'enfant

Ce document fait partie d'une série de documents relais qui examinent, du point de vue des droits de l'enfant, différents points d'un Plan d'action pour la collaboration établi sur 5 ans. Leur objectif est d'étudier les éléments qui touchent particulièrement les enfants dans le contexte de la migration et de fournir des informations concernant des approches plus cohérentes sur le plan des droits de l'enfant. Le projet de texte a été élaboré comme contribution aux Journées de la société civile du Forum mondial sur la migration et le développement (Istanbul, Turquie, 12 et 13 octobre 2015).



Photo from VR video « A day in the life of Amani » of Terre des Hommes Netherlands

Recommandations

- 1 Faire pression sur les États afin qu'ils lèvent les réserves qui limitent les droits de l'enfant dans le contexte de la migration internationale, particulièrement en ce qui concerne la CDE, la CMT, le PIDCP et le PIDESC.
- 2 Coordonner les activités de défense et de suivi organisées par la société civile autour de la CDE, la CMT et l'EPU, en faveur des enfants dans le contexte de la migration internationale (p.e. l'observation générale commune sur les droits de l'enfant dans le contexte de la migration internationale).
- 3 Demander un engagement plus fort et plus de ressources de la part de l'UNICEF, en particulier concernant des changements de politiques touchant les enfants dans le contexte de la migration internationale.
- 4 Traduire les obligations définies par ces traités dans les législations et politiques nationales en mettant l'accent sur les droits des enfants migrants.
- 5 Répertorier les meilleures pratiques des initiatives mises en œuvre par les états (pour les états fédéraux), les municipalités et les villes, pour la protection des droits des enfants migrants.

Contexte

Les enfants font face à une double vulnérabilité dans le contexte de la migration, en tant qu'enfant et en tant que migrants, ce qui les fait risquer de graves violations de leurs droits. Qu'ils voyagent seul ou avec leur famille, qu'ils soient nés de parents migrants ou laissés en arrière, ils courent les risques suivants : des discriminations fondées sur leur statut ou celui de leurs parents, le trafic ou la vente d'êtres humains, les pires formes de travail des enfants, un non-enregistrement de leur naissance, l'apatridie, des arrestations et déportations arbitraires, des violences, y compris des violences sexuelles la torture, la séparation d'avec leur famille, un accès limité à leurs droits économiques et sociaux, une négligence de leur intérêt supérieur, de leur droit à la vie, à la survie et au développement.

Mais les enfants dans le contexte de la migration ont droit à une protection complète prévue par les grands organes du droit international. Les États ont le pouvoir de contrôler leurs frontières et de développer des politiques migratoires, mais ils ont également le devoir de respecter les droits de l'enfant conformément à un ensemble de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, au droit humanitaire, au droit des réfugiés, au droit du travail, au droit maritime ainsi qu'à des traités régionaux, et ce quel que soit le statut migratoire de ces enfants. Ils devraient bénéficier d'avantages par rapport aux adultes puisque la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE) leur octroie des droits spécifiques et la ratification pratiquement universelle du texte leur donne droit à une protection dans 195 États partis.^[1]

Dans un grand nombre de pays, ce cadre juridique a servi de base pour modifier la loi, développer des politiques ou rendre des jugements concernant les droits des enfants migrants. Entre autres concernant des lois touchant à la nationalité et l'apatridie ainsi qu'à l'accès à la santé et à l'éducation ; des cas de réunification familiale pour lesquels il faut déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant ; des propositions de solutions alternatives à la détention et la garantie d'une protection plus complète des enfants non accompagnés. Cependant, ces mesures sont souvent fragmentées et ne couvrent que certains domaines spécifiques des droits de l'enfant. Afin de maximiser la portée de ce cadre juridique, les États doivent remédier à un double déficit en matière juridique et politique qui accroît la vulnérabilité de ces enfants : les lois et politiques sur la protection de l'enfance ne tiennent pas suffisamment compte des besoins spécifiques des enfants migrants et de leur vulnérabilité, alors que de leur côté, les lois et politiques migratoires ne prennent pas en compte la situation des enfants et appliquent souvent des mesures qui leur est inadaptées.

