

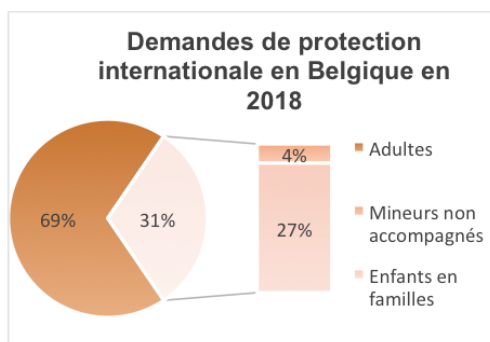
Renforcer les droits de l'enfant en famille dans les procédures de protection internationale

2 Intérêt supérieur de l'enfant



Lorsqu'ils sont directement concernés par la migration, les enfants en famille ou non accompagnés, voient le respect de leurs droits fondamentaux dépendre de nombreuses procédures administratives et de justice. Or, celles-ci ne sont que très peu adaptées à leur situation. **Protéger les droits des enfants dans la migration implique de veiller à une meilleure mise en œuvre des Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants, notamment dans les procédures de protection internationale.**

En Belgique, 31% des 23 443 demandes de protection internationales enregistrées en 2018 concernaient des enfants (4% concernaient des mineurs non accompagnés – MENA – et 27% des enfants en famille)¹.

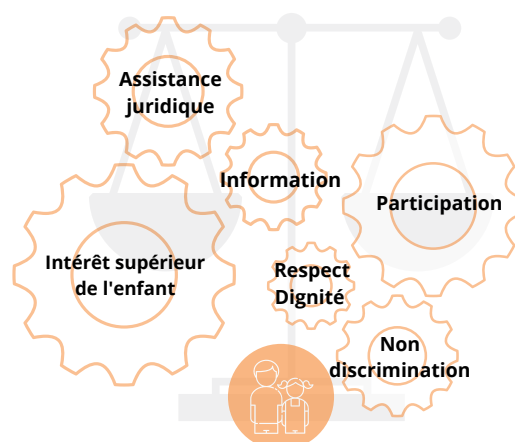


Entre octobre 2018 et septembre 2020, Défense des Enfants International (DEI) – Belgique a conduit une recherche sur la mise en œuvre des principes de la justice adaptée aux enfants dans les procédures de demande de protection internationale qui concernent des enfants en famille (que cette demande ait été introduite en leur nom propre ou par leur(s) parent(s))².

Cette étude, si elle n'est pas de très grande échelle, a tout de même impliqué la consultation de professionnels du secteur et d'enfants et a permis d'identifier plusieurs défis et pistes d'action pour une meilleure adaptation des procédures aux enfants concernés et ainsi un plus grand respect de leurs droits³.

La justice adaptée aux enfants dans les procédures de demande de protection internationale

Adoptées en 2010, les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants fixent des principes généraux et des règles précises applicables à toutes les procédures visant l'application de la loi et qui concernent des enfants. Elles visent à ce que tous les droits de l'enfant soient pleinement respectés au cours des procédures. Ainsi, elles devraient pleinement être appliquées dans toutes les procédures de protection internationale qui concernent des enfants, en famille ou non accompagnés.



1 Sources : MYRIA, Centre fédéral migration, La Migration en chiffres et en droits, 2019, page 49, consultable en ligne : https://www.myria.be/files/Myria_RAMIG-FR_2019-AS-gecomprimeerd.pdf

2 Cette recherche a été développée dans le cadre du projet **Child Friendly Justice in action !** les rapports de recherche complets seront disponibles dès août 2020 sur le site : www.cfjnetwork.eu

3 En Belgique, 50 professionnels ont été interrogés (agents du CGRA, avocats et juges) dont 31 ont entièrement complété notre questionnaire, 4 ont été interviewés, et 16 enfants ont participé à des ateliers.

Une prise en compte encore trop faible de l'enfant en famille et de son intérêt supérieur dans les procédures de demande de protection internationale familiales

Selon l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), dans toutes les décisions qui le concernent (notamment les décisions prises par des juridictions ou des autorités administratives) l'intérêt supérieur de l'enfant (ISE) doit être une considération primordiale. Cette prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant est donc naturellement l'un des principes fondamentaux sur lequel repose la justice adaptée aux enfants. La Constitution belge fait également référence à l'intérêt supérieur de l'enfant comme devant être la considération primordiale dans toute prise de décision qui le concerne.

