



PROJET DE LOI C-31 : LOI VISANT À PROTÉGER LE SYSTÈME D'IMMIGRATION DU CANADA

Mémoire présenté par UNICEF Canada au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration de la Chambre des communes

Le 18 avril 2012

INTRODUCTION

UNICEF Canada a rédigé le présent mémoire en réaction au projet de loi C-31 (Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada), un projet de loi omnibus sur l'immigration et le statut de réfugié qui regroupe les projets de loi antérieurs C-4 et C-49 visant à mettre fin à l'entrée illégale de personnes et propose un certain nombre de modifications à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et la *Loi sur la sûreté du transport maritime*.

À PROPOS DE L'UNICEF

L'UNICEF est le chef de file mondial des organismes humanitaires et des agences de développement axés sur l'aide à l'enfance. Par le biais de nos programmes novateurs et de nos activités de promotion et de défense des droits, nous sauvons la vie d'enfants dans presque tous les pays du monde et protégeons leurs droits. Notre rayonnement mondial, notre influence sans égale sur les décideurs et nos divers partenariats nous permettent de contribuer largement à l'édification d'un monde dans lequel aucun enfant ne mourra de causes évitables. Seule organisation reconnue dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* comme une source d'expertise pour les gouvernements, l'UNICEF bénéficie d'un accès exceptionnel auprès de ceux dont les décisions ont une incidence sur la survie et la qualité de vie des enfants. Nous sommes les défenseurs des enfants du monde entier et de leurs droits. Entièrement tributaire de contributions volontaires, l'UNICEF vient en aide à tous les enfants, sans égard à leur race, à leur religion et à leur situation politique. Pour en savoir plus sur nous, veuillez consulter notre site www.unicef.ca.

POSITION D'UNICEF CANADA

UNICEF Canada recommande vivement le retrait du projet de loi C-31 ou son renvoi à un comité aux fins d'étude plus approfondie et de consultation. Nous reconnaissons certes qu'il est tout à fait légitime de chercher à protéger l'intégrité du système d'immigration du Canada et empêcher l'entrée clandestine de personnes au pays, mais nous constatons avec inquiétude que de nombreuses dispositions du projet de loi C-31, dans sa forme actuelle, ont une portée trop large, confèrent au ministre un pouvoir discrétionnaire trop vaste, sans aucun mécanisme de surveillance judiciaire ou autre mesure de contrôle; ce projet de loi est inconstitutionnel en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* et va à l'encontre des obligations du Canada énoncées dans la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*.

UNICEF Canada déplore que bon nombre des dispositions du projet de loi C-31 portent préjudice aux demandeurs d'asile et aux réfugiés et qu'elles ciblent injustement les enfants et leurs familles. En vertu des modifications proposées, le ministre de la Sécurité publique jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour désigner l'arrivée au Canada de certains groupes – notamment des familles et des enfants de certains âges – comme étant une « arrivée irrégulière », lorsqu'il a « des motifs raisonnables de soupçonner » que ces personnes sont entrées illégalement ou s'il croit que le contrôle des membres du groupe ne peut avoir lieu « en temps opportun ». Toute désignation faite en vertu du projet de loi C-31 risque d'avoir de nombreuses répercussions néfastes sur ces enfants et familles vulnérables¹.

- 1. Le projet de loi C-31 impose une longue période de détention de 12 mois aux demandeurs d'asile désignés, ce qui aura des conséquences néfastes sur les enfants.** Les parents et les enfants de 16 et 17 ans (et probablement des enfants plus jeunes dont l'âge n'a pu être établi) feront automatiquement l'objet d'une détention obligatoire, sans mandat. En outre, le gouvernement fédéral ne sera pas tenu de justifier leur détention ni d'ordonner, durant cette période de 12 mois, un examen objectif des motifs de leur détention par un organisme indépendant, contrairement à tous les autres demandeurs d'asile qui ont le droit de rencontrer un décideur indépendant dans les 48 heures de leur détention. Cette mesure violerait le droit de toute personne à une protection contre une détention arbitraire et son droit à un examen rapide, qui sont garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, et, en ce qui concerne les enfants, par la *Convention relative aux droits de l'enfant*.
- 2. Le projet de loi C-31 prévoit la détention obligatoire d'enfants de 16 et 17 ans dont l'arrivée est désignée « irrégulière » et empêchera vraisemblablement leur placement dans le même établissement que leurs deux parents.** Les hommes et les femmes seront probablement enfermés dans des établissements de détention ou des prisons distincts, tandis que leurs enfants de 16 et 17 ans se retrouveront automatiquement en détention obligatoire dans le même établissement qu'un de leurs parents, mais pas avec les deux. Cette séparation forcée est contraire aux droits des enfants protégés par la Convention et nuit de diverses façons à leur bien-être.
- 3. Le projet de loi C-31 prévoit la détention discrétionnaire d'enfants de moins de 16 ans dont l'arrivée est désignée « irrégulière » et ne leur permet pas d'exprimer leur opinion dans ce processus.** Les enfants de 15 ans et moins ne sont pas visés par la détention obligatoire, comme leurs parents et leurs frères et sœurs visés par une désignation, mais le ministre de la Sécurité publique a le pouvoir d'ordonner, à sa discrétion, leur détention ou de les séparer de force de leurs deux parents, pour une période de 12 mois. Malgré les déclarations ministérielles selon lesquelles les parents seraient consultés au sujet du placement de leurs enfants, aucune déclaration n'a encore été faite concernant la manière dont les enfants seraient consultés dans ce processus décisionnel ou les ressources qui leur seraient offertes pour les aider à exprimer leur opinion au sujet de leur placement et de leurs contacts continus avec leurs parents et leurs frères et sœurs – notamment par l'entremise d'avocats, d'interprètes et de représentants désignés.
- 4. S'il est mis en œuvre, le projet de loi C-31 entraînera le placement en détention de facto des enfants de moins de 16 ans dont l'arrivée est désignée « irrégulière » avec le parent du même sexe ou leur renvoi aux services de protection de l'enfance, avec le risque que l'un des scénarios suivants se produise.** Les enfants de 15 ans ou moins dont les parents sont en détention seront confrontés à un choix qui n'en est pas un : être

placés en détention *de facto* avec l'un de leurs parents dans une prison ou tout autre établissement similaire, malgré les risques élevés de troubles mentaux – cauchemars récurrents, dépression, automutilation, suicide, trouble de stress post-traumatique – souvent exacerbés par un traumatisme antérieur lié à leur vie dans leur pays d'origine ou à leur fuite, ou être confiés aux soins d'un service de protection de l'enfance, malgré les risques que cela pose – anxiété de la séparation, perturbations linguistiques et culturelles, placements multiples, troubles de l'attachement et manque d'accès ou de communication avec leurs parents et leurs frères et sœurs.