Plusieurs mécanismes et parties prenantes contrôlent, appuient et présentent des rapports sur le respect de ces traités. Ce sont, entre autres, des organes de traités (p.e. le Comité des droits de l'enfant de l'ONU), des experts indépendants (p.e. les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales), l'Examen périodique universel, des cours internationales et régionales, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales ainsi que des institutions nationales de défense des droits de l'homme. Les mécanismes et les organes chargés de vérifier que les États respectent leurs obligations en matière de droits de l'homme présentent un ensemble de recommandations, dont certaines traitent des droits de l'enfant dans le contexte de la migration internationale.

^[1] Les États n'ayant pas ratifié la CDE sont la Somalie et les États-Unis d'Amérique

Défis et questions clés

L'invisibilité des enfants migrants malgré la protection complète prévue par les traités

Dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, les droits des migrants (enfants inclus) sont souvent couverts par des dispositions générales faisant référence à l'ensemble des êtres humains ou aux groupes spécifiques concernés par le traité, ainsi que par la disposition relative à la non-discrimination qui s'applique à toutes les personnes relevant de « leur juridiction ». C'est le cas de la CDE, dans laquelle les enfants migrants sont couverts par l'article 2 : *« Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation. »* En plus de la CDE, l'immense majorité des traités relatifs aux droits de l'homme, au droit humanitaire et au droit des réfugiés ainsi que certains traités relatifs au droit du travail prévoient des dispositions spécifiques aux enfants et qui s'appliquent à la situation des enfants migrants, tels que le droit à la nationalité, à l'éducation, à l'enregistrement à la naissance et le droit de ne pas être exploité au travail.

Ces dispositions assurent que les enfants dans le contexte de la migration internationale jouissent des droits de l'homme, en parallèle, il est demandé aux États de les interpréter d'une manière qui permette d'inclure tous les enfants relevant de leur juridiction, y compris les enfants en situation migratoire irrégulière. Dans certains cas, les États ont émis des réserves limitant les droits des enfants migrants (p.e. le droit à la nationalité), ce qui limite clairement la portée de ces traités. Dans d'autres cas, des politiques de refoulement sont utilisées afin d'assurer que ces enfants ne se trouvent jamais sous la juridiction de l'État qui n'a donc aucune obligation envers eux.

Bien que la Convention sur les droits des travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMT) inclue des dispositions spéciales s'appliquant aux enfants dans le contexte de la migration internationale, son faible taux de ratification^[2] limite ses retombées pour les enfants migrants ou enfants de travailleurs migrants, y compris dans les nombreux pays de destination qui ne l'ont pas ratifié.

L'interprétation de la CDE dans le contexte de la migration internationale

Il revient aux États d'interpréter et transposer la CDE dans leurs lois et politiques nationales concernant les enfants migrants, mais les États sont souvent réticents à leur offrir une protection complète, car cela peut-être une position politique impopulaire. Même les États dotés d'un système de protection de l'enfance complet offrent rarement la même protection à tous les enfants sous leur juridiction, cela touche particulièrement les enfants en situation irrégulière. Les enfants migrants doivent donc faire face à un double déficit en matière juridique et politique, ce qui limite considérablement le respect de leurs droits. Les États peuvent, par exemple, utiliser la cellule familiale comme excuse pour mettre en détention des enfants migrants et leurs parents, ou prévoir un regroupement familial dans le pays d'origine sans prendre en compte l'impact de cette décision sur les autres droits de l'enfant. Les politiques de migration et de protection de l'enfance peuvent être en contradiction, ce qui rend la tâche très difficile aux professionnels travaillant avec des enfants migrants et cherchant à trouver le bon équilibre.

Afin de soutenir les États dans leur interprétation des obligations que leur impose la CDE, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU a explicitement fait référence aux enfants dans le contexte de la migration internationale de différentes manières. Suite à son examen périodique des États, le Comité émet, dans ses observations finales, des recommandations par pays concernant les mesures qui devraient être prises pour le respect des droits de l'enfant. En 2005, le Comité a rédigé une interprétation de la CDE, appelé Observation générale, sur le « traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine ». Une Journée de débat général a également été organisée en 2012 sur le thème « les droits de l'enfant dans le contexte des migrations » au cours de laquelle des recommandations ont été faites aux États et autres parties prenantes. Plus récemment et afin de mieux guider les États parties dans leur respect des normes internationales des droits de l'homme concernant les enfants, le Comité des droits de l'enfant et le Comité des travailleurs migrants ont commencé la rédaction conjointe d'une Observation générale sur « les droits de l'enfant dans le contexte de la migration internationale. » Enfin, le troisième protocole facultatif de la CDE établissant une procédure de présentation

