

# Procédures appropriées pour garantir l'accès à des recours utiles pour les enfants en détention et lorsqu'ils sont soumis à des alternatives à la détention dans un contexte migratoire

Matériel de formation sur les alternatives à la détention des enfants en situation de migration



Composée de 60 éminents juges et avocats de toutes les régions du monde, la Commission internationale de juristes promeut et protège les droits de l'homme dans le cadre de l'État de droit, en mettant son expertise juridique unique au service du développement et du renforcement des systèmes de justice nationaux et internationaux. Créée en 1952 et active sur les cinq continents, la CIJ entend assurer le développement progressif et la mise en œuvre effective du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, garantir la mise en œuvre des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux, préserver la séparation des pouvoirs et garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la profession juridique.

® **Procédures appropriées pour garantir l'accès à des recours utiles pour les enfants en détention et lorsqu'ils sont soumis à des alternatives à la détention dans un contexte migratoire** - Matériel de formation sur les alternatives à la détention des enfants en situation de migration

© Copyright Commission internationale de juristes, avril 2022

La Commission internationale de juristes autorise la reproduction gratuite d'extraits de toutes ses publications sous réserve que la source soit dûment citée et qu'un exemplaire de la publication comportant l'extrait soit envoyé à son siège à l'adresse suivante :

International Commission of Jurists  
Rue des Buis 3  
P.O. Box 1270  
1211 Geneva 1, Switzerland  
t: +41 22 979 38 00  
www.icj.org

Ce matériel de formation a été financé par le Fonds pour l'asile, la migration et l'intégration de l'Union européenne. Le contenu de ce matériel de formation reflète uniquement les opinions de l'auteur et relève de sa seule responsabilité. La Commission européenne décline toute responsabilité quant à l'usage qui pourrait être fait des informations qu'il contient.



# **Procédures appropriées pour garantir l'accès à des recours utiles pour les enfants en détention et lorsqu'ils sont soumis à des alternatives à la détention dans un contexte migratoire**

Matériel de formation sur les alternatives à la détention des enfants en situation de migration

International Commission of Jurists – European Institutions (ICJ-EI)  
Hungarian Helsinki Committee (HHC)  
Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI)  
aditus Foundation (aditus)  
Greek Council for Refugees (GCR)  
Helsinki Foundation for Human Rights (HFHR)  
Defence for Children International, Belgium (DCI)  
Foundation for Access to Rights, Bulgaria (FAR)

Avril 2022



# Procédures appropriées pour garantir l'accès à des recours utiles pour les enfants en détention et lorsqu'ils sont soumis à des alternatives à la détention dans un contexte migratoire

Projet CADRE - Avril 2022

## Sommaire

<b>I. Introduction</b>	6
<b>II. Les effets néfastes inhérents à la détention</b>	6
<b>III. Le droit à la liberté</b>	6
<b>IV. Le droit d'être entendu</b>	8
<b>IV.1 Principes juridiques</b>	8
<b>IV.2 Permettre aux enfants d'être entendus grâce à une approche coopérative</b>	10
<b>IV.3 Approche individuelle</b>	12
<b>IV.4 Tuteurs et représentants légaux</b>	12
IV.4.1 Le tuteur légal	13
IV.4.2 Représentants légaux, assistance juridique et aide juridique	15
<b>IV.5 L'audition des enfants dans un cadre formel</b>	16
IV.5.1 Remarques générales	16
IV.5.2 La fixation d'une audition	17
IV.5.3 L'état de préparation du personnel présent	18
IV.5.4 Le langage et l'atmosphère de l'audition	19
IV.5.5 Informations fournies en dehors d'un cadre formel	20
<b>V. Des alternatives à la détention qui protègent ces droits</b>	21

Ce module de formation est le deuxième d'une série de supports de formation relatifs aux alternatives à la détention pour les enfants migrants, développés dans le cadre du projet CADRE (Children's Alternatives to Detention protecting their Rights in Europe). La série comprend les modules de formation suivants :

- I. La prise en charge des enfants en situation de migration : la nécessité d'alternatives à la détention
- II. Alternatives à la détention : exemple pratique de prise en charge d'enfants en situation de migration.
- III. Procédures appropriées pour garantir l'accès à des recours utiles pour les enfants en détention et lorsqu'ils sont soumis à des alternatives à la détention dans un contexte migratoire.
- IV. Comment communiquer et travailler avec les enfants soumis à des alternatives à la détention.

## I. Introduction

Souvent, les enfants réfugiés et en migration, plus particulièrement les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers et les demandeurs d'asile, peuvent se trouver dans une situation de vulnérabilité accrue en raison de leur statut administratif incertain et de la perturbation des liens d'attachement aux familiers et/ou responsables légaux. La meilleure manière de garantir leurs droits humains est d'adopter une approche interdisciplinaire adaptée, impliquant une coopération entre les professionnels afin d'assurer qu'une solution durable soit identifiée et appliquée.

Les enfants, comme les adultes, doivent avoir leur mot à dire dans les décisions qui les concernent. Les enfants ne sont pas seulement des sujets de protection, ils sont titulaires de droits humains. Toutefois, en raison de leur âge, ils ont besoin d'un niveau de protection plus élevé pour pouvoir jouir effectivement de leurs droits. C'est pourquoi le droit d'être entendu doit faire l'objet d'une analyse minutieuse et les modalités exactes de son application doivent être évaluées au cas par cas.

Ce module examine les principales exigences légales pour faire respecter les droits procéduraux et substantiels des enfants, par le biais d'une procédure adaptée aux enfants.

## II. Les effets néfastes inhérents à la détention

Soulignons tout d'abord que la détention à des fins de contrôle de l'immigration n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La détention a des effets intrinsèquement néfastes sur la santé mentale et le développement cognitif des enfants, et constitue donc généralement une violation des articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et des articles 7 et 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).<sup>1</sup>

Selon l'[International Detention Coalition](#) (IDC),

*"Alors qu'une série de facteurs peuvent avoir un impact sur le bien-être psychosocial et le développement d'un enfant détenu, la détention elle-même cause ou renforce les problèmes de santé mentale et émotionnelle des enfants. Certains enfants souffrent de maladies mentales diagnostiquables, telles que la dépression ou le syndrome de stress post-traumatique. D'autres peuvent connaître des problèmes plus généraux affectant leur bien-être."*<sup>2</sup>

La problématique est particulièrement inquiétante pour les enfants non accompagnés dont le développement émotionnel et cognitif peut être perturbé. La détention aggrave alors le traumatisme et entrave la jouissance effective des droits procéduraux, qui devraient pourtant pouvoir empêcher la détention en premier lieu.

## III. Le droit à la liberté

Le droit à la liberté est protégé par le droit international, notamment par les traités généraux relatifs aux droits humains, dont la Convention européenne des droits de l'homme (article 5) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (article 9). En vertu de ces dispositions, la détention n'est légale que lorsqu'elle n'est pas arbitraire, et dans des circonstances très spécifiques.

<sup>1</sup> Veuillez consulter le module I. de la formation CADRE pour plus de détails.

<sup>2</sup> International Detention Coalition (IDC), *Captured Childhood. Introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention*, juin 2012, p. 49.

### Article 9 du ICCPR

1. *Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.*  
(...)
4. *Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.*

### Article 5 de la ECHR

1. *Tout individu a droit à la liberté et à la sûreté de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :*  
(...)  
f. *l'arrestation ou la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.*  
(...)
4. *Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.*

La directive européenne relative aux conditions d'accueil<sup>3</sup> fournit également une garantie importante en définissant à l'article 8.3 les circonstances dans lesquelles un demandeur d'asile peut être placé en détention.

### **Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des demandeurs de protection internationale (refonte) (directive de l'UE relatives aux conditions d'accueil), Doc. n° 32013L0033**

#### **Article 8**

##### Placement en rétention

- (...) 3. Un demandeur ne peut être placé en rétention que :
- a. pour établir ou vérifier son identité ou sa nationalité ;
  - b. pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention, en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur ;
  - c. pour statuer, dans le cadre d'une procédure, sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire;
  - d. lorsque le demandeur est placé en rétention dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (9), pour préparer le retour et/ou procéder à l'éloignement, et lorsque l'État membre concerné peut justifier sur la base de critères objectifs, tels que le fait que le demandeur a déjà eu la possibilité d'accéder à la procédure d'asile, qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le demandeur a présenté la demande de protection internationale à seule fin de retarder ou d'empêcher l'exécution de la décision de retour ;
  - e. lorsque la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public l'exige ;
  - f. conformément à l'article 28 du règlement (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride.

Les motifs de la détention sont définis par le droit national.