Par conséquent toutes les décisions relatives à une demande de protection internationale qui concernent un ou des enfants devraient être prises et motivées au regard de cette exigence.

Qu'est-ce que l'intérêt supérieur de l'enfant ?

L'ISE est à la fois **un droit de fond** (l'enfant a le droit à ce qu'il soit évalué et pris en compte) et **une règle de procédure** à respecter dès lors qu'un enfant est concerné. C'est aussi un **principe juridique interprétatif fondamental** : il doit être pris en compte pour interpréter la loi.

C'est un concept dynamique, qui nécessite une évaluation adaptée au contexte spécifique. Pour les décisions relatives à des cas individuels (en ce compris les décisions relatives à une famille), l'ISE **doit être évalué et déterminé en tenant compte de la situation concrète de l'enfant concerné.**

Le Comité des droits de l'enfant précise notamment que l'article 3.1 doit être mis en oeuvre dans les **décisions liées à l'asile** et précise « Les décisions concernant des cas individuels prises dans ces domaines par les autorités administratives doivent être guidées par l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'évalué »⁶.

Toute décision qui concerne un ou des enfants doit donc être précédée de l'évaluation et de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. L'évaluation doit notamment prendre en compte : **l'opinion de l'enfant, l'identité de l'enfant** (notamment des éléments comme le sexe, l'orientation sexuelle, l'origine nationale, la religion et les convictions, l'identité culturelle et la personnalité), **la préservation de son milieu familial, le maintien des relations de l'enfant, la prise en charge, la protection et la sécurité de l'enfant, les possibles situations de vulnérabilité de l'enfant, son droit à la santé et à l'éducation.**

Pour que cela soit possible, **les procédures de protection internationale qui concernent des enfants doivent respecter des garanties procédurales adaptées aux enfants**, notamment en garantissant son accès à une représentation juridique adéquate.

4 Ce document est particulièrement dédié au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a été développé en parallèle de deux autres documents complémentaires visant le renforcement des droits de l'enfant dans les procédures : l'un relatif au renforcement des capacités des professionnels impliqués dans ces procédures et l'autre aux droits à l'information et à la participation des enfants.

5 Constitution du Royaume de Belgique, article 22

6 Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Commentaire générale n°14, CRC/C/GC/14, paragraphe 30

L'intérêt supérieur de l'enfant en famille est-il pris en compte lors de l'examen des demandes de protection internationale en Belgique ?

La loi de 1980, qui régit les procédures d'asile, comprend, depuis 2017, une référence à l'intérêt supérieur de l'enfant. Celle-ci est cependant limitée puisqu'elle précise « [l'ISE est une] considération déterminante qui doit guider le CGRA au cours de l'examen de la demande de protection internationale »⁷.

Qu'en est-il dans la pratique ?

Nous avons interrogé des professionnels⁸ directement impliqués dans la prise de décision en matière de protection internationale pour des familles à propos du poids accordé au point de vue de l'enfant, à la préservation de son environnement familial et social, à son accès aux soins, à sa protection et à sa sécurité, à ses vulnérabilités et à son éducation, dans la décision. L'échelle proposée allait de 1 (poids très faible) à 5 (poids très important). Les moyennes des résultats obtenus par question oscillent entre 3.2 et 4.4 reflétant ainsi un intérêt certain des autorités décisionnaires pour les éléments constitutifs de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la prise de décision.

Les avocats que nous avons interrogés ont une perception très différente de la prise en compte par les autorités de ces éléments lors de la prise de décision sur les demandes des familles qu'ils représentent. En effet ils considèrent en moyenne que l'opinion de l'enfant, son éducation ou encore son environnement social n'ont qu'un poids très faible dans la décision (1.5, 1.8 et 1.3) et que la préservation de la vie familiale, la sécurité de l'enfant et ses vulnérabilités n'ont qu'un poids moyen dans la décision (2.6, 2.3 et 2.6).