5. **Le projet de loi C-31 ne protège pas les enfants demandeurs d'asile contre des méthodes inappropriées d'évaluation de l'âge.** Des enfants d'âges divers risquent d'être soumis à des méthodes d'évaluation inappropriées visant à déterminer s'ils ont moins de 16 ans – le cas échéant, ils échappent à la détention obligatoire – et s'ils sont admissibles aux services de protection de l'enfance. Certaines techniques d'évaluation médicale – notamment l'imagerie par résonance magnétique, la radiologie des os et des dents et les examens de la maturité sexuelle – ont été jugées invasives et imprécises. Malgré cela, le projet de loi C-31 ne propose aucune directive à ce sujet.
6. **Le projet de loi C-31 prive, durant une période de cinq ans, les réfugiés dont l'arrivée est désignée « irrégulière » du droit de demander le statut de résident permanent et d'obtenir un parrainage pour leurs enfants et leur conjoint ou conjointe laissés dans leur pays d'origine, empêchant ainsi toute réunification familiale.** En vertu du projet de loi C-31, les personnes dont la demande de statut de réfugié est acceptée et qui faisaient partie d'un groupe désigné devront attendre de nombreuses années avant de pouvoir faire venir au Canada un conjoint ou une conjointe ou enfant laissé derrière. Même si elles ont été reconnues comme des réfugiés légitimes, ces personnes devront attendre cinq ans avant de pouvoir présenter une demande de statut de résident permanent – une étape nécessaire pour parrainer un membre de la famille immédiate. Elles perdront ainsi des années cruciales du développement de leur enfant, sans mentionner les risques à long terme liés à la séparation de la famille.
7. **Le projet de loi C-31 interdit aux réfugiés dont l'arrivée est désignée « irrégulière » de voyager à l'extérieur du Canada, pour quel que motif que ce soit, durant une période de cinq ans et les oblige à se signaler périodiquement aux autorités de l'immigration.** En vertu du projet de loi C-31, les personnes dont la demande de réfugié a été acceptée et qui faisaient partie d'un groupe désigné continueront, durant une période de cinq ans, à être tenues de se signaler périodiquement aux autorités de l'immigration afin de répondre à des questions et de produire des documents (le but de ces demandes d'information et l'utilisation des renseignements n'étant pas clair) et ne seront pas autorisées à voyager à l'extérieur du Canada, pour quelque raison que ce soit, durant la même période de cinq ans, ce qui brimera leurs droits à la libre circulation et à la réunification familiale.
8. **Le projet de loi C-31 autorise le ministre à désigner, à sa discrétion, des pays « sûrs » et à révoquer à une personne son statut de réfugié jusqu'à la date de l'obtention de sa citoyenneté et, de ce fait, à expulser des adultes et des enfants s'il considère subjectivement que leur pays d'origine est devenu « sûr ».** Des enfants et des familles risquent de voir leur statut de réfugié révoqué en tout temps avant l'obtention de leur citoyenneté – c'est là un nouveau pouvoir que le projet de loi C-31 confère au ministre de la Sécurité publique – ce qui entraînera la révocation automatique de leur statut de résident permanent et leur expulsion du Canada. Même si ses parents ou ses enfants

sont résidents permanents et résident au Canada depuis des décennies, le ministre peut demander, à tout moment, une preuve qu'un réfugié ne court plus de risque dans son pays d'origine et demander son expulsion immédiate, sans droit d'appel. Le fait qu'une conjointe ou un conjoint réside au Canada et que des enfants de la famille soient nés au Canada n'empêcherait pas son expulsion. À cet égard, le projet de loi c-35 confère au ministre de la Sécurité publique un vaste pouvoir de désigner les pays sources comme étant « sûrs », sans pour autant l'obliger à solliciter l'avis d'experts concernant les conditions de vie dans le pays ni à se soucier du risque auquel sont confrontées certaines minorités dans un pays qui est peut-être plus « sûr » pour certains enfants et leurs familles que pour d'autres.

Dans notre mémoire, nous soutenons que toute modification proposée à notre législation fédérale en matière d'immigration et de statut de réfugié doit être raisonnable et juste et refléter la situation réelle des enfants qui continueront d'arriver au Canada par divers moyens en raison de l'augmentation de la migration internationale. Les soulèvements politiques, les conflits et les persécutions, les changements climatiques ainsi que les crises alimentaires et économiques sont autant de facteurs expliquant la migration accrue d'enfants et d'adultes au cours des dernières décennies. Les enfants qui arrivent dans notre pays ne sont pas la cause de ces problèmes, ils n'ont pas choisi d'être exploités et la plupart d'entre eux ont déjà subi des traumatismes. Ils doivent être visibles dans la loi et recevoir un traitement qui reconnaît leur vulnérabilité.

Nous voulons nous assurer que la loi respecte nos obligations juridiques internationales d'offrir des mesures spéciales de protection aux enfants demandeurs d'asile et mette en application deux principes fondamentaux : 1) les enfants qui arrivent au Canada sont, avant tout, des enfants qui doivent être traités comme tels. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être un facteur prioritaire dans toute mesure susceptible d'avoir des répercussions importantes sur l'enfant, tout comme il l'est dans d'autres aspects reconnus du droit, de la politique et de la pratique du Canada en matière de réfugiés; 2) il existe des solutions de rechange et des mesures d'atténuation réalistes qui méritent un examen pour le traitement d'enfants demandeurs d'asile et de leurs parents afin d'éviter la détention *de jure* (légale) ou *de facto* (factuelle) des enfants et leur séparation de leur famille.

Le présent mémoire décrit les répercussions des modifications proposées à la lumière du droit international et des préjudices que pourraient subir des enfants et des familles, et propose des mesures d'atténuation pour les enfants.