<sup>3</sup> Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), UE, Journal officiel L180/96 : [directive de l'UE relative aux conditions d'accueil](#)

La détention à d'autres fins dans le cadre du régime d'asile n'est pas légale en vertu de la Directive.<sup>4</sup> La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a estimé que le principal objectif de l'article 5 de la Convention est de protéger l'individu contre la détention arbitraire.<sup>5</sup>

Dans l'affaire Saadi contre le Royaume-Uni,<sup>6</sup> la Cour a jugé que :

*"Pour éviter d'être qualifiée d'arbitraire (...) la détention doit être effectuée de bonne foi ; elle doit être étroitement liée à l'objectif d'empêcher l'entrée non autorisée de la personne dans le pays ; le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés, compte tenu du fait que 'la mesure est applicable non pas à ceux qui ont commis des infractions pénales, mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, ont fui leur propre pays' (...) ; et la durée de la détention ne doit pas dépasser celle raisonnablement requise par le but poursuivi."*

Compte tenu des impacts négatifs inhérents décrits ci-dessus, la détention d'enfants à des fins de contrôle de l'immigration est présumée illégale. L'observation générale conjointe<sup>7</sup> du Comité des droits de l'enfant des Nations unies et du Comité des Nations unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille stipule que : *"tout type de détention d'enfants liée à l'immigration devrait être interdit dans la loi et cette interdiction devrait être pleinement mise en œuvre dans la pratique."*

Il est donc essentiel que les enfants privés de liberté aient accès à un recours effectif afin de garantir leur libération de la détention arbitraire. En vertu de l'article 5(4) de la CEDH et des articles 2(3) et 9(4) du PIDCP, les Etats doivent assurer ce recours effectif et le contrôle de la légalité de la détention. La Cour a jugé que dans le cas des mineurs, le recours contre la décision de détention doit être rapide et doit être effectué avec diligence à tous les niveaux. Lorsque les enfants sont très jeunes, un tel contrôle est « urgent ».<sup>8</sup>

Pour être effectif, le recours doit être accessible. Dans l'affaire Rahimi c. Grèce, la Cour a estimé que les autorités grecques avaient violé le droit d'un mineur non accompagné en l'« informant » en langue arabe de la possibilité d'un recours, alors que le mineur était farsi. Dans cette même affaire, la Cour avait estimé que l'impossibilité pour l'enfant de contacter un avocat était un facteur important de la violation de l'article 5(4)<sup>9</sup>

## IV. Le droit d'être entendu

### IV.1 Principes juridiques

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) prévoit à l'article 12 le droit d'être entendu comme un droit humain garanti à tous les enfants, dans toutes les procédures les concernant, sans se limiter aux procédures relatives à la détention.

#### Article 12 de la CIDE

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.
2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Sur l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant en vertu de l'article 3 de la CIDE, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies (Comité CDE) a expliqué dans son Observation générale n° 14 que : *« l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit inclure le respect du droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion et la prise en compte de cette opinion dans toutes les questions l'intéressant. (...) L'évolution des capacités de l'enfant doit être prise en considération lorsque son intérêt supérieur et son droit d'être entendu sont en jeu. Le Comité a déjà établi que plus l'enfant connaît,*

<sup>4</sup> Voir également le module de formation CADRE I. section 1.4 sur la privation de liberté

<sup>5</sup> *Amuur c. France*, CEDH, requête n° 19776/92, arrêt du 25 juin 1996, para. 42

<sup>6</sup> *Saadi c. Royaume-Uni*, CEDH, requête n° 13229/03, arrêt du 29 janvier 2008, para. 74.

<sup>7</sup> Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant 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, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017, para. 5

<sup>8</sup> *G.B. et autres c. Turquie*, requête n° 4633/15. para. 167, 186

<sup>9</sup> *Rahimi c. Grèce*, CEDH, requête n° 8687/08, arrêt du 5 avril 2011, para. 120

*a vécu et comprend, plus le parent, le tuteur légal ou les autres personnes légalement responsables de lui doivent transformer les directives et les conseils en rappels et en avis, puis en un échange sur un pied d'égalité. De même, à mesure que l'enfant grandit, son point de vue doit avoir un poids croissant dans l'évaluation de son intérêt supérieur.*<sup>10</sup>

Par conséquent, l'opinion de l'enfant sur sa situation est essentielle à l'évaluation de son intérêt supérieur ; il s'agit de la pierre angulaire d'une procédure adaptée aux enfants.

Le CDE recommande que l'enfant soit entendu directement, dans la mesure du possible. Si les opinions de l'enfant sont transmises par un représentant, elles doivent être transmises correctement. Les représentants doivent avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des différents aspects du processus décisionnel et une expérience du travail avec les enfants.

### **UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General Comment No. 12 (2009) on the Right of the Child to be Heard, [CRC/C/GC/12](#)**

#### **Article 8**

##### Détention

35. Après que l'enfant a décidé de se faire entendre, il doit décider de la façon dont il va le faire : « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ». Le Comité recommande de donner à l'enfant, chaque fois que possible, la possibilité d'être entendu directement dans toute procédure quelle qu'elle soit.
36. Le représentant de l'enfant peut être le ou les parents, un avocat, ou toute autre personne (notamment un travailleur social). Toutefois, il convient de souligner que, dans de nombreuses affaires (civiles, pénales ou administratives), il existe des risques de conflit d'intérêts entre l'enfant et son représentant le plus évident (le ou les parents). Si l'enfant est entendu par l'intermédiaire d'un représentant, il est primordial que ses opinions soient transmises correctement par ce représentant à la personne chargée de rendre la décision. La méthode choisie doit être déterminée par l'enfant (ou par l'autorité compétente si nécessaire) en fonction de sa situation particulière. Le représentant doit avoir une connaissance et une compréhension suffisantes des différents aspects du processus décisionnel et avoir l'expérience du travail avec les enfants.
37. Le représentant doit être conscient qu'il représente exclusivement les intérêts de l'enfant et non les intérêts d'autres personnes (parent(s)), d'institutions ou d'organismes (par exemple le foyer d'accueil, l'administration ou la société). Des codes de conduite devraient être élaborés à l'intention des représentants désignés pour présenter les opinions de l'enfant.

Dans l'affaire *Sahin c. Germany*,<sup>11</sup> la Cour européenne des droits de l'homme a également interprété le droit d'être entendu. L'enfant concerné dans cette affaire était âgé de quatre ans au moment des faits. L'enfant a été entendu à plusieurs reprises par un expert qui a ensuite produit son avis sur l'enfant, puis a été entendu par le tribunal national compétent. L'enfant n'a donc pas été entendu directement, mais par l'intermédiaire d'un tiers.

La CEDH a jugé ce qui suit :

*"As regards the issue of hearing the child in court, the Court observes that as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them, including the means used to ascertain the relevant facts [...]. It would be going too far to say that domestic courts are always required to hear a child in court on the issue of access to a parent not having custody, but this issue depends on the specific circumstances of each case, having due regard to the age and maturity of the child concerned."*

Lorsqu'un enfant détenu a accès à un tribunal, il doit également être entendu. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la possibilité pour un détenu d'être entendu fait partie des garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté.<sup>12</sup> Dans les procédures administratives concernant les enfants, y compris dans les centres de détention pour mineurs, un enfant doit avoir le droit d'être entendu et de jouir des autres droits conformément aux règles de procédure du droit national.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, para. 1 de la CIDE), [CRC/C/GC/14](#), 29 mai 2013, para. 44

<sup>11</sup> General Comment No. 14 (2013) of the Committee on the Rights of the Child on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1 of the CRC), [CRC/C/GC/14](#), 29 May 2013, para. 44.

<sup>12</sup> *Kampanis c. Grèce*, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 17977/91, arrêt du 13 juillet 1995, para. 47

<sup>13</sup> CDE, CG 12, para. 67

Le droit d'être entendu est une norme de droit international qu'on retrouve également dans le droit de l'Union européenne. Dans la mesure où le champ d'application de la directive relative aux conditions d'accueil couvre les demandeurs d'asile, les dispositions de la directive sur les procédures<sup>14</sup> concernant les entretiens personnels sont d'application, de même que les dispositions des deux directives sur les garanties spéciales pour les mineurs non accompagnés. Si les raisons de la fuite ne sont pas toujours directement pertinentes pour identifier le meilleur type d'hébergement, sur la base de ce qui précède, les circonstances individuelles de l'enfant sont hautement pertinentes.

Tout comme l'article 3 de la CIDE, l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte) garantit également que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte en tant que considération primordiale dans toutes les actions concernant les enfants. Dans l'affaire *Aguirre Zarraga*,<sup>15</sup> la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé que le droit de l'enfant d'être entendu doit être interprété à la lumière de l'article 24 de la Charte, qui exige qu'un enfant puisse exprimer son opinion dans les procédures judiciaires.

La CJUE a déclaré que « tout en restant un droit de l'enfant, l'audition ne peut pas constituer une obligation absolue, mais doit faire l'objet d'une appréciation en fonction des exigences liées à l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque cas d'espèce, conformément à l'article 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux » (paragraphe 64).

Le fait que l'audition de l'enfant puisse nuire à sa santé psychologique doit également être pris en compte.<sup>16</sup> En outre, le droit d'être entendu est un principe général du droit européen.<sup>17</sup>

Les enfants non accompagnés ne sont pas toujours en mesure de faire connaître directement leur point de vue aux autorités, ou du moins pas complètement. Cette situation peut être attribuée à de nombreux facteurs, dont les suivants :

- leur âge : les jeunes enfants n'ont pas toujours la maturité nécessaire pour exprimer leur point de vue verbalement et de manière articulée.
- leur traumatisme : les effets de la persécution et/ou des atteintes graves, ainsi que les événements traumatisants subis sur le chemin vers l'Europe, associés aux effets néfastes inhérents à la détention, peuvent empêcher les enfants de structurer et d'exprimer librement leurs pensées sur leur situation.