La prise en compte du point de vue de l'enfant est un élément essentiel de l'ISE. Lorsque nous avons interrogé des enfants⁹ sur le fait qu'ils aient été invités à exprimer leur opinion avant la prise de décision, la moitié des répondants nous ont dit « Non » et l'autre moitié « Je ne m'en souviens pas ».

Lors d'une interview, un juge du Conseil du Contentieux des Etrangers déclarait « *Ce qui se passe beaucoup avec les enfants accompagnés, s'ils n'ont pas introduit de demande d'asile en leur nom propre, c'est qu'on ne les prend pas beaucoup en compte* ». Un avocat disait à ce propos « *Les enfants sont régulièrement totalement laissés de côté* ».

Le **constat est donc mitigé**. Nous constatons des **avancées positives** pour la prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants concernés par une décision de protection internationale (la loi de 2017, un intérêt des autorités décisionnaires pour ses éléments constitutifs dans la prise de décision). Mais nous ne pouvons toujours pas conclure à ce que l'ISE est réellement évalué, déterminé et pris en considération de manière primordiale et systématique dans toutes les décisions de protection internationale qui les concernent. **L'invisibilité de certains enfants dans ces dossiers familiaux est encore bien réelle et il est urgent d'agir pour remédier à ce défaut de droits.**

7 Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, telle que modifiée par la loi du 21 novembre 2017, article 57/1, § 4

8 En Belgique, 50 professionnels (agents du CGRA, avocats et juges) ont été interrogés dont 31 ont entièrement complété notre questionnaire, 4 ont été interviewés, et 16 enfants ont participé à des ateliers.

9 Seize enfants ont participé aux ateliers dans le cadre de ce projet

En outre, l'analyse de décisions du CCE illustre l'absence de prise en compte adéquate de l'ISE par la juridiction. En décembre 2019, le Conseil refusait par exemple de reconnaître à la mère d'une jeune fille réfugiée un statut dérivé. Le Conseil justifiait cette décision par l'absence dans la législation belge de disposition reconnaissant l'unité familiale ascendante¹⁰. Cette décision illustre particulièrement les carences en matière de prise en compte de l'ISE par le Conseil. En effet, la décision ne mentionne pas l'évaluation, ni la prise en compte de l'ISE de la jeune enfant ici concernée. Cependant, sa motivation comprend : [le Conseil n'aperçoit pas] « en quoi la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ou le respect de la vie privée et familiale suffirait à ouvrir au mineur membre de la famille d'un bénéficiaire d'une protection internationale un droit à bénéficier du même statut que ce dernier »¹¹.

La prise en compte de l'ISE comme étant une considération primordiale vise à assurer **tant la réalisation complète et effective de tous ses droits que son développement global**. Par conséquent et prenant en compte l'impact majeur qu'a une décision de rejet de la protection internationale sur la vie d'un enfant (allongement de la durée de la procédure dû à l'introduction d'un recours, vie en Belgique sans droit de séjour, risque d'expulsion etc.) il est très grave qu'il ne soit pas systématique procédé à son évaluation et qu'il ne soit que peu ou pas pris en compte.

10 Le principe fondamental de l'unité familiale en matière de protection internationale, ne bénéficie en droit belge que d'une reconnaissance lorsque la personne bénéficiant d'une protection internationale a à sa charge un ascendant ou un descendant et ne s'applique pas selon la jurisprudence du CCE d'un enfant vers son ou ses parents, ni ses frères et soeurs.

11 Voir l'article de Christine Flamand, intitulé « Le conseil du contentieux des étrangers a tranché : le parent d'un enfant reconnu réfugié n'a pas de droit au statut de réfugié dérivé... une occasion manquée », dans les cahiers de l'EDEM, avril 2020

Rendre la prise en compte de l'enfant en famille et de son intérêt supérieur systématique : mettre en oeuvre les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants

Les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants proposent un ensemble cohérent de principes fondamentaux et de règles précises visant la mise en oeuvre au cours et à l'issue des procédures de tous les droits de l'enfant et notamment de son intérêt supérieur.