ARGUMENTS À L'APPUI DE NOTRE POSITION

1. L'intérêt supérieur de tout enfant (de moins de 18 ans) doit être un facteur prioritaire dans leur traitement en vertu de la loi et dans la pratique.
2. Les enfants demandeurs d'asile et migrants irréguliers doivent être hébergés dans un endroit sûr et sécuritaire adapté à leur âge, leur sexe, leur culture et leur situation de famille, en attendant qu'une décision soit prise concernant leur statut d'immigration.
3. La détention *de jure* ou *de facto* d'enfants doit être évitée sauf si elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si des enfants sont détenus ou placés dans des établissements de détention (même s'ils ne sont pas directement visés par une ordonnance), il doit s'agir d'une mesure de dernier ressort seulement et pour la plus courte période possible, avec le droit à un examen périodique des motifs de leur détention et à une possibilité de libération.
4. Il faut éviter de séparer les familles, sauf lorsque cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

5. Les enfants doivent avoir accès à des soins de santé, à l'éducation et à d'autres services d'aide, sans égard à leur statut.
6. Aucun enfant ne doit faire l'objet de discrimination en raison de son statut d'immigrant.
7. Il y aurait lieu de consulter sérieusement les enfants migrants et de leur demander leur avis, s'ils ont l'âge et le degré de maturité requis, avant de prendre toute décision ayant une incidence sur eux.
8. La traite de personnesⁱⁱ et le passage de clandestinsⁱⁱⁱ sont des problèmes qui doivent être réglés au moyen d'approches adaptées aux enfants, qui ne doivent avoir aucune incidence négative sur les droits et l'intérêt supérieur des enfants migrants^{iv} dont la plupart arrivent au Canada après avoir vécu des événements traumatisants.
9. Le Royaume-Uni et l'Australie ont essayé la détention obligatoire d'enfants demandeurs d'asile et les résultats ont été négatifs; ces deux pays ont depuis abrogé leurs dispositions législatives et leurs politiques qui autorisaient la détention obligatoire.

CHANGEMENT RELATIF À LA DÉTENTION DES ENFANTS – FACTEUR DE L'ÂGE

UNICEF Canada se réjouit que l'une des modifications atténuantes de l'ancien projet de loi C-4 ait été maintenue dans l'actuel projet de loi C-31. Il s'agit de la disposition qui prévoit que les enfants ayant moins de 16 ans le jour de leur arrivée ne seront plus visés par la détention obligatoire même s'ils sont désignés comme faisant partie d'un groupe dont l'arrivée est « irrégulière ». Ce changement est une bonne chose, mais il ne constitue qu'une partie de la solution pour les raisons suivantes :

1. La modification n'est toujours pas conforme aux exigences internationales en matière de droits de la personne; en effet, aux termes de l'article 1 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, le terme « enfant » s'entend de « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». Cela signifie qu'en vertu du projet de loi C-31, les enfants de 16 et 17 ans pourraient être placés en détention obligatoire pour une période ferme d'un an.
2. Le ministre de la Sécurité publique conserve son pouvoir discrétionnaire d'ordonner la détention *de facto* d'enfants de moins de 16 ans dans le même établissement que l'un de leurs parents, ou de les séparer de force de leurs deux parents pour une période de 12 mois.
3. Les enfants de moins de 16 ans continuent à être visés par toutes les autres sanctions imposées aux ressortissants étrangers désignés. Par exemple, si leur demande de statut de réfugié est acceptée, il leur sera interdit, pendant une période de cinq ans, de présenter une demande de résident permanent ou de réunification familiale.

ÉVALUATION DE L'ÂGE

Étant donné que de nombreux enfants arrivent sans document de naissance valable et que le projet de loi C-31 confère des pouvoirs de détention différents selon l'âge des enfants, il y a lieu de se demander comment les agents de l'immigration évalueront l'âge des enfants.

De nombreux pays ont recours à différents mécanismes d'évaluation de l'âge lorsque l'âge de personnes prétendant être mineures est contesté – par exemple, preuves documentaires, entrevues et observations professionnelles. Ces méthodes ont toutefois leurs limites. Voici comment le Comité

des Nations Unies des droits de l'enfant établit la bonne pratique d'évaluation de l'âge dans son Observation générale n° 6 :

« L'évaluation de l'âge ... ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu, mais aussi sur son degré de maturité psychologique. Cette évaluation doit en outre être menée scientifiquement, dans le souci de la sécurité de l'enfant, de manière adaptée à son statut d'enfant et à son sexe et équitablement, afin de prévenir tout risque de violation de l'intégrité physique de l'enfant; cette évaluation doit en outre se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur »^v.

TRAITEMENT DIFFÉRENT DE GROUPES DISTINCTS D'ENFANTS SANCTIONNÉS EN VERTU DU PROJET DE LOI C-31

Le projet de loi C-31 imposera vraisemblablement un traitement différent aux enfants faisant partie de groupes de ressortissants étrangers dont l'arrivée est désignée « irrégulière ». Bon nombre des modifications proposées imposeront à cette catégorie spéciale d'enfants désignés un traitement différent de celui réservé aux autres enfants demandeurs d'asile qui, eux, ont droit à une protection et à un traitement particulier (notamment la prise en compte de leur intérêt supérieur dans certaines circonstances) en vertu de l'actuelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ainsi que des règlements et politiques connexes. Le traitement discriminatoire proposé dans le projet de loi C-31 à l'endroit des enfants désignés est contraire aux obligations du gouvernement du Canada ainsi qu'à ses orientations politiques actuelles. Il remplace les réformes progressistes par un recours plus fréquent à la détention et au placement d'enfants dans des établissements de détention, l'absence d'examen périodique des motifs de leur détention, leur séparation prolongée d'avec leur famille, le refus de prendre en compte leur intérêt supérieur et un délai prolongé pour l'établissement de leur statut ou de celui de leurs parents. Tout cela a des répercussions sur leur santé, leur sécurité, leur développement et leur avenir.

DÉTENTION OU PLACEMENT D'ENFANTS DANS LES ÉTABLISSEMENTS DE DÉTENTION

Le recours à la détention administrative dans des contextes d'immigration est régi par le droit international sur les droits de la personne et le droit international sur les réfugiés. Ces instruments énoncent les circonstances dans lesquelles des demandeurs d'asile mineurs peuvent être placés en détention (dans des établissements fermés ou d'autres endroits où ils ne sont pas libres de sortir à leur gré) ainsi que les conditions et les garanties que les gouvernements doivent leur assurer. Traiter des enfants migrants comme s'ils étaient des adultes risque de donner lieu à des pratiques préjudiciables, par exemple, le recours automatique ou fréquent à des mesures d'expulsion et de détention ou la prise de mesures qui n'offrent pas aux enfants la protection à laquelle ils ont droit dans les circonstances^{vi}. Il a été démontré que l'absence de distinction claire entre les enfants et les adultes migrants a donné lieu à de mauvais traitements et d'autres violations des droits de la personne^{vii}. La portée des pouvoirs d'ordonner la détention des enfants de 16 et 17 ans et la durée de la détention prévue à l'actuel projet de loi semblent en violation avec le droit international. En vertu du paragraphe 9(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIRDGP) et de l'article 37 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, la détention administrative doit être légale et jamais arbitraire.