Ces facteurs doivent toujours être évalués au cas par cas. Il ne devrait jamais y avoir de positionnement automatique ou par défaut. Il s'ensuit logiquement que les lois nationales stipulant que les enfants ne peuvent être entendus par les tribunaux qu'à partir d'un certain âge sont en violation de l'article 12 de la CIDE.

Dans de telles situations, on peut faire appel à l'article 12 (2) de la CIDE, qui stipule que pour que le droit d'être entendu soit effectif,

« (...) l'enfant doit avoir la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit **par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié**, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Ainsi, lorsque les enfants ne sont pas, pour quelque raison que ce soit, en mesure de s'adresser directement aux autorités, les professionnels travaillant avec eux / dans le domaine de la protection de l'enfance ont la responsabilité additionnelle de comprendre leurs besoins, leurs vulnérabilités et leurs situations individuelles. Les travailleurs sociaux, les enseignants et les psychologues ont un rôle clé à jouer dans l'analyse et la compréhension des espoirs et des craintes des enfants dans de telles situations (par exemple, à travers leurs dessins).<sup>18</sup>

## IV.2 Permettre aux enfants d'être entendus grâce à une approche coopérative

Les enfants ne peuvent exercer efficacement leur droit d'être entendus et de faire connaître leurs opinions que si les professionnels qui les entourent créent activement un tel environnement où cela est possible. Le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a défini en détail la portée de l'obligation relative au droit de l'enfant d'être entendu dans son observation générale n°12.

<sup>12</sup> *Sahin v. Germany*, ECtHR, Application No. 30943/96, Judgment of 20 November 2002.

<sup>13</sup> *Kampanis v. Greece*, ECtHR, Application No. 17977/91, Judgment of 13 July 1995, para. 47.

<sup>14</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), UE, Journal officiel L180/60-95, (« [directive sur les procédures de l'UE](#). »)

<sup>15</sup> *PPU Josega Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), affaire C-491/10, arrêt du 22 décembre 2010 (première chambre), para. 63

<sup>16</sup> *Ibid.*, para. 64

<sup>17</sup> *M.M. c. Ministre de la justice, de l'égalité et des réformes législatives*, CJUE, affaire C-277/11, arrêt du 22 novembre 2012 (première chambre), para. 31

### **CDE, Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12**

25. La réalisation du droit de l'enfant d'exprimer ses opinions suppose que l'enfant soit informé par les personnes chargées de l'entendre et par ses parents ou tuteurs des questions à l'examen, des options qui s'offrent à lui, des décisions qui pourraient être prises et de leurs conséquences. L'enfant doit également être informé des conditions dans lesquelles il sera invité à exprimer son opinion. Ce droit à l'information est essentiel, car il est la condition préalable à la prise de décisions claires par l'enfant.
34. Un enfant ne peut se faire entendre efficacement si le contexte est intimidant, hostile, peu réceptif ou inadapté à son âge. La procédure doit être à la fois accessible et adaptée à l'enfant. Il faut veiller en particulier à offrir à l'enfant des informations qui lui sont adaptées et à l'aider à défendre sa cause, et prêter attention à la mise à disposition d'un personnel spécialement formé, à l'apparence des salles d'audience, à l'habillement des juges et des avocats, et à la présence de paravents et de salles d'attente séparées.
45. Étant donné que l'enfant jouit du droit de voir ses opinions dûment prises en compte, le décideur doit l'informer de l'issue du processus et lui expliquer comment son opinion a été prise en considération. Ce retour d'information garantit que l'opinion de l'enfant n'est pas simplement entendue à titre de formalité, mais qu'elle est prise au sérieux. Ce retour d'information peut conduire l'enfant à insister, à exprimer son accord ou à formuler une autre proposition ou, dans le cas d'une procédure judiciaire ou administrative, à former un recours ou à déposer une plainte.

La **première** condition préalable nécessaire est donc que les enfants aient connaissance des informations pertinentes concernant toutes les questions principales de leur affaire, y compris leurs droits et l'éventail des résultats potentiels. Ces informations doivent toujours être présentées de manière compréhensible, dans un langage accessible aux enfants.<sup>19</sup> Les termes et expressions juridiques et techniques doivent être évités.<sup>20</sup>

Le **second** est l'établissement d'une confiance mutuelle. Ce processus peut être relativement chronophage et les praticiens du droit ne sont pas nécessairement formés à cette dimension interpersonnelle, bien qu'elle soit essentielle. Les enfants peuvent être très réticents (ou tout simplement incapables) de partager des souvenirs ou des expériences profondes, souvent douloureuses et retraumatisantes avec des adultes en position de pouvoir, dont les rôles peuvent être difficiles à distinguer pour les enfants. Le processus pour créer ce lien de confiance est développé ci-dessous.

La **third** condition préalable est de comprendre les besoins psychologiques et sociaux de l'enfant. C'est l'une des premières étapes de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit être effectuée dans chaque cas.

Dans la plupart des cas, les mineurs non accompagnés ont vécu plusieurs événements traumatisants, depuis le traumatisme initial de la persécution ou de l'atteinte grave, jusqu'à la perte des liens primaires (parents) et le déracinement sans famille proche. La perturbation de l'attachement entraîne la méfiance.<sup>21</sup> Les préjudices antérieurs, y compris ceux subis pendant la migration vers l'Europe, par exemple la violence policière ou la détention illégale, peuvent également avoir un effet très néfaste sur le bien-être psychologique des enfants et sur leur capacité ou leur volonté de faire confiance aux personnes ayant autorité.

Tout ce qui précède doit être évalué et traité d'une manière adaptée à l'âge et à la maturité de l'enfant, en tenant compte des capacités et des compétences cognitives des enfants à des âges différents.

Comme l'explique le [Comité Helsinki de Hongrie](#):

*"Les enfants ne sont pas simplement des 'adultes en miniature' ; ils connaissent un développement rapide qui ne s'achève qu'au début de la vingtaine. Certains changements sont très évidents, comme lorsqu'un bébé apprend à marcher, ou les changements corporels d'un adolescent qui entre dans la puberté. Mais d'autres changements ne peuvent pas être détectés par nos yeux, comme le développement des parties du cerveau à l'adolescence qui influencent la façon dont cette personne pense."<sup>22</sup>*

Le manuel de formation CREDO *Credibility assessment in asylum procedures, Volume 2* explique en

<sup>19</sup> Masoumeh Farokhi, Masoud Hashemi : *The Analysis of Children's Drawings: Social, Emotional, Physical and Psychological aspects*, décembre 2011, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042811022580>

<sup>20</sup> Le site d'apprentissage en ligne du Comité Helsinki de Hongrie sur le langage accessible et clair peut aider les professionnels à améliorer leurs compétences en la matière : <https://elearning.helsinki.hu/?lang=en>

<sup>21</sup> Comité Helsinki de Hongrie, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, op. cit., p.104

<sup>22</sup> Comité Helsinki de Hongrie, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, op. cit., p. 94

détail les changements corporels et cognitifs qui influencent la maturité des enfants, et qui ont donc une influence directe sur la jouissance effective du droit d'être entendu.<sup>23</sup>

Par conséquent, l'approche la plus adéquate pour permettre aux enfants de faire connaître leurs opinions de manière effective doit être évaluée au cas par cas. Comme indiqué ci-dessus, le droit d'être entendu peut être compris dans le cadre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, dont il constitue de fait un élément important.

Les professionnels qui travaillent avec des enfants à différents titres doivent donc se rencontrer régulièrement pour discuter de leurs points de vue sur l'enfant et s'informer mutuellement des étapes récentes de leur travail. Ensemble, ils seront en mesure d'identifier les besoins essentiels de l'enfant et de travailler efficacement à la création d'un environnement physiquement et psychologiquement sûr pour l'enfant, de nature à lui permettre de faire effectivement connaître son opinion.

Une coopération interdisciplinaire entre les différents acteurs (tuteurs légaux, avocats, personnel des centres d'hébergement, travailleurs sociaux, psychologues, enseignants et personnel de l'autorité d'asile) est importante. Toute évaluation doit tenir compte de l'opinion de l'enfant, à qui il faut présenter les faits relatifs à son cas d'une manière adaptée à son âge.

Pour cela, il est essentiel d'impliquer l'enfant et d'écouter son point de vue. Afin de permettre une participation efficace et de gagner la confiance des enfants dans leurs différentes activités, ces professionnels doivent toujours informer l'enfant de leurs rôles, des limites professionnelles et des conséquences possibles de leurs actions.