Adoptées en 2010 par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, en ce compris la Belgique donc, et élaborées notamment à partir de consultations d'enfants, de professionnels et d'experts, **elles fournissent des indications claires qui devraient être mises en oeuvre pour traiter les lacunes encore constatées de la prise en compte des enfants en famille dans les procédures de demande de protection internationale en Belgique.**

Premièrement une attention urgente devrait être portée à ce que les acteurs impliqués (autorités décisionnaires et conseils) puissent **systématiquement, dans tous les dossiers, identifier le ou les enfants concernés par la demande.**

« La difficulté pour [les enfants] qui sont accompagnés, c'est de faire la différence. De les différencier de leurs parents, ce qu'avant on ne faisait jamais. C'est un réflexe qu'ici [dans son cabinet] on a commencé à avoir depuis quelques années parce qu'on a fait un travail dessus [...] du coup pour nous c'est devenu un réflexe de dire " Madame, Monsieur, je vois que vous avez trois enfants, est-ce que je pourrais les voir aussi ?". Mais ce n'est pas le cas de tous les avocats. [...] Ce n'est pas une critique envers les avocats,

ça demande un travail, il faut vraiment y penser soi-même, le système actuel n'est pas fait pour que les avocats y pensent. » Extrait d'une interview avec une Avocate.

La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant exige que **chaque procédure comprenne ce processus formalisé et holistique d'évaluation et de détermination, qui suive une approche multidisciplinaire.** Toutes les décisions devraient alors être motivées au regard de cet intérêt supérieur dûment déterminé : les juridictions de recours devraient donc intégrer dans leur examen la motivation de la décision au regard de l'ISE ou des enfants concernés. Etant donné la primauté de la CIDE et de la Constitution, en théorie, la loi n'aurait pas besoin de telles précisions, mais les lacunes constatées démontrent **la nécessité d'un cadre légal plus précis en cette matière.**

Précisons alors (grâce aux Lignes directrices du Conseil de l'Europe) que lors de l'évaluation de l'ISE : a. **ses points de vue et avis doivent être pris en compte**, b. **tous ses autres droits doivent être respectés en toutes circonstances**, c. **une approche globale doit être adoptée** de manière à prendre en compte tous les intérêts en jeu (bien-être de l'enfant, intérêts juridiques, sociaux et économiques).

Souvent, dans le cadre d'une demande de protection internationale introduite par un parent, plusieurs enfants sont concernés. Dans ce cas, précisons que « l'intérêt supérieur de tous les enfants concernés (...) devraient être évalués séparément et mis en balance (...) ».

L'ISE doit alors être pensé et articulé avec tous les principes fondamentaux de la justice adaptée aux enfants c'est-à-dire : **son droit à la participation, le respect de sa dignité, la protection contre la discrimination et la primauté du droit** (ainsi aucune garantie procédurale ne devrait lui être refusée au motif de l'ISE).

Pistes d'action et recommandations pour une meilleure prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant

La prise en compte de l'intérêt supérieur des enfants concernés par des demandes de protection internationale avec leurs parents pourrait être renforcée en Belgique notamment en intervenant pour atteindre les **trois objectifs** suivants :

1. Toujours prendre en compte le ou les enfants concernés. Cet objectif implique notamment de :

- Organiser l'identification et la prise en compte systématique par toutes les autorités décisionnaires du ou des enfants directement concernés par une demande de protection internationale ;
- Adapter l'aide juridique aux exigences de la représentation d'une famille avec enfants mineurs. Notamment en garantissant à l'avocat une rémunération qui tienne en compte les exigences de la représentation de plusieurs personnes dont des enfants et par conséquent lui octroyer les points nécessaires pour qu'il puisse remplir ses missions en termes d'information de l'enfant, de participation et de prise en compte de l'intérêt supérieur ;
- Garantir qu'en cas de conflit d'intérêt entre l'enfant et ses parents, un autre avocat puisse être désigné pour l'enfant dans le cadre de l'aide juridique

2. Garantir que, dans toutes les procédures de protection internationale qui concernent un ou des enfants, une analyse explicite, indépendante et multidisciplinaire de l'intérêt supérieur soit réalisée et que la décision soit dûment motivée à cet égard. La réalisation de cet objectif implique notamment de :