Aucun enfant ne devrait être privé de liberté sans un examen indépendant (c'est-à-dire un examen qui ne relève pas du pouvoir exécutif). En vertu du paragraphe 9(4) du PIRDGP et de l'alinéa 37d) de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, les enfants ont le droit de contester la légalité de leur détention ou de leur privation de liberté devant un tribunal ou toute autre autorité indépendante, dans

le cadre d'un examen initial ou d'examen périodiques des motifs de leur détention, afin qu'une décision rapide soit prise quant leur éventuelle remise en liberté. À cette fin, les enfants ont également le droit de consulter un avocat ou d'obtenir toute autre forme d'aide. L'article 25 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* précise que le dossier d'un enfant doit être examiné promptement et périodiquement par une autorité indépendante et impartiale dont le rôle consiste à vérifier si les motifs de détention sont toujours valables et, dans la négative, à veiller à ce que l'enfant retrouve sa liberté. Le droit à un examen est l'une des principales garanties visant à prévenir la détention illégale et arbitraire d'un enfant ainsi que d'autres préjudices.

La détention administrative dans un contexte d'immigration peut avoir des effets dévastateurs sur les enfants, non seulement à cause de l'environnement punitif et isolé, mais également parce que, lorsque des enfants détenus avec leurs familles, les parents peuvent rarement s'occuper d'eux dans des circonstances aussi difficiles. Des périodes de détention beaucoup plus courtes que l'année obligatoire proposée dans le projet de loi C-31 peuvent avoir des répercussions à long terme profondément néfastes sur la santé mentale et physique d'un enfant. Dans un pays comme le Canada, où les établissements de détention ne font pas l'objet d'une surveillance indépendante officielle, les détenus risquent davantage d'être victimes d'abus et de subir des préjudices. L'Australie a mis à l'essai des mesures de dissuasion similaires à celles proposées dans le projet de loi C-31, avec des résultats négatifs. Par exemple, le gouvernement australien a mis en place des politiques qui prévoyaient la détention à long terme de demandeurs du statut de réfugié, y compris d'enfants, et leur refusaient le statut de résident permanent, même aux personnes qui avaient obtenu leur statut de réfugié, dans le but de mettre fin à l'arrivée par bateau de demandeurs d'asile. À cause de ces politiques, un grand nombre de demandeurs d'asile, dont de nombreux enfants, ont été traumatisés par leur expérience en détention. La Commission australienne des droits de la personne a mené une enquête nationale sur les enfants détenus par l'immigration (*National Inquiry into Children in Immigration Detention*^{viii}) et a conclu que les enfants détenus dans les centres de détention des services d'immigration australiens avaient été victimes de nombreuses violations répétées de leurs droits et couraient des risques élevés d'avoir des séquelles mentales graves lorsque leur détention était de longue durée. Des études menées en Australie sur les conséquences de la détention d'enfants aux fins d'immigration font état de taux élevés de suicides, de tentatives de suicide et d'actes d'automutilation, même chez les préadolescents, ainsi que de taux élevés de troubles mentaux et de problèmes de développement, dont des troubles sévères de l'attachement, même chez les jeunes enfants^{ix}. En 2005-2006, le gouvernement australien a libéré la majorité des enfants et des membres de leur famille des centres de détention de l'Immigration et modifié la *Migration Act*, conformément au « principe » selon lequel la détention d'un enfant doit être une mesure de dernier ressort seulement. Au cours des trois dernières années, l'Australie a renoncé à ses politiques de détention et d'octroi de statut de résident temporaire de longue durée à l'endroit des demandeurs d'asile.

Des études menées au Canada, au Royaume-Uni et ailleurs dans le monde ont démontré que la détention nuit au développement cognitif, émotionnel et physique des enfants. Dans certains pays, les dossiers du gouvernement confirment les conclusions de la recherche universitaire indiquant que les enfants en détention sont en proie à l'anxiété, à la détresse, à l'incontinence nocturne, aux idées suicidaires et à un comportement autodestructeur, notamment à des tentatives et des gestes concrets d'automutilation. Certains enfants souffrent de maladies mentales pouvant être diagnostiquées, comme la dépression et le trouble de stress post-traumatique (TSPT), engendrées par une détention prolongée^x.

CONDITIONS REQUISES EN CAS DE DÉTENTION D'ENFANTS MIGRANTS

Dans son Observation générale n° 6, le Comité des droits de l'enfant a énoncé les principes directeurs suivants, en cas de détention d'enfants migrants :

« En cas de détention, à titre de mesure exceptionnelle, les conditions de détention doivent être commandées par l'intérêt supérieur de l'enfant et respecter pleinement les alinéas a) et c) de l'article 37 de la Convention et les autres obligations internationales. Des dispositions spéciales doivent être prises pour mettre en place des quartiers adaptés aux enfants permettant de les séparer des adultes, à moins qu'il ne soit pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant de procéder de la sorte. La démarche sous-jacente d'un tel programme devrait être la « prise en charge » et non la « détention ». Les installations ne devraient pas être situées dans des zones isolées, ni être dépourvues d'accès à des ressources communautaires appropriées culturellement et d'accès à une assistance juridictionnelle. Les enfants devraient avoir la possibilité d'entretenir des contacts réguliers et de recevoir la visite d'amis, de parents, de leur conseiller religieux, social ou juridique et de leur tuteur. Ils devraient également avoir la possibilité de se procurer tous les articles de première nécessité, ainsi que de bénéficier, au besoin, d'un traitement médical et de conseils psychologiques appropriés. Durant leur détention, les enfants ont le droit à l'éducation, laquelle devrait dans l'idéal être dispensée en dehors des locaux de détention afin de faciliter la poursuite de l'éducation à la libération. Les enfants ont également le droit aux loisirs et au jeu, conformément à l'article 31 de la Convention. Afin d'assurer l'exercice effectif des droits consacrés par l'alinéa d) de l'article 37 de la Convention, les enfants non accompagnés ou séparés privés de liberté doivent bénéficier d'un accès rapide et gratuit à une assistance juridique ou autre appropriée, notamment en se voyant désigner un représentant légal »^{xi}.

Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants a également fait la recommandation suivante : « l'enfant détenu à titre exceptionnel pour des raisons liées à la migration devrait être placé dans un lieu permettant d'assurer sa protection intégrée et son bien-être, et il devrait être tenu dûment compte de la nécessité de lui permettre de jouir de ses droits, entre autres, à l'éducation, aux soins de santé, aux loisirs, à une assistance consulaire et à la représentation juridique »^{xii}.