Selon le [Conseil de l'Europe](#):

*"Lorsque les professionnels impliqués dans la prise de décision sont des médecins, des infirmières, des enseignants, des travailleurs sociaux, des travailleurs de la petite enfance ou des responsables qui connaissent déjà le ou les enfants concernés, les enfants se baseront sur les expériences passées de ces personnes pour décider s'ils doivent leur faire confiance."<sup>24</sup>*

L'ouverture, la transparence et la disponibilité contribuent à instaurer la confiance et permettront à l'enfant de se sentir en sécurité auprès des différents professionnels qui travaillent sur son dossier. Le sentiment de sécurité est la pierre angulaire d'un environnement où les enfants peuvent s'exprimer librement.

Les professionnels doivent également savoir que, selon le [Conseil de l'Europe](#):

*"Avant d'arriver dans le pays d'accueil et/ou pendant le voyage, les passeurs étaient la principale source d'information pour la plupart des enfants. Cependant, les informations reçues pendant cette période se sont avérées imparfaites et inexactes. À l'arrivée dans le pays d'accueil, l'information était rendue accessible par des fonctionnaires à différents titres (policiers, travailleurs sociaux, tuteurs, éducateurs) et des acteurs privés (travailleurs humanitaires et ONG). Les enfants ont exprimé leur frustration face à la disparité des informations qu'ils avaient reçues aux différentes étapes de leur voyage. Les enfants ont également rapporté avoir reçu des informations par le biais d'interprètes qui ne parlaient pas leur langue maternelle ou une langue commune mais seulement une langue similaire ; ceci a été identifié comme un obstacle à une bonne communication."<sup>25</sup>*

### IV.3 Approche individuelle

Tous les adultes travaillant avec des enfants doivent se rappeler les points suivants, soulignés par le [Conseil de l'Europe](#):

*Lorsqu'ils examinent les opinions des enfants, les professionnels sont tenus de les prendre au sérieux et de reconnaître les capacités diverses et évolutives de chaque enfant. Les enfants peuvent former et exprimer des opinions dès le plus jeune âge, mais la nature de leur participation et l'éventail des décisions dans lesquelles ils sont impliqués augmenteront nécessairement en fonction de leur âge et de l'évolution de leurs capacités. Les professionnels doivent donc reconnaître les diverses capacités de chaque enfant et adapter leurs interactions avec eux de manière à ne pas surestimer ni sous-estimer leurs capacités. Pour certains, il peut s'agir d'un changement fondamental dans la façon dont ils considèrent les enfants, en ne considérant pas l'âge comme un obstacle. Il est clair que les très jeunes enfants et certains enfants handicapés ne peuvent pas faire certaines choses, tout comme certains adultes ont des capacités limitées. Cela ne doit pas remettre en question leurs capacités."<sup>26</sup>*

<sup>23</sup> Ibid, p. 94 - 95

<sup>24</sup> Conseil de l'Europe, *Ecouter – Agir – Changer. Manuel du Conseil de l'Europe sur la participation des enfants*, octobre 2020, p. 35

<sup>25</sup> Conseil de l'Europe, *Child-friendly information for children in migration: What do children think?*, mai 2018, para. 22

<sup>26</sup> Conseil de l'Europe, *Ecouter – Agir – Changer*, op. cit., p. 38

En adoptant les principes juridiques susmentionnés au cas par cas, les professionnels doivent être conscients que tous les enfants sont différents, et que leur maturité et leurs expériences antérieures sont cruciales pour adopter la meilleure approche. Comme le souligne le [HCR](#):

*« L'enfance est une période du développement d'une personne. Au fur et à mesure qu'ils grandissent, le cerveau des enfants mûrit, et leurs compétences linguistiques et sociales évoluent. Chaque enfant grandit et se développe différemment, tant sur le plan physique qu'émotionnel, et cela est influencé par des facteurs familiaux, sociaux et économiques. La persécution, les conflits, la fuite et la séparation familiale ont un impact important sur le développement des enfants. Ceci étant dit, les enfants sont résilients et leurs capacités continuent d'évoluer. Une approche « taille unique » dans les procédures de protection ne fait pas progresser de manière adéquate et appropriée la protection des enfants ; ces procédures doivent prendre en compte et s'adapter aux besoins de développement et aux capacités spécifiques de chaque enfant. »<sup>27</sup>*

En résumé, les enfants ont besoin d'une aide active et dédiée pour pouvoir participer pleinement aux procédures qui les concernent et faire entendre leur opinion. Cela crée une responsabilité légale pour tous les professionnels adultes travaillant avec des enfants.

## IV.4 Tuteurs et représentants légaux

En ce qui concerne les enfants confrontés à des procédures judiciaires, deux acteurs essentiels sont le tuteur, chargé par la loi de représenter l'enfant, et le représentant légal (avocat), qui représente l'enfant sur la base d'un mandat du tuteur, avec l'accord de l'enfant.

Directive sur les procédures, article 25 (1)

1. En ce qui concerne toutes les procédures prévues dans la présente directive et sans préjudice des dispositions des articles 14 à 17, les États membres :

(a) prennent, dès que possible, des mesures pour veiller à ce qu'une personne représente et assiste le mineur non accompagné pour lui permettre de bénéficier des droits et de respecter les obligations prévus dans la présente directive. Le mineur non accompagné est informé immédiatement de la désignation du représentant. Le représentant accomplit ses tâches conformément au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et possède les compétences requises à cette fin. Il ne sera procédé au remplacement de la personne agissant en tant que représentant qu'en cas de nécessité. Les organisations ou les personnes dont les intérêts entrent en conflit ou sont susceptibles d'entrer en conflit avec ceux du mineur non accompagné ne peuvent devenir représentants. Le représentant peut être également le représentant visé dans la directive 2013/33/UE ;

b) veillent à ce que le représentant ait la possibilité d'informer le mineur non accompagné du sens et des éventuelles conséquences de l'entretien personnel et, le cas échéant, de lui indiquer comment se préparer à celui-ci. Les États membres s'assurent qu'un représentant et/ou un conseil juridique ou un autre conseiller reconnu en tant que tel ou autorisé à cette fin en vertu du droit national assistent à cet entretien personnel et ont la possibilité de poser des questions ou formuler des observations dans le cadre fixé par la personne chargée de mener l'entretien.

Si un tuteur et un représentant légal sont deux acteurs différents, le [HCR](#) note que ces termes "sont souvent utilisés dans le contexte des procédures d'asile, des solutions durables et de la prise en charge alternative. Cependant, la signification de ces termes tels qu'ils sont utilisés dans le cadre juridique et politique international reste incohérente."<sup>28</sup>

La discussion ci-dessous décrit comment les deux acteurs ont un rôle clairement défini, complémentaire et important dans la défense des droits fondamentaux des enfants.

### IV.4.1 Le tuteur légal

La nomination d'un tuteur est inhérente à la protection efficace des droits des mineurs non accompagnés. Selon la définition de l'[EASO](#) le tuteur "est une personne indépendante qui préserve les intérêts supérieurs et le bien-être général de l'enfant et complète à cet effet la capacité juridique limitée de l'enfant. Le tuteur agit en tant que représentant légal de l'enfant dans toutes les procédures, de la même manière qu'un parent représente son enfant."<sup>29</sup>

Sur base de cette définition, le rôle du tuteur peut coïncider avec celui de l'avocat. Toutefois, le prin-

<sup>27</sup> UNHCR, *Guide des procédures*, 2021, p. 4

<sup>28</sup> UNHCR, *Guide des procédures*, p. 22

<sup>29</sup> EASO, *Guide pratique sur l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures d'asile*, 2019, p. 11

cipe de l'intérêt supérieur de l'enfant indique que le tuteur doit être une personne ayant une solide expérience de la protection de l'enfance, et pas seulement des normes juridiques applicables.

L'Observation générale n°6 du Comité des droits de l'enfant l'indique clairement :

21. *Les stades ultérieurs, tels que la désignation, aussitôt que possible, d'un tuteur compétent, constituent une garantie de procédure fondamentale allant dans le sens du respect de l'intérêt supérieur d'un enfant non accompagné ou séparé. Un tel enfant ne devrait donc être orienté vers une procédure d'asile ou autre qu'après la désignation d'un tuteur. Tout enfant séparé ou non accompagné dirigé vers une procédure d'asile ou toute autre procédure administrative ou judiciaire, devrait en outre être doté d'un représentant légal en plus de son tuteur.*

(...)