^[2] La CMT a été ratifiée par 48 États.

de communications, entré en vigueur en 2014^[3], pourrait également permettre de traiter les violations alléguées des droits de l'enfant. Cela permettrait non seulement de trouver des solutions à des cas spécifiques, mais aussi de développer une jurisprudence pertinente. Ces interprétations et ces recommandations offrent, si elles sont utilisées, une occasion de réduire le déficit juridique et politique qui affecte ces enfants.

La sous-utilisation des recommandations des mécanismes de défense des droits de l'homme pour promouvoir les droits de l'enfant dans le contexte de la migration internationale

S'ajoutent aux recommandations des organes de traités des questions concernant les enfants dans le contexte de la migration internationale soulevées par des mécanismes attachés au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, à travers des résolutions, des visites et des rapports des procédures spéciales (p.e. le rapporteur sur les droits de l'homme des migrants) ou par le processus de l'Examen périodique universel (EPU). L'EPU est un mécanisme onusien d'examen général de la situation des droits de l'homme (y compris des droits de l'enfant dans le contexte de la migration internationale) dans tous les États membres de l'ONU, par tous les États membres de l'ONU. Une part importante des recommandations concernant les enfants dans le contexte de la migration internationale n'a pas été formulée uniquement par l'EPU, mais une grande partie d'entre elles a été acceptée par les États examinés. Elles touchent des questions telles que l'accès aux services ; la répartition des ressources ; l'enregistrement à la naissance ; les programmes destinés aux enfants renvoyés dans leur pays d'origine ou déportés dans un pays tiers ; de meilleures conditions, des mesures alternatives et la fin de la détention ; l'aide et la protection de la cellule familiale ; la protection contre la traite et le travail des enfants (y compris pour les enfants travailleurs domestiques) ; ainsi que des cadres juridiques ou des politiques cohérentes avec la CDE. Les États qui acceptent ces recommandations doivent ensuite les appliquer avant l'examen suivant, quatre ans et demi plus tard.

Les organes régionaux ont également produit une série d'interprétations et de recommandations, basées sur les traités qu'ils couvrent, en lien avec les droits des enfants migrants. Par exemple le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant a présenté, dans ses observations finales, des recommandations aux États parties. La Cour inter-américaine des droits de l'homme a rendu un jugement sur les enfants migrants (relatif aux détentions arbitraires, au droit à l'éducation et au regroupement familial). Les recommandations et interprétations de tous ces mécanismes concernant les obligations des États envers les enfants dans le contexte de la migration internationale ne manquent donc pas. C'est leur application qui pose problème.

Le manque de coordination et d'utilisation de ces mécanismes par la société civile

Bien que les organisations de la société civile aient fait pression pour que ces recommandations concernant les enfants dans le contexte de la migration internationale voient le jour, ce travail s'est souvent fait sans grande coordination entre les différents groupes thématiques. Cela est peut-être dû à leurs ressources limitées, mais également à un manque de connaissance ou de capacités à toucher les autres mécanismes. Par exemple, les ONG défendant les droits de l'enfant se concentrent généralement sur la CDE, alors que celles qui défendent les droits de femmes se concentrent sur la CEDEF, et celles qui défendent les migrants sur la CMT. Mais si elles défendent les droits des filles migrantes, elles devraient cibler les trois, ainsi que tout autre traité pertinent auquel l'État pourrait être partie, afin de maximiser leur portée. Alors que des organisations aux approches plus restreintes (p.e. la détention des enfants) auront peut-être mené avec succès des activités de plaidoyer auprès d'un plus grand nombre de mécanismes, mais de manière isolée. Cette approche parfois fragmentée ne permet donc pas toujours de couvrir complètement et de manière cohérente les questions touchant les enfants dans le contexte de la migration internationale.