DIRECTIVES SUR LA DÉTENTION ÉMISES PAR LE PRÉSIDENT DE LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ DU CANADA

Le 21 septembre 2010, le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a émis des directives sur la détention. Ces directives ont pour objet de « fournir des précisions sur le traitement des personnes détenues aux termes de la section 6 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ... et de promouvoir l'uniformité, la cohérence et l'équité du traitement des cas à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada^{xiii}. L'un des principes sous-jacents est le suivant :

« En droit canadien, la détention préventive constitue une mesure exceptionnelle. Ce principe général découle de la législation ainsi que de la jurisprudence et est consacré dans la Charte canadienne des droits et libertés. Ce principe est également appliqué en droit international, notamment dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques »^{xiv}.

Les directives contiennent également des dispositions spéciales relatives aux mineurs^{xv} :

« 3.7.1 La détention d'un mineur doit n'être qu'une mesure de dernier recours. Les commissaires doivent examiner un certain nombre de facteurs pour déterminer s'ils doivent maintenir la détention ou ordonner la mise en liberté d'un mineur, dont l'intérêt supérieur de l'enfant.

3.7.2 Lorsqu'ils tranchent la question de la détention d'un mineur, les commissaires doivent prendre en considération les critères réglementaires⁶¹ suivants énoncés dans le RIPR .

- au lieu du recours à la détention, la possibilité d'un arrangement avec des organismes d'aide à l'enfance ou des services de protection de l'enfance afin qu'ils s'occupent de l'enfant et le protègent;*
- la durée de détention prévue;*
- le risque que le mineur demeure sous l'emprise des passeurs ou des trafiquants qui l'ont amené au Canada;*
- le genre d'établissement de détention prévu et les conditions de détention;*
- la disponibilité de locaux permettant la séparation des mineurs et des détenus adultes autres que leurs parents ou les adultes qui en sont légalement responsables;*
- la disponibilité de services dans l'établissement de détention, tels que des services d'éducation, d'orientation ou de loisirs.*

3.7.3 De plus, lorsqu'il évalue s'il doit prononcer la mise en liberté ou le maintien en détention en vertu de l'alinéa 58(1)c) de la LIPR, parce que l'identité de l'intéressé n'a peut-être pas été établie, les critères qui peuvent s'appliquer au cas d'un adulte n'auront pas d'effet défavorable à l'égard des mineurs ».

SOLUTIONS DE RECHANGE À LA DÉTENTION D'ENFANTS OU À LEUR PLACEMENT DANS DES ÉTABLISSEMENTS DE DÉTENTION

La meilleure façon de protéger les enfants en migration – quelles que soient les circonstances – c'est de s'assurer que les politiques en matière d'immigration respectent les normes relatives aux droits de la personne et qu'elles s'appuient sur des faits. Conformément aux normes internationales en la matière, la détention administrative d'un enfant n'est légale que si elle est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité (l'intérêt supérieur de l'enfant devant être prioritaire) et que si aucune mesure moins contraignante n'est suffisante. Toute politique de détention automatique, sans examen de mesures de rechange moins restrictives, est vraisemblablement inutile, disproportionnée et contraire au droit sur les droits de la personne. Ce genre de détention administrative est donc potentiellement arbitraire. Le modèle suédois est un exemple de l'une des solutions de rechange les plus efficaces à la détention. Aucun enfant de moins de 18 ans ne peut être détenu pendant plus de trois jours (six jours dans ces circonstances exceptionnelles). Par la suite, l'enfant est généralement libéré avec sa famille et hébergé dans un centre pour réfugiés, où ils doivent se rapporter quotidiennement. Lorsqu'un membre de la famille est réputé représenter une menace potentielle à la sécurité nationale, ou lorsque l'identité d'une personne ne peut être établie avec certitude, c'est le père qui est détenu, tandis que la mère et les enfants sont laissés en liberté au sein d'un groupe communautaire et autorisés à rendre visite au père durant la journée. Dans les cas où le père est seul avec un enfant et qu'il existe des motifs sérieux de le maintenir en détention, l'enfant est placé dans un foyer, comme le serait tout enfant non accompagné, et peut rendre des visites périodiques à son père^{xvi}.

UNE PERSPECTIVE DES DROITS DE L'ENFANT

Les préoccupations d'UNICEF Canada à l'égard du projet de loi C-31 sont liées au fait que le Canada a reconnu ses obligations internationales de respecter et de promouvoir les droits de tous les enfants du pays. Le Canada a signé la *Convention relative aux droits de l'enfant*^{xvii} le 28 mai 1990 et l'a ratifiée le 13 décembre 1991. En raison de la nature des obligations conventionnelles et du droit coutumier, les signataires sont tenus de s'assurer que leur droit national soit conforme à leurs obligations en vertu du droit international^{xviii}.

La *Convention relative aux droits de l'enfant* affirme que tous les enfants ont des droits égaux et, à l'instar du droit international sur les réfugiés et de la *Charte canadienne des droits et libertés*^{xix}, elle énonce explicitement le droit d'être protégé contre tout traitement discriminatoire et toute détention arbitraire, reconnaissant que ces pratiques sont préjudiciables à l'endroit des enfants. Le projet de loi C-31 semble contrevenir à de nombreux droits, comme il a été démontré ailleurs^{xx}.

A) CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

La *Convention relative aux droits de l'enfant* est un traité international sur les droits de la personne. Ratifiée par le Canada et 192 pays, elle énonce des normes acceptées par la communauté internationale visant la promotion et la mise en œuvre d'un vaste éventail de droits fondamentaux des enfants. Les droits énoncés dans la Convention sont fondés sur le respect de la dignité inhérente aux enfants, sans égard à leur lieu de résidence ou toute autre circonstance particulière.

À l'**ANNEXE A**, nous attirons l'attention sur les articles de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* qui, à notre avis, doivent être pris en compte dans le cadre de tout examen visant à vérifier la conformité du projet de loi C-31 avec la Convention et à évaluer ses répercussions possibles sur les enfants demandeurs d'asile de plus et de moins de 16 ans.

B) LIGNES DIRECTRICES DES NATIONS UNIES RELATIVES À LA PROTECTION DE REMPLACEMENT POUR LES ENFANTS

Les *Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants*^{xxi} visent à faciliter la mise en œuvre de la *Convention relative aux droits de l'enfant* et des dispositions pertinentes d'autres instruments juridiques internationaux et régionaux sur les droits de la personne, en ce qui concerne la protection et le bien-être des enfants qui ont besoin d'une protection de remplacement.

Bien qu'elles n'aient pas le pouvoir contraignant de la Convention, les Lignes directrices ont été bien accueillies par le Canada et contiennent beaucoup de renseignements sur les meilleures pratiques en matière de protection de remplacement. Conformément aux Lignes directrices, la « protection de remplacement » revêt diverses formes : arrangement formel, arrangement informel, prise en charge par des proches, placement familial, autres formes de placement familial ou de type familial, placement en institution et modes de vie indépendants, sous supervision^{xxii}.