33. *Les États sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur. Les États devraient donc désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'État à titre permanent, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales. Le tuteur devrait être consulté et informé au sujet de toutes les décisions prises en rapport avec l'enfant. Le tuteur devrait être habilité à participer en personne à tous les stades du processus de planification et de prise de décisions, notamment aux audiences devant les autorités de l'immigration ou les organes d'appel, à la définition des dispositions concernant la prise en charge et à tous les efforts en vue de la recherche d'une solution durable. Le tuteur ou conseiller devrait posséder les compétences nécessaires dans le domaine de la prise en charge des enfants afin de veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit préservé et que ses besoins d'ordre juridique, social, sanitaire, psychologique, matériel et éducatif soient satisfaits de manière appropriée – le tuteur assurant, entre autres, la liaison entre l'enfant et les organismes spécialisés/les spécialistes fournissant toute la gamme de soins dont l'intéressé a besoin. Les organismes ou particuliers dont les intérêts sont susceptibles d'entrer en conflit avec ceux de l'enfant ne devraient pas être habilités à exercer une tutelle. Par exemple, un adulte n'ayant pas de lien de sang avec l'enfant et dont la relation principale avec lui est une relation d'employeur à employé ne devrait pas avoir la possibilité d'être nommé tuteur.*

L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne estime également que la désignation d'un tuteur doit être immédiate dès l'identification d'un enfant non accompagné ou séparé. Dans son manuel "[Guardianship for children deprived of parental care](#)" l'Agence souligne les points suivants :

« *Le tuteur joue un rôle central pour garantir l'accès à l'assistance juridique des enfants non accompagnés ou pour aider l'enfant à trouver un conseiller. Le tuteur est considéré comme une personne indépendante qui préserve les intérêts supérieurs et le bien-être général de l'enfant et, à cet effet, complète la capacité juridique limitée de l'enfant, si nécessaire, de la même manière que les parents. [...] Le tuteur doit être la personne qui a la vision la plus complète de la situation et des besoins individuels de l'enfant. Le tuteur est dans une position unique pour faire le lien entre les différentes autorités et l'enfant. Le tuteur peut également contribuer à assurer la continuité de la protection de l'enfant et à lui permettre de participer effectivement à toutes les décisions le concernant, conformément aux dispositions de l'article 12 de la CIDE. »*

Ces sources indiquent que le tuteur doit être un professionnel de la protection de l'enfance. Idéalement, il devrait faire partie du système de protection de l'enfance, et ne pas être sous la supervision de la même autorité qui gère la procédure d'asile ou d'immigration de l'enfant, afin de garantir l'indépendance professionnelle et procédurale.

Defence for Children International (DCI) a rédigé un [résumé](#) en 10 points des rôles et responsabilités du tuteur.<sup>30</sup>

- plaider pour que toute décision soit prise dans l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'elle vise sa protection et son développement ;
- assurer la participation de l'enfant à tous les processus de décision le concernant, et fournir des informations d'une manière adaptée aux enfants ;
- protéger la sécurité de l'enfant ;
- agir en tant que défenseur des droits de l'enfant ;
- servir de pont et de point de contact pour l'enfant et les autres acteurs concernés ;
- garantir l'identification et la mise en œuvre en temps utile d'une solution durable ;
- traiter l'enfant avec respect et dignité ;

<sup>30</sup> Voir *Core Standards for guardians of separated children in Europe*, <https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/7001.pdf/>

- établir une relation avec l'enfant fondée sur la confiance mutuelle, l'ouverture et la confidentialité ;
- être accessible ;
- être doté de connaissances et de compétences professionnelles pertinentes.

La nomination et la présence active d'un tuteur qui est un professionnel de la protection de l'enfance est une norme minimale.

L'Observation générale n°6 du CDE stipule que : « Les États devraient désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'État à titre permanent (...) »<sup>31</sup>

Afin d'établir une confiance fondamentale avec l'enfant et de commencer à recenser ses besoins et ses vulnérabilités, le tuteur doit avoir la possibilité de s'entretenir avec l'enfant avant que celui-ci ne soit entendu par une autorité ou un tribunal.

Un tuteur est idéalement placé pour servir de pont entre les différents acteurs et identifier non seulement les besoins et les vulnérabilités des enfants, mais aussi les obstacles propres à la pratique professionnelle. Les tuteurs devraient idéalement être au centre d'un réseau de professionnels qui coopèrent entre eux et dont les compétences sont complémentaires. Comme mentionné plus haut, l'autonomisation des enfants est un élément clé pour leur permettre de faire connaître leur opinion, et cela peut être réalisé par une coopération multidisciplinaire entre divers professionnels sous la coordination du tuteur.

Les attentes envers les tuteurs sont élevées, tout comme les responsabilités qui leur sont attribuées. Malheureusement, cela ne s'accompagne pas toujours d'un financement, d'un soutien, d'une supervision adéquats ou d'un parcours professionnel attrayant. Il est donc important que les tuteurs s'appuient sur d'autres professionnels, tels que des avocats, des psychologues et des travailleurs sociaux.

#### **L'importance d'un tuteur pour un enfant en détention**

Lorsqu'un mineur non accompagné est détenu, le rôle du tuteur est encore plus important. Dans ce cas, les compétences du tuteur sont très larges et peuvent être mobilisées pour s'assurer du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. En gardant à l'esprit l'importance de la coopération entre les tuteurs et les autres professionnels, les principales actions possibles sont les suivantes :

- mettre en place des rencontres avec un psychologue pour une intervention immédiate contre les effets néfastes liés au traumatisme ;
- demander l'accès à tous les documents et éléments de preuve sur la base desquels l'enfant est détenu ;
- maintenir un contact régulier avec l'enfant, éventuellement en personne ;
- mandater un avocat avec pour mission de mettre fin à la détention de l'enfant ;
- consulter les familiers ou autres responsables de l'enfant sur les possibilités de placement ;
- consulter un psychologue et des travailleurs sociaux et émettre, si possible conjointement, un avis d'expert sur l'impact préjudiciable de la détention dans le cas de l'enfant, à utiliser dans le cadre d'une procédure judiciaire visant à mettre fin à la détention ;
- aider l'enfant à faire entendre sa voix de toute manière réaliste, en tenant compte de sa vulnérabilité.

Ces actions sont nécessaires pour responsabiliser l'enfant, découvrir ses opinions et ressentis sur sa situation et les prendre en compte dans la procédure visant à mettre fin à la détention.

#### **IV.4.2 Représentants légaux, assistance juridique et aide juridique**

Les tuteurs doivent être spécialistes de la protection de l'enfance, et les spécialistes de ce domaine n'auront souvent pas les qualifications ou l'expertise nécessaires pour fournir à eux seuls une assistance et une représentation juridiques efficaces aux enfants, en particulier lorsque leur liberté ou leur statut d'immigrant est en jeu. Avec des procédures de plus en plus difficiles et exceptionnelles en matière d'asile et de migration, il est dans l'intérêt de l'enfant qu'il ait un avocat connaissant bien ce domaine du droit.

Un avocat représentant un enfant doit expliquer à l'enfant ses droits et les procédures d'une manière intelligible, et s'assurer que son opinion est entendue et dûment prise en compte. Par conséquent, les avocats doivent être spécifiquement formés aux droits de l'enfant et au travail avec les enfants.

Les enfants doivent avoir accès à l'aide juridique afin qu'ils puissent bénéficier d'une assistance ju-

<sup>31</sup> Observation générale n°6 : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CDE, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005, para. 33

ridique gratuite. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions d'aide juridique concernant les enfants. Les enfants qui sont détenus doivent bénéficier d'une assistance juridique. L'assistance juridique accordée aux enfants doit être accessible, adaptée à l'âge, multidisciplinaire, efficace et répondre aux besoins juridiques et sociaux spécifiques des enfants.

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, dans son Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, souligne que « *l'enfant a besoin d'une représentation juridique adéquate quand son intérêt supérieur doit être officiellement évalué et déterminé par un tribunal ou un organe équivalent. En particulier, l'enfant qui fait l'objet d'une procédure administrative ou judiciaire donnant lieu à une évaluation de son intérêt supérieur doit, outre un tuteur ou un représentant chargé d'exposer ses vues, se voir attribuer un conseil juridique s'il y a un risque de conflit entre les parties impliquées dans la décision.* »<sup>32</sup>

Le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, dans un rapport sur l'accès des enfants à la justice, note que « *comme les enfants sont généralement désavantagés lorsqu'ils s'engagent dans le système juridique, que ce soit en raison de leur inexpérience ou du manque de ressources pour obtenir des conseils et une représentation, ils doivent avoir accès à une assistance juridique gratuite ou subventionnée et à toute autre assistance appropriée pour s'engager efficacement dans le système juridique. Sans cette assistance, les enfants seront largement incapables d'accéder aux systèmes juridiques complexes qui sont généralement conçus pour les adultes. Une assistance juridique gratuite et efficace est particulièrement importante pour les enfants privés de liberté.* »<sup>33</sup>

Selon la définition de l'EASO, le représentant légal est une "personne ou une organisation désignée par les organes compétents afin d'assister et de représenter un [enfant] non accompagné dans le cadre des procédures [de protection internationale] [...] en vue de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant et d'exercer la capacité juridique pour l'[enfant] si nécessaire."<sup>34</sup>

Selon l'EASO, c'est "une bonne pratique de veiller à ce que l'enfant ait accès à des services d'aide juridique gratuits à tous les stades de la procédure d'asile. Le conseiller juridique de l'enfant doit également avoir la possibilité d'assister à tout entretien de l'enfant. Dans l'ensemble, l'enfant devrait être accompagné lors des entretiens, à moins que l'enfant ne préfère le contraire et qu'il soit possible de répondre à une telle demande."<sup>35</sup>

Les représentants légaux doivent toujours travailler en coopération avec d'autres professionnels de soutien et ils doivent être conscients de leur rôle et de leur importance accrue dans la défense des droits fondamentaux des enfants. En tant que professionnels ayant une expérience et une expertise dans les procédures devant les autorités d'immigration, ils sont en mesure de signaler efficacement quand un comportement donné n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ils doivent également mener leur activité d'une manière adaptée à l'enfant et utiliser un langage que l'enfant comprendra. Par exemple, au lieu d'insister sur la terminologie exacte et juridiquement correcte d'une procédure d'appel donnée, ils peuvent simplement dire « appel » lorsque ce terme est susceptible d'être plus intelligible pour l'enfant.