- Renforcer le cadre légal : intégrer ces exigences à la loi de 1980¹³ en intégrant notamment l'exigence de l'évaluation explicite, indépendante et multidisciplinaire de l'intérêt de l'enfant et la nécessité de motiver la décision au regard de cet intérêt ainsi dûment évalué et déterminé, à peine de nullité ;
- Renforcer la formation des professionnels impliqués à l'évaluation et à la prise en compte de l'intérêt supérieur¹³ ;
- Renforcer le droit à la participation des enfants concernés et leur droit à ce que leur point de vue soit entendu et dûment pris en considération. La participation de l'enfant doit toujours se dérouler dans un cadre adapté et être respectueuse de tous ses droits fondamentaux¹⁴.

12 Voir particulièrement art. 57/1.

13 Voir dans la même série, le document n°3 « Renforcer les capacités des professionnels de la procédure de protection internationale »

14 Voir dans la même série, le document n°1 « Mieux mettre en oeuvre les droits de l'enfant d'être informé et de participer »

3. Adopter un système cohérent qui n'engendre pas de violations des droits de l'enfant et qui soit compatible avec le respect de son intérêt supérieur.

Poursuivre cet objectif implique notamment de :

- Garantir que toute loi ou politique migratoire respecte le fait qu'un enfant en situations de migration est avant tout un enfant. Ses droits en tant qu'enfant doivent être respectés et ce indépendamment de son statut migratoire.
- Mettre fin à la détention d'enfant pour des motifs liés à la migration car elle n'est jamais compatible avec son intérêt supérieur¹⁵. Cette interdiction ne doit en aucun cas justifier la séparation des membres de la famille afin d'en détenir les majeurs
- Garantir la célérité des procédures. La trop longue durée des procédures impacte gravement le bien-être et le développement des enfants concernés ; elle est donc incompatible avec la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.
- Dans le cas où une protection internationale est accordée à l'enfant contrairement au reste de sa famille, il est indispensable de veiller au maintien de la cellule familiale en accordant un droit au séjour au reste de sa famille¹⁶. La législation belge devrait être réformée en ce sens et afin de protéger le principe fondamental de l'unité familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant.
- Evaluer la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les procédures liées à la migration et renforcer l'obligation légale de cette prise en compte.

15 Voir notamment Nowak M. et autres, The United Nations Global Study on children deprived of liberty, Novembre 2019, page 491. « « Since migration-related detention of children cannot be considered as a measure of last resort (as required by Article 37(b) CRC) and is never in the best interest of the child (Article 3 CRC), it is prohibited under international law and should, therefore, be forbidden by domestic law. »

16 Voir notamment l'article de Christine Flamand intitulé « Le conseil du contentieux des étrangers a tranché : le parent d'un enfant reconnu réfugié n'a pas de droit au statut de réfugié dérivé... une occasion manquée » dans les cahiers de l'EDEM d'avril 2020

Fondée en 1991, DÉFENSE DES ENFANTS INTERNATIONAL (DEI) – BELGIQUE est une association locale et indépendante membre du mouvement mondial de DEI.

DEI-Belgique concentre principalement son action et son attention sur la violence contre les enfants, la privation de liberté, la justice juvénile, les enfants en situations de migration et la participation des enfants. L'association mène des recherches-actions, forme des professionnels, développe des activités et outils d'éducation permanente, supporte des actions de contentieux stratégique et mène des activités de plaidoyer.

Ce document a été réalisé grâce aux recherches menées dans la cadre du projet "Child-Friendly Justice In Action" (CFJ-IA) financé par le programme Erasmus+ de la Commission européenne et coordonné par Défense des Enfants International - Belgique et Défense des Enfants International - World Service. Cette initiative de plaidoyer a particulièrement été soutenue par la Initiative for Children in Migration et co-financé par le Programme européen pour l'intégration et la migration (EPIM) et la Fondation H&M.

Le contenu de ce document ne représente que les opinions de l'auteur, c'est à dire DEI-Belgique, et relève de sa seule responsabilité.



Avec le soutien de :

*Initiative
for children in migration*

Co-financé par :



H&M FOUNDATION