La coordination au sein de la société civile et avec les organisations intergouvernementales est un élément clé, pas seulement pour pouvoir soulever ces questions devant plusieurs tribunes, mais également pour pouvoir faire pression sur les États ou les soutenir afin qu'ils s'acquittent de leurs obligations envers ces enfants. Le groupe de travail interinstitutions sur les enfants migrants en est un bon exemple. Il rassemble des institutions travaillant à la protection et au soutien des enfants concernés par la migration et inclue Save the Children, l'UNICEF, l'OIT, l'OIM, le HCR, Terre des Hommes, Plan International, le Mouvement Africain des Enfants et Jeunes Travailleurs, ENDA environnement et développement du Tiers-Monde et la Fondation Oak. Le groupe concentre ses efforts sur la recherche et la collecte de preuves et sur la sensibilisation au niveau régional et global.

^[3] Les enfants doivent au préalable avoir épuisé tous les recours internes et le traité n'a été ratifié que par 17 États.

Les activités de plaidoyer ayant permis d'influencer les recommandations de ces mécanismes, il faut maintenant passer à un autre niveau. Des indicateurs doivent être développés afin d'améliorer la mise en œuvre de ces recommandations au niveau national, car c'est bien cela qui aura de réelles retombées sur les enfants concernés.

Le point de vue des enfants dans le contexte de la migration internationale est souvent absent

On s'intéresse beaucoup à l'institutionnalisation de la participation de la société civile au sein de ces mécanismes, mais on se pose rarement la même question à propos des enfants.

Les enfants touchés par la migration n'ont pas souvent l'occasion de faire entendre leur voix dans des discussions qui les concernent. Il existe cependant quelques exceptions qui ont permis de mieux comprendre pourquoi certains enfants migrent ainsi que la situation dans laquelle ils vivent dans leurs pays de transit ou de destination. Par exemple, au cours de la Journée de débat général de 2012, un film, des présentations et des écrits d'enfants exprimaient leurs points de vue sur la question débattue. Les enfants migrants ont également partagé leurs opinions avec le Comité des droits de l'enfant lorsque la situation de certains États a été examinée, afin d'influer sur les recommandations faites à l'État dans lequel ils vivent.

Les écouter ce n'est pas seulement leur permettre d'exercer leur droit à être entendu, c'est également un élément essentiel pour comprendre leurs décisions, leurs besoins et leurs aspirations. Des politiques et des programmes répondant à leurs besoins ne pourront être développés que si l'on comprend ce qui les a poussés à se retrouver dans différents contextes migratoires. Dans le contexte de la migration internationale, les enfants sont souvent présentés comme vulnérables, comme des victimes de violence ou de traite, fuyant un conflit ou se retrouvant détenus, etc. Et bien que toutes ces questions illustrent certaines des pires violations de leurs droits, il est également important de prendre en considération les enfants qui ont décidé de migrer à la recherche de meilleures perspectives d'avenir. Tous ces enfants devraient avoir la possibilité d'exprimer leur point de vue s'ils le souhaitent.

Conventions et instruments internationaux relatifs aux enfants migrants

Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme

- Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966)
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966)
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965)
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984)
- Convention relative aux droits de l'enfant et ses trois protocoles facultatifs (1989)
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990)
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, et en particulier son protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants et son protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (2000) et deux de ses trois protocoles facultatifs.

Conventions de l'OIT

- Convention concernant les travailleurs migrants (Révisée), 1949 (N°97)
- Convention sur l'âge minimum, 1973 (N°138)
- Convention sur les travailleurs migrants, 1975 (N°143)
- Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981 (N°156)
- Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999 (N°182)
- Convention concernant le travail décent pour les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011 (N°189)

Instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme

- Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles facultatifs (1950)
- Convention américaine des droits de l'homme et ses protocoles facultatifs (1969)
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981)
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1990)

Remerciements : Ces documents relais ont été rédigés par Lisa Myers, Mirela Shuteriqi et Ignacio Packer pour Terre des Hommes www.terredeshommes.org et la campagne Destination Inconnue www.destination-unknown.org. Nous remercions tous les représentants du large éventail d'organisations qui ont partagé avec nous leurs commentaires pertinents et alimenté les discussions ayant mené à la préparation de ces documents initiaux. Les discussions se poursuivront afin de renforcer les efforts d'intégration d'une perspective fondée sur les droits de l'enfant, la migration et le développement dans le Plan d'action pour la collaboration, établi sur 5 ans.