## IV.5 L'audition des enfants dans un cadre formel

### IV.5.1 Remarques générales

Une audition formelle sera adaptée aux enfants si elle permet la participation active de l'enfant. Les États ont l'obligation positive de faciliter activement l'exercice effectif du droit d'être entendu. Cela signifie qu'il ne suffit pas de ne pas empêcher les enfants de s'exprimer, les États doivent créer un environnement dans lequel ils se sentent suffisamment autonomes et en sécurité pour le faire.

*Le Comité des droits de l'enfant a souligné dans son Observation générale n°12 que*

*19. « Le paragraphe 1 de l'article 12 dispose que les États parties «garantissent» à l'enfant le droit d'exprimer librement son opinion. «Garantissent» est un terme juridique particulièrement fort, qui ne laisse aucune marge de discrétion aux États parties. Par conséquent, les*

<sup>32</sup> Comité des droits de l'enfant de l'ONU, Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, 2013, para. 96. Voir également CJI, *Access to Justice for Migrant Children Training Materials on Access to Justice for Migrants*, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/09/Module-5-Access-to-Justice-for-Migrant-Children-1.pdf>, p. 37

<sup>33</sup> Rapport du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme sur l'accès à la justice pour les enfants, (A/HRC/25/35), 16 décembre 2013, para. 40

<sup>34</sup> EASO, *Guide pratique*, p. 12

<sup>35</sup> Ibid. p. 21

*États parties sont strictement tenus de prendre des mesures appropriées pour mettre pleinement en œuvre ce droit pour tous les enfants. (...)*

42. *Le contexte dans lequel un enfant exerce son droit d'être entendu doit être favorable et encourageant, pour que l'enfant soit assuré que l'adulte responsable de l'audition est prêt à écouter et à examiner sérieusement ce que l'enfant a décidé de dire. La personne qui entend les opinions de l'enfant peut être un adulte concerné par les questions intéressant l'enfant (par exemple, un enseignant, un travailleur social ou un prestataire de soins), un décideur au sein d'une institution (par exemple, un directeur, un administrateur ou un juge), ou encore un spécialiste (par exemple, un psychologue ou un médecin).*
43. *L'expérience montre que l'audition de l'enfant devrait prendre la forme d'un entretien plutôt que d'un interrogatoire. Il est préférable que l'enfant ne soit pas entendu en audience publique, mais dans des conditions de confidentialité. »*

Les éléments clés suivants peuvent être identifiés à partir de ce qui précède :

- le cadre ;
- l'état de préparation du personnel présent ;
- la langue de l'audience ;
- les familiers ou responsables de l'enfant.

#### **IV.5.2 La fixation d'une audition**

Le [manuel du Conseil de l'Europe sur la participation des enfants – À l'usage des professionnels travaillant pour et avec les enfants](#)<sup>36</sup> souligne que :

*« L'audition d'un enfant ne peut être efficace si l'environnement dans lequel il est invité à s'exprimer est intimidant, hostile, froid ou inapproprié ; c'est pourquoi il est important de créer des environnements adaptés aux enfants. Il est bon, à cette fin, de faire en sorte que les espaces soient aussi informels que possible et de permettre aux enfants de se les approprier, par exemple en faisant entrer les enfants dans la pièce avant les adultes et en les laissant décider où ceux-ci doivent s'asseoir. Lorsque l'enfant est entendu dans un tribunal ou dans un autre cadre formel, seules les personnes concernées devraient être présentes. Les Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants expliquent que pour aider les enfants à se sentir plus à l'aise, dans un tribunal, les juges peuvent renoncer à certaines formalités, telles que le port de la robe. Il est également important de penser à la date et à l'heure prévues pour les réunions : les enfants seront plus susceptibles d'y participer s'ils ne sont pas obligés, pour cela, de manquer certaines activités scolaires. Ainsi, les professionnels devraient préparer la participation des enfants en réfléchissant aux moyens de trouver le lieu et le temps nécessaires pour construire des relations agréables qui rendent la communication possible. »<sup>37</sup>*

Les enfants traumatisés peuvent trouver difficile, voire angoissant, de se rendre auprès d'une autorité dont l'environnement peut être perçu comme hostile, surtout lorsqu'ils doivent partager des vécus sensibles et personnels avec une personne inconnue. Dans la mesure du possible, les auditions doivent se tenir dans des lieux familiers, où les enfants ont déjà vécu des expériences positives et sont plus susceptibles de se sentir apaisés et en sécurité.

Il va sans dire qu'un tel environnement est difficile, voire impossible, dans un lieu de détention, comme l'a souligné le [Comité Helsinki de Hongrie](#) :

*« La détention, surtout lorsqu'elle est associée à des conditions indignes, peut facilement rendre illusoire la jouissance [des] droits [de l'enfant]. Aucun enfant ne peut faire usage de ses droits garantis par la CIDE en tant qu'éléments de son intérêt supérieur dans un environnement qui est une source constante d'anxiété, de perturbation psychologique (...) Le fait d'être confiné dans une institution surveillée, où le niveau de surveillance est élevé et où les éléments de la vie quotidienne sont strictement contrôlés peut être perçu par les enfants comme un état de désespoir sans fin, qui peut en soi atteindre la gravité nécessaire pour constituer une violation de l'article 3 [de la CEDH]. »<sup>38</sup>*

Lorsque l'on peut supposer que l'enfant a déjà eu des contacts et, de préférence, la possibilité d'établir un certain niveau de confiance avec le tuteur et les autres personnes présentes à l'audition, il convient de tenir compte des éléments suivants lors de l'aménagement de la salle d'audience :

- accorder un temps suffisant pour explorer l'espace ;

<sup>36</sup> Conseil de l'Europe, *Écouter - Agir - Changer*, 2020

<sup>37</sup> Conseil de l'Europe, *Écouter - Agir - Changer*, p. 34

<sup>38</sup> Intervention tierce du Comité Helsinki de Hongrie dans l'affaire *M.H. et autres c. Croatie*, CEDH, requête n° 15670/18, 8 octobre 2018, p.2

- une ventilation et un éclairage appropriés ;
- tout risque d'effet retraumatisant doit être identifié et éliminé ;
- pas de présence policière ou de sécurité, ou le moins possible ;
- des dispositions spéciales informelles, par exemple, aucun bureau entre l'enfant et la personne qui dirige l'audition, s'asseoir en cercle, etc. ;
- un stylo, des crayons et du papier doivent toujours être à portée de main ; les jeunes enfants en particulier trouveront du réconfort en dessinant pendant l'audition.

Les enfants ont le droit de signaler, à tout moment, s'ils ne se sentent pas à l'aise dans le cadre d'une audition ou s'ils ne se sentent pas en sécurité. Les adultes présents ont le devoir de veiller constamment au bien-être de l'enfant et de lui rappeler qu'il est dans son droit de demander une pause à tout moment ou même le report de l'audition.<sup>40</sup>

Ceci est important pour maintenir la confiance, condition essentielle pour permettre la participation effective de l'enfant à une audition. Si les enfants sentent qu'ils doivent parler alors qu'ils ne se sentent pas *en sécurité*, la procédure sera inefficace et le droit de l'enfant d'être entendu ne sera pas suffisamment respecté.<sup>41</sup> Lorsque les enfants se sentent en sécurité pour partager leurs vécus et comprennent la nécessité de la démarche, ils sont plus à même d'exercer efficacement leur droit d'être entendus et de faire connaître leurs opinions.<sup>42</sup>

#### IV.5.3 L'état de préparation du personnel présent

L'article 4, paragraphe 3, de la directive relative aux procédures énonce ce qui suit :

*« Les États membres veillent à ce que le personnel de l'autorité responsable de la détermination visée au paragraphe 1 soit dûment formé. À cette fin, les États membres prévoient une formation pertinente, qui comporte les éléments énumérés à l'article 6, paragraphe 4, points a) à e), du règlement (UE) no 439/2010. Les États membres prennent également en considération la formation pertinente établie et développée par le Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEAA). Les personnes interrogeant les demandeurs en vertu de la présente directive doivent également avoir acquis une connaissance générale des problèmes qui pourraient nuire à la capacité des demandeurs d'être interrogés, par exemple des éléments selon lesquels le demandeur peut avoir été soumis à la torture dans le passé. »*

La Directive relative aux procédures est applicable dans le cadre des procédures de détermination du statut. Sur la base du lien expliqué ci-dessus entre la directive sur les procédures et la directive sur les conditions d'accueil, l'article 4(3) devrait être appliqué aux responsables des dossiers qui entendent l'enfant dans toutes les procédures liées à leur statut migratoire, y compris celles où la liberté de l'enfant est en jeu.