À l'**ANNEXE B**, nous signalons les dispositions de la Charte que le gouvernement fédéral devrait, à notre avis, prendre en compte avant de promulguer le projet de loi C-31, afin d'améliorer la protection juridique des enfants demandeurs d'asile non accompagnés de plus et de moins de 16 ans.

C) CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

Chez nous, la *Charte canadienne des droits et libertés*, en vigueur depuis le 17 avril 1982, enchâsse dans la constitution canadienne les droits et les libertés que les Canadiens croient nécessaires au sein d'une société libre et démocratique. La Charte garantit des protections fondamentales à toutes les personnes, y compris aux enfants, et toutes les modifications législatives proposées – comme celles contenues dans le projet de loi C-31 – doivent respecter les droits garantis par la Charte. Les dispositions des articles 7, 8, 9, 10, 12 et 15 semblent s'appliquer directement au projet de loi C-31.

À l'**ANNEXE C**, nous signalons les dispositions de la Charte que le gouvernement fédéral devrait, à notre avis, prendre en compte avant de promulguer le projet de loi C-31, afin d'améliorer la protection juridique des enfants demandeurs d'asile non accompagnés de plus et de moins de 16 ans.

JURISPRUDENCE FONDÉE SUR LA CHARTE

Dans l'arrêt rendu en 2007 dans l'affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*^{xxiii}, la Cour suprême du Canada examine les longues périodes de détention imposées aux termes de la *Loi sur l'immigration et le statut de réfugié* et conclut que l'absence d'examen rapide des motifs de la détention est contraire aux articles 7 et 12 de la Charte :

« Les principes de justice fondamentale [énoncés à l'article 7 de la Charte] et le droit à la protection contre tous traitements cruels ou inusités [conféré par l'article 12] exigent que la détention d'une personne ou son assujettissement à de sévères conditions de mise en liberté pendant une longue période, en vertu du droit de l'immigration, soient assortis d'un processus valable de contrôle continu qui tienne compte du contexte et des circonstances propres à chaque cas. Chacun doit avoir la possibilité réelle de contester son maintien en détention ou ses conditions de mise en liberté »^{xxiv}.

La proposition du projet C-31 visant la détention de personnes désignées durant un an, sans examen des motifs de la détention, est contraire à la décision de la Cour suprême. Si ce projet de loi était promulgué dans sa forme actuelle, il risquerait d'être contesté devant les tribunaux. Comme le processus d'appel est long, nombre d'enfants demandeurs d'asile et leurs familles subiraient les préjudices de la détention en attendant la fin de la procédure, sans parler des traumatismes causés aux enfants^{xxv}.

ÉVALUATION DE L'IMPACT SUR LES DROITS DE L'ENFANT

L'évaluation de l'impact sur les droits de l'enfant est un mécanisme essentiel de la mise en œuvre de la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*. L'article 3 de la Convention précise que toutes dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Ce principe fondamental s'applique à toutes les décisions, qu'elles soient prises par des « institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs ». L'évaluation de l'impact sur les droits de l'enfant est un processus systématique ou une méthodologie visant à s'assurer que l'intérêt supérieur des enfants et l'incidence sur ces derniers des changements apportés aux politiques, aux lois, aux règlements, aux budgets ou aux procédures administratives sont pris en compte dans le processus décisionnel. Il s'agit d'un mécanisme d'examen des répercussions potentielles (positives ou négatives, voulues ou non, directes ou indirectes, à court et à long terme) d'une décision ou d'une action sur les enfants. Ce processus utilise comme lentille le cadre et les principes de la *Convention sur les droits de l'enfant*^{xxvi}.

Nous recommandons qu'une évaluation de l'impact du projet de loi C-31 sur les droits de l'enfant ait lieu afin que l'on puisse connaître ses répercussions potentielles et proposer des mesures d'atténuation.



RÉSUMÉ

En raison du manque de preuves démontrant que la migration clandestine constitue un problème généralisé, il est malheureux que le gouvernement fédéral ait choisi de présenter le projet de loi C-31 comme solution. Au lieu d'appliquer des mesures qui auront des effets négatifs sur les enfants et leurs familles qui arrivent au Canada, nous croyons qu'il serait plus productif que le gouvernement fédéral trouve des solutions de rechange à plus long terme, par exemple, celles proposées dans de nombreuses études et dans le droit international.

Mémoire présenté au nom d'UNICEF Canada par :

Marvin M. Bernstein, B.A., J.D., LL.M
Conseiller principal, Défense des droits
UNICEF Canada

RECOMMANDATIONS

Conformément à sa position énoncée dans le présent mémoire et à l'analyse qui y est faite, UNICEF Canada formule les recommandations suivantes.

Recommandation 1 : Que le gouvernement fédéral retire le projet de loi C-31 ou le renvoie à un comité aux fins d'examen approfondi et de consultation.

Recommandation 2 : Que le Parlement amende le projet de loi C-31 afin de soustraire tous les enfants âgés de moins de 18 ans le jour de leur arrivée au Canada de toute période de détention obligatoire, même s'ils sont désignés comme faisant partie d'un groupe dont l'arrivée est irrégulière.

Recommandation 3 : Que le Parlement amende le projet de loi C-31 afin de supprimer l'exigence imposée aux personnes faisant partie d'un groupe dont l'arrivée est désignée « irrégulière » et qui ont obtenu le statut de réfugié, d'attendre cinq ans avant de pouvoir présenter une demande de résidence permanente et de parrainage de leurs enfants ou leur conjoint ou conjointe laissés dans leur pays d'origine.

Recommandation 4 : Que le Parlement amende le projet de loi C-31 afin de supprimer l'exigence imposée aux personnes faisant partie d'un groupe dont l'arrivée est désignée « irrégulière » et qui ont obtenu le statut de réfugié, d'attendre cinq ans avant d'obtenir l'autorisation de voyager à l'extérieur du Canada, pour quelle que raison que ce soit.

Recommandation 5 : Que le Parlement amende le projet de loi C-31 afin de supprimer le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre de désigner unilatéralement des pays comme étant « sûrs » et de révoquer le statut de réfugié jusqu'à la date d'obtention de la citoyenneté, ce qui entraînera l'expulsion immédiate d'adultes et d'enfants vers leur pays d'origine, réévalué comme étant un pays « sûr ».