Les responsables des dossiers et les autres membres du personnel de l'administration qui entendent l'enfant doivent donc être préparés de manière adéquate et connaître les droits des enfants et les signes qui indiquent lorsqu'un enfant ne se sent pas en sécurité et n'est pas en mesure de faire connaître son opinion à l'autorité. Lorsque le personnel n'est pas suffisamment préparé et n'est pas en mesure de créer un environnement sûr qui permette aux enfants de s'exprimer, le tuteur et/ou l'avocat présents peuvent mettre fin à l'audition et demander un changement de personnel.

Dans la plupart des cas, l'audition sera la première rencontre entre le responsable du dossier et l'enfant. Le manuel du [Conseil de l'Europe](#) suggère ce qui suit pour établir le lien de confiance :

*« Les professionnels devraient aussi parler un peu d'eux-mêmes et de leur rôle, définir les contours du cadre de confidentialité et préciser la durée probable de leur présence dans la vie de l'enfant. Pour cela, ils peuvent utiliser des supports accessibles (brochures ou vidéos), préparés conformément aux indications données au point 3.1, mais il est également important de communiquer ces informations de façon plus personnelle. Parfois, il est nécessaire que ce type d'informations émane d'un professionnel que l'enfant connaît déjà, parce que le processus décisionnel est nouveau pour l'enfant. Lorsqu'il doit rencontrer quelqu'un qu'il ne connaît pas, il convient au préalable de lui expliquer ce qui va se passer si la rencontre n'est pas urgente. Chaque fois que c'est possible, il vaut mieux que le professionnel que l'enfant rencontre pour la première fois soit présenté par quelqu'un que l'enfant connaît. »*<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Rapport de l'EASO sur les procédures d'asile pour les enfants, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Report-asylum-procedures-for-children-EN.pdf>, p. 54

<sup>40</sup> UNICEF ECARO, [Lignes directrices sur l'aide juridique adaptée aux enfants](#), octobre 2018, p. 27

<sup>41</sup> Observation générale n°12 (2009) du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant d'être entendu, [CRC/C/GC/12](#), para. 34

<sup>42</sup> UNICEF ECARO, [Lignes directrices sur l'aide juridique adaptée aux enfants](#), p. 19

<sup>43</sup> Conseil de l'Europe, [Écouter - Agir - Changer](#), p. 35

#### IV.5.4 Le langage et l'atmosphère de l'audition

L'Observation générale n° 12 du CDE est claire sur la nécessité d'utiliser la langue que l'enfant comprend <sup>44</sup>:

« 21. Le Comité souligne que l'article 12 n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, et décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant. À cet égard, le Comité insiste sur les points ci-après: (...) Des efforts doivent également être faits pour reconnaître le droit des enfants issus de minorités, des enfants autochtones et des enfants migrants, et des autres enfants qui ne parlent pas la langue de la majorité d'exprimer leurs opinions.

124. Le Comité souligne que ces enfants doivent recevoir toutes les informations pertinentes, dans leur propre langue, sur leurs droits, les services disponibles, y compris les moyens de communication, et le processus d'immigration et d'asile, afin de faire entendre leur voix et de la voir dûment prise en considération dans la procédure. (...)

66. (...) Les procédures doivent être adaptées aux enfants et accessibles. »

L'article 12 (1) a) de la directive sur les procédures stipule ce qui suit :

« 1. En ce qui concerne les procédures prévues au chapitre III, les États membres veillent à ce que tous les demandeurs bénéficient des garanties suivantes :

a) ils sont informés, dans une langue qu'ils comprennent ou dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent, de la procédure à suivre et de leurs droits et obligations au cours de la procédure ainsi que des conséquences que pourrait avoir le non-respect de leurs obligations ou le refus de coopérer avec les autorités. Ils sont informés du calendrier, des moyens dont ils disposent pour remplir leur obligation de présenter les éléments visés à l'article 4 de la directive 2011/95/UE, ainsi que des conséquences d'un retrait explicite ou implicite de la demande. Ces informations leur sont communiquées à temps pour leur permettre d'exercer les droits garantis par la présente directive et de se conformer aux obligations décrites à l'article 13 ; »

La formulation parfois utilisée dans la législation européenne (Art 12.1.a APD) « raisonnable de supposer qu'ils la comprennent » n'est pas conforme au droit international. Dans l'affaire *Rahimi c. Grèce*, où un enfant non accompagné s'est vu remettre une fiche d'information en arabe alors qu'il ne parlait que le farsi, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à une violation du droit de l'enfant à l'habeas corpus et à un recours effectif (articles 5.4 et 13 de la CEDH) en raison de ce manque d'information. Comme l'a souligné la Cour européenne dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, « le manque d'accès à l'information concernant les procédures à suivre constitue clairement un obstacle majeur à l'accès à ces procédures. » <sup>45</sup>

L'article 15, paragraphe 3, point c), de la directive sur les procédures prévoit ce qui suit :

« Les États membres prennent les mesures appropriées pour faire en sorte que l'entretien personnel soit mené dans des conditions qui permettent au demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. À cet effet, les États membres : choisissent un interprète capable d'assurer une communication appropriée entre le demandeur et la personne qui mène l'entretien. La communication a lieu dans la langue pour laquelle le demandeur a manifesté une préférence sauf s'il existe une autre langue qu'il comprend et dans laquelle il est à même de communiquer clairement. Dans la mesure du possible, les États membres fournissent un interprète du même sexe si le demandeur en fait la demande, à moins que l'autorité responsable de la détermination ait des raisons de penser que cette demande est fondée sur des motifs qui ne sont pas liés à des difficultés de la part du demandeur d'exposer l'ensemble des motifs de sa demande. »

Selon l'article 25 (3) de la directive sur les procédures, « les États membres veillent à ce que :

(a) si un mineur non accompagné a un entretien personnel sur sa demande de protection internationale conformément aux articles 14 à 17, et 34, cet entretien soit mené par une personne possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs ;

(b) un agent possédant les connaissances nécessaires sur les besoins particuliers des mineurs élabore la décision de l'autorité responsable de la détermination concernant la demande d'un mineur non accompagné. »

<sup>44</sup> CDE, Observation générale n° 12, para. 21 et 124

<sup>45</sup> *Rahimi c. Grèce*, CrEDH, requête n° 8687/08, arrêt du 5 juillet 2011, para. 120 ; *M.S.S. c. Belgique*, CrEDH, requête n° 30696/09, arrêt du 21 janvier 2011, para. 304

Les sources juridiques de l'UE mentionnées ci-dessus indiquent clairement que les auditions personnelles sont :

- conduites dans un langage que le demandeur comprend.

Pour les enfants, cela signifie qu'ils doivent comprendre la langue de l'audience, mais aussi qu'ils doivent être capables de comprendre le sens des mots utilisés. Les termes juridiques et techniques doivent être évités et un langage simple et facile à comprendre doit être utilisé. En d'autres termes, les enfants comprendront la procédure si elle leur est expliquée dans un langage qu'ils comprennent.

- traduites dans la langue de l'enfant par un interprète.

L'interprète est la clé des auditions tenues dans un contexte d'immigration/asile. S'il existe des cas où un interprète peut être inutile, par exemple lorsqu'un enfant demandeur d'asile latino-américain se trouve en Espagne, la plupart du temps, ce n'est pas le cas. Bien que cela doive être évalué au cas par cas, les personnes originaires d'Amérique latine ne parlent pas toutes l'espagnol, et les enfants peuvent avoir des difficultés avec des accents ou des dialectes différents. Pour choisir le bon interprète, il faut tenir compte des circonstances individuelles de l'enfant.

Par exemple, lorsqu'un enfant appartient à une minorité ethnique persécutée dans un pays, l'interprète ne doit pas être issu de la majorité ethnique. Les enfants qui ont été victimes de violences sexuelles doivent être interrogés avec un traducteur du même genre, si tel est leur souhait. Les interprètes ne doivent jamais avoir l'intention d'« aider » les enfants en suggérant ou même en faisant allusion à la manière dont ils pourraient mieux s'exprimer. En raison du déséquilibre de pouvoir inhérent à cette situation, les enfants ne sont pas en mesure d'argumenter efficacement et leurs opinions ne seront donc pas entendues.

Les responsables de dossiers doivent également éviter d'utiliser un langage formel et doivent plutôt rester informels. Les enfants se sentent généralement plus en sécurité et plus à l'aise pendant l'audience si la première partie est consacrée à une introduction générale qui semble plus personnelle. Le [Conseil de l'Europe](#) a résumé ces suggestions comme suit :

*« Pour que la participation fonctionne, il faut que les adultes et les enfants se fassent mutuellement confiance et qu'ils adhèrent à la démarche. Il faut aussi que les enfants sachent que les professionnels s'intéressent à leurs points de vue et souhaitent trouver une solution qui en tienne compte. (...) Même lors des rencontres les plus brèves et dans des situations difficiles, une véritable communication peut être établie si les professionnels, tels que les agents de l'immigration, se livrent un peu. Les médecins peuvent, par une simple question (sur les loisirs, par exemple), instaurer un climat facilitant la parole de l'enfant. Ce type d'échange vise notamment à faire en sorte que l'enfant se sente à l'aise pour exprimer ou montrer ses préférences et qu'il ait le sentiment que ses souhaits seront pris en compte. Les professionnels devraient réfléchir à la manière dont ils pourraient prévoir au moins un moment pour établir un contact humain avec l'enfant lors leur première rencontre. »<sup>46</sup>*

En résumé, le langage de l'audition doit être accessible, clair et facile à comprendre, adapté à la maturité et aux capacités cognitives de l'enfant, et la dynamique de l'entretien doit permettre à l'enfant de poser toutes les questions nécessaires. Si ces critères ne sont pas respectés, l'enfant ne sera pas en mesure de comprendre pleinement ce qui se passe, ce qui constitue un obstacle majeur à l'exercice effectif de son droit de faire connaître son opinion. L'atmosphère doit être détendue et aussi informelle que possible - voir aussi le chapitre ci-dessus sur le cadre.

#### IV.5.5 Informations fournies en dehors d'un cadre formel

En pratique, il peut arriver que même avec le plus haut niveau de confiance et le cadre le plus fonctionnel de l'audition, les enfants ne disent pas tout ce qu'ils ont à dire. C'est absolument normal et cela ne signifie pas que les récits des enfants ne sont pas crédibles.<sup>47</sup>

Selon le Conseil de l'Europe :

*« Lorsque les enfants expriment leur point de vue dans des processus informels, il existe diverses manières d'y donner suite – dans le cadre de conversations avec des pairs ou avec des professionnels, lors de réunions, par des notes ou des e-mails. Tous les professionnels, pas uniquement ceux qui recueillent l'avis des enfants, devraient dans la mesure du possible respecter les préférences de ces derniers quant aux modalités prévues pour leur permettre d'exprimer leur avis au cours du processus décisionnel. Il convient ensuite de prendre des mesures pour répondre à ces souhaits. »<sup>48</sup>*

<sup>46</sup> Conseil de l'Europe, *Écouter - Agir - Changer*, p. 35

<sup>47</sup> Voir les obstacles au partage dans le manuel du Comité Helsinki de Hongrie au chapitre XII

<sup>48</sup> Conseil de l'Europe, *Écouter - Agir - Changer*, p. 38

## V. Des alternatives à la détention qui protègent ces droits

Comme mentionné ci-dessus, le droit d'être entendu ne peut être exercé de manière effective lorsque les enfants sont détenus.

Selon l'[UNICEF](#):

*« Pour les enfants non accompagnés et séparés, une fois identifiés, les principaux mécanismes que les États peuvent mettre en place pour éviter la détention sont le renvoi aux autorités nationales de protection de l'enfance et la mise à disposition d'un tuteur. Un enfant non accompagné et séparé devrait se voir accorder la même protection, le même soutien et les mêmes soins que tout enfant national privé de soins parentaux. Aucun État ne souhaiterait priver un enfant citoyen de sa liberté simplement parce qu'il est privé de soins parentaux. Si l'on veut respecter l'obligation de la CIDE de traiter tous les enfants sur un territoire de manière non discriminatoire, alors les enfants migrants et réfugiés doivent recevoir le même traitement.*

*Pour éviter le risque de détention des enfants, les États doivent remédier aux pénuries et au manque de capacités des services sociaux et de protection de l'enfance, ainsi qu'à l'insuffisance de l'offre de tuteurs qualifiés et de placement en famille d'accueil. Il s'agit d'investissements qui présentent des avantages pour les populations nationales ainsi que pour les enfants migrants et réfugiés : un réseau de tuteurs solide, doté de ressources et formé peut répondre aux besoins des enfants nationaux et non nationaux, en évitant le placement inutile en institution des enfants nationaux et en fournissant une ressource vitale pour empêcher la détention par l'immigration des enfants réfugiés et migrants non accompagnés. »<sup>49</sup>*

Lorsque les enfants se sentent en sécurité et détendus, que leur droit à un environnement sûr et sécurisé, leur droit à la survie, au jeu et aux loisirs est respecté, qu'ils ont accès à des conseils et à un soutien psychosocial, il leur sera plus facile de faire connaître leurs opinions.

Ce principe est renforcé par le Comité des droits de l'enfant dans son Observation générale n° 14 :

*Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant a pour but ultime d'assurer la jouissance pleine et effective des droits reconnus par la Convention et le développement harmonieux de l'enfant. (...) [Le Comité] rappelle qu'il n'y a pas de hiérarchie des droits dans la Convention ; tous les droits qu'elle énonce sont dans l'« intérêt supérieur de l'enfant » et aucun droit ne saurait être compromis par une interprétation négative de l'intérêt supérieur de l'enfant.*

Comme nous l'avons expliqué plus haut, le droit de l'enfant de faire connaître son point de vue et d'être entendu n'est pas un droit « indépendant » et, pour qu'il soit effectif et non illusoire, une série d'autres facteurs doivent être garantis. Le logement et les infrastructures d'accueil adéquates sont essentiels à ces garanties.

Le [HCR](#) résume comme suit ce qu'il considère être les meilleures pratiques pour une infrastructure d'accueil adéquate :<sup>50</sup>

- *Au lieu d'appliquer des règles strictes en matière de migration, dans le cas des enfants, une éthique de la prise en charge devrait être le principe directeur, y compris pour la décision concernant l'hébergement ;*
- *les enfants doivent être intégrés dans le système général de protection de l'enfance ;*
- *la priorité doit être donnée aux systèmes de prise en charge basés sur la famille ;*
- *le placement en institution ne devrait être utilisé que dans des circonstances très limitées ;*
- *le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social doit être respecté lors de la décision de placement (article 27 de la CIDE) ;*
- *des solutions alternatives qui permettent le développement physique et mental de l'enfant doivent être identifiées pendant que des solutions à plus long terme sont envisagées (article 3(2) de la CIDE) ;*
- *il faut tenir compte du fait qu'il est souhaitable d'assurer la continuité de l'éducation de l'enfant et de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique (article 20 de la CIDE) ;*
- *les besoins particuliers des enfants les plus vulnérables (LGBTI, victimes de traumatismes ou de tortures, victimes ou victimes potentielles de la traite) (article 2 de la CIDE) doivent être identifiés ;*
- *le droit au repos, aux loisirs et au jeu ainsi qu'à la vie culturelle doit être respecté (articles 30-31 de la CIDE).*

<sup>49</sup> UNICEF, *UNICEF Working Paper. Alternatives to Immigration Detention of Children*, publié pour la première fois en septembre 2018, mis à jour en février 2019, p. 5

<sup>50</sup> UNHCR, *Options Paper 1: Options for governments on care arrangements and alternatives to detention for children and families*, 2015, p. 2

Le [HCR](#) recommande en outre que :

*« La priorité doit être donnée aux solutions basées sur la famille et la communauté, conformément au système national de protection de l'enfance. La prise en charge alternative doit être considérée comme une mesure provisoire pendant la recherche de la famille et jusqu'à ce que les enfants puissent être réunis avec les membres de leur famille, si cela est possible et approprié. Les prises en charge dans un cadre familial doivent être envisagées en premier lieu, le placement en institution n'étant envisagé que lorsque les arrangements familiaux ne sont pas possibles ou qu'ils ne sont pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et ce uniquement pour la durée la plus courte possible. »<sup>51</sup>*

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 10.





## Commission Members

April 2022 (for an updated list, please visit [www.icj.org/commission](http://www.icj.org/commission))

### President:

Prof. Robert Goldman, United States

### Vice-Presidents:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Radmila Dragicevic-Dicic, Serbia

### Executive Committee:

Sir Nicolas Bratza, United Kingdom

(Chair) Dame Silvia Cartwright, New Zealand

Justice Martine Comte, France

Ms. Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Justice Sanji Monageng, Botswana

Ms. Mikiko Otani, Japan

Mr. Belisário dos Santos Júnior, Brazil

Prof. Marco Sassòli, Italy/Switzerland

Ms. Ambiga Sreenevasan, Malaysia

### Other Commission Members:

Professor Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Chinara Aidarbekova, Kyrgyzstan

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Ms Hadeel Abdel Aziz, Jordan

Mr Reed Brody, United States

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, United States

Justice Martine Comte, France

Mr Marzen Darwish, Syria

Mr Gamal Eid, Egypt

Mr Roberto Garretón, Chile

Ms Nahla Haidar El Addal, Lebanon

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Prof. Juan Méndez, Argentina

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Tamara Morschakova, Russia

Justice Willy Mutunga, Kenya

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Justice John Lawrence O'Meally, Australia

Ms Mikiko Otani, Japan

Justice Fatsah Ouguergouz, Algeria

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Victor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Mr Alejandro Salinas Rivera, Chile

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Mr Michael Sfard, Israel

Justice Ajit Prakash Shah, India

Justice Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malaysia

Justice Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, France

Justice Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



International  
Commission  
of Jurists

Rue des Buis 3  
P.O. Box 1270  
1211 Geneva 1  
Switzerland

**t** + 41 22 979 38 00  
**f** +41 22 979 38 01  
[www.icj.org](http://www.icj.org)