Recommandation 6 : Que le gouvernement fédéral prenne les mesures requises pour se conformer à l'Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant intitulée *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine* et fournisse aux enfants migrants « irréguliers » l'accès à un lieu d'hébergement sûr et sécuritaire adapté à leur âge, leur sexe, leur culture et leur situation familiale, en attendant que soit prise la décision concernant leur statut d'immigrant.

Recommandation 7 : Que le gouvernement fédéral promulgue un règlement ou des lignes directrices sur l'évaluation de l'âge de manière à ce que, lorsqu'il existe un doute quant à l'âge d'un demandeur d'asile ou d'un migrant irrégulier qui prétend être mineur, le processus d'évaluation de l'âge soit global, pluridisciplinaire et dans le respect de l'enfant, quel que soit son sexe, qu'il applique le bénéfice du doute et toute marge d'erreur au profit de la personne visée et qu'il n'ait lieu qu'avec le consentement éclairé de la personne et seulement après que celle-ci ait eu la possibilité de consulter un tuteur légal, un représentant désigné ou un conseiller juridique.

Recommandation 8 : Quel que soit le sort réservé au projet de loi C-31, que le Parlement modifie la *Loi sur l'immigration et le statut de réfugié* pour faire en sorte que : a) « l'intérêt supérieur de l'enfant » soit une considération primordiale dans toutes les actions visant les enfants; b) l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toute décision concernant ses parents; c) que les possibilités de prendre en compte l'avis de l'enfant soient intégrées au processus décisionnel à toutes les étapes du processus d'immigration susceptibles d'avoir une incidence sur l'enfant.

Recommandation 9 : Quel que soit le sort réservé au projet de loi C-31, que le Parlement modifie la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* afin d'y inclure une présomption explicite défavorable à la détention d'enfants demandeurs d'asile. Cette disposition doit comprendre les éléments suivants^{xxvii} :

- a) la détention doit être une mesure de dernier ressort et viser uniquement l'intérêt supérieur de l'enfant (pour éviter le risque de préjudices à l'enfant ou à d'autres personnes);
- b) la détermination de la détention et les raisons motivant cette décision doivent s'appuyer sur une procédure rigoureuse et claire;
- c) l'enfant et son parent ou tuteur doit avoir la possibilité de s'exprimer;
- d) les lieux de détention doivent répondre à des normes minimales de qualité et faire l'objet d'une inspection indépendante périodique;
- e) l'examen judiciaire doit être automatique et avoir lieu dans les premières 24 heures de la détention et, par la suite, tous les sept jours.

Recommandation 10 : Que le gouvernement fédéral soumette le projet de loi C-31 à une évaluation de l'impact sur les droits de l'enfant dont les résultats seront rendus publics dans le but d'évaluer sa conformité aux instruments suivants :

- a) la *Convention sur les droits de l'enfant*, en particulier les articles 2, 3, 6, 12, 22 et 37;
- b) les documents d'orientation relatifs à la Convention, notamment les Observations finales relatives aux enfants demandeurs d'asile (par. 46 et 47), la non-discrimination (par. 21, 22 et 23), et l'intérêt supérieur de l'enfant (par. 24 et 25) que le Canada a reçues du Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant en 2003, après son deuxième examen relatif à la mise en œuvre de la Convention;
- c) les *Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants*;
- d) la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Recommandation 11 : Si le projet de loi est adopté par le Parlement, que le gouvernement fédéral évalue l'impact réel de la mise en œuvre de cette mesure législative et de ses politiques et pratiques connexes sur les enfants, dans l'année suivant son adoption, et, par la suite, à des intervalles raisonnables, et qu'il publie le rapport de ces évaluations.

Recommandation 12 : Que le gouvernement fédéral étudie et prenne en compte les pratiques exemplaires adoptées dans d'autres pays et les leçons apprises, notamment les solutions de rechange viables à la détention d'enfants migrants et de leurs familles.

Recommandation 13 : Que le gouvernement fédéral prenne des mesures afin d'accorder la priorité à la réunification des enfants avec leurs parents ou tuteurs légaux, même si l'enfant est résident du Canada et souhaite présenter une demande pour faire venir un parent ou un tuteur, ou même si le parent ou le tuteur est résident du Canada et souhaite à présenter une demande pour faire venir un enfant ou des enfants restés dans le pays d'origine.



Recommandation 14 : Que le gouvernement fédéral, en collaboration avec les provinces et leurs institutions désignées de protection de l'enfance et en consultation avec les enfants migrants, UNICEF Canada et la Ligue pour le bien-être de l'enfance du Canada, élabore un programme ou une stratégie nationale de protection de l'enfance dans le but de régler le problème des enfants migrants non accompagnés ou séparés au Canada.

Recommandation 15 : Que tous les parlementaires cherchent à en arriver à un consensus visant la nomination d'un commissaire indépendant pour les enfants et les jeunes ou d'un défenseur des droits de ces derniers afin que les lois, les politiques et les services visant les enfants soient plus équitables et mieux coordonnés.

Recommandation 16 : Qu'une formation continue soit offerte aux fonctionnaires du gouvernement et au personnel des organismes privés qui sont en contact avec des enfants dans le contexte de la migration, notamment aux agents de contrôle frontalier, aux tribunaux, au personnel des centres de détention, aux gestionnaires de cas des organismes de protection de l'enfance et aux pourvoyeurs de soins. Chacun de ces intervenants doit recevoir une formation pertinente afin de pouvoir adopter une approche axée sur les droits de l'enfant qui prend en compte la vulnérabilité, les besoins et les droits particuliers des enfants migrants. Les principes énoncés dans la *Convention sur les droits de l'enfant* doivent faire partie intégrante de cette formation.

ANNEXE A

DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DE L'ENFANT APPLICABLES AU PROJET DE LOI C-31

1. Principe de l'égalité et de la non-discrimination (article 2)

En vertu de ce principe, les droits énoncés à la Convention s'appliquent également à tous les enfants « sans distinction aucune », ce qui signifie que les enfants migrants ont droit au même traitement et aux mêmes droits que les enfants canadiens ou qu'à ceux qui résident au Canada. Ils doivent d'abord et avant tout être traités comme des enfants. Les autres facteurs, comme leur statut d'immigrant, sont secondaires. Dans son Observation générale de 2005 sur le *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant va plus loin dans son interprétation de l'article 2 : « [ce principe] interdit en particulier toute discrimination fondée sur le fait qu'un enfant est non accompagné ou séparé, réfugié, demandeur d'asile ou migrant »^{xxviii}.

2. Principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3)

En vertu de ce principe, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une « considération primordiale » dans toutes les actions concernant les enfants, ce qui signifie que toutes les décisions et actions susceptibles d'avoir une incidence directe ou indirecte sur le statut d'immigration à court ou à long terme de l'enfant doivent prendre en compte le facteur primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans son Observation générale no 6, le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, dans son interprétation de l'article 3, dit ceci : « Déterminer quel est l'intérêt supérieur d'un enfant suppose d'avoir une idée précise et complète de l'identité de l'enfant, notamment de sa nationalité, de son éducation, de son origine ethnique, culturelle et linguistique, de ses éléments particuliers de vulnérabilité et de ses besoins en termes de protection... Ce processus d'évaluation devrait être mené dans une atmosphère amicale et sûre par des professionnels qualifiés maîtrisant des techniques d'entretien adaptées à l'âge et au sexe de l'enfant »^{xxix}. L'évaluation doit avoir lieu le plus rapidement possible et doit être intégrée aux décisions concernant non seulement l'enfant directement, mais également de celles qui ont une incidence sur leurs parents ou tuteurs.

3. Le droit à l'intégrité familiale (article 5)

Cette disposition confirme que, dans la mesure du possible, les enfants ont le droit de grandir dans un contexte familial formé de parents, de membres de la famille élargie ou de la collectivité, ce qui signifie que les enfants migrants ne doivent pas être séparés de leurs parents ou d'autres membres de leur famille, sauf si cela est dans leur intérêt supérieur.

4. Le droit à la survie et au développement (article 6)

Cette disposition, qui garantit « dans toute la mesure possible la survie et le développement » des enfants, concerne directement le bien-être des enfants demandeurs d'asile, susceptibles de souffrir d'un traumatisme émotionnel, d'anxiété ou de dépression s'ils sont séparés de leurs parents ou placés en détention. Dans son Observation générale no 6, le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, dans son interprétation de l'article 6, estime que « pour protéger les enfants [de risques divers], des mesures pratiques s'imposent à tous les échelons », en particulier les mesures suivantes : « procédure prioritaire pour les enfants victimes de traite; désignation rapide d'un tuteur; communication d'informations à l'enfant sur les risques auxquels

il est susceptible d'être confronté; adoption de mesures visant à assurer le suivi des enfants particulièrement exposés à un risque »^{xxx}.

5. Le droit à la protection contre toute séparation arbitraire des parents (article 9)

Cette disposition garantit aux enfants le droit d'être protégés contre toute séparation d'avec leurs parents « contre leur gré » et le droit « d'entretenir régulièrement [avec eux] des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ». Les contacts réguliers entre les enfants demandeurs d'asile et leur famille sont un facteur important, puisque les enfants placés en détention *de facto* avec leur mère sont souvent empêchés de visiter périodiquement leur père.

6. Le droit à la réunification familiale (article 10)

Cette disposition reconnaît que les demandes présentées par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un pays ou de le quitter « aux fins de réunification familiale [doivent être] considérées ... dans un esprit positif, avec humanité et diligence ». En outre, ces demandes ne doivent pas entraîner « de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille ».

7. Le droit de l'enfant de participer (article 12)

Cette disposition confirme le droit d'un enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question le concernant, cette opinion étant dûment prise en considération eu égard à l'âge et à son degré de maturité » de l'enfant. Cela signifie qu'il faut solliciter l'opinion de l'enfant chaque fois qu'une décision concernant son statut d'immigration ou son placement est prise. Pour leur garantir ce droit de s'exprimer, il faut donner aux enfants demandeurs d'asile la possibilité de recourir à un interprète, un représentant désigné et un conseiller juridique, selon le cas. Dans son Observation générale n° 6, le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant donne l'interprétation suivante de l'article 6 : « Afin de permettre [à un enfant demandeur d'asile] d'exprimer ses opinions et souhaits en connaissance de cause, il est impératif de lui fournir tous les renseignements pertinents concernant, entre autres, ses droits et les services disponibles – moyens de communication, procédure d'asile, recherche de la famille, situation dans le pays d'origine ... La participation étant tributaire de la fiabilité des communications, un interprète devrait être au besoin mis à la disposition de l'intéressé à tous les stades de la procédure »^{xxxii}.

8. Le droit des enfants privés d'un milieu familial à une protection (article 20)

Cette disposition précise qu'un enfant temporairement ou définitivement privé de son milieu familial ou dont l'intérêt supérieur exige qu'il quitte ce milieu « a droit à une protection et à une aide spéciale ... ». Une protection de remplacement doit également lui être assurée, sous forme de placement dans une famille, [...] d'adoption ou, en cas de nécessité, de placement dans un établissement pour enfants approprié, tout en prenant en compte « la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique ».

9. Le droit d'un enfant demandeur d'asile à une protection spéciale (article 22)

Cette disposition énonce l'obligation de l'État de prendre des « mesures appropriées » pour s'assurer qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié, qu'il soit accompagné ou non,

« bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir de [ses] droits ».

10. Le droit d'être protégé contre toute détention arbitraire (article 37)

L'article 37 énonce un ensemble de mesures de protection visant les enfants en détention. Conformément à l'alinéa *b*), « nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire » et que sa détention doit « être en conformité avec la loi et n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible ». L'alinéa *37c*) précise que tout enfant privé de liberté doit être « traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge ». En particulier, tout enfant privé de liberté doit être « séparé des adultes, à moins que l'on estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ». L'alinéa *37d*) prévoit en outre que tout enfant privé de liberté doit avoir « le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité [de sa situation] devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».

ANNEXE B

DISPOSITION DES LIGNES DIRECTRICES DES NATIONS UNIES RELATIVES À LA PROTECTION DE REMPLACEMENT POUR LES ENFANTS APPLICABLES AU PROJET DE LOI C-31

1. Le droit au même niveau de protection et de prise en charge que les autres enfants (paragraphe 141)

Conformément à cette ligne directrice, « les enfants non accompagnés ou séparés se trouvant déjà à l'étranger devraient bénéficier du même niveau de protection et de prise en charge que les enfants ayant la nationalité du pays concerné ».

2. Le droit à ce que la diversité soit prise en compte pour déterminer la prise en charge appropriée (paragraphe 142)

Conformément à cette ligne directrice, « au moment de définir la forme de protection la plus appropriée, il convient de tenir compte, au cas par cas, de la diversité et de la disparité des enfants non accompagnés ou séparés, comme l'origine ethnique, les origines migratoires ou la diversité culturelle et religieuse ».

3. Le droit à être protégé contre toute détention pour violation de la loi sur l'immigration (paragraphe 143)

Cette ligne directrice précise que les enfants non accompagnés ou séparés, y compris ceux qui arrivent dans un pays de façon illégale, ne devraient pas, en principe, « être privés de liberté au seul motif qu'ils ont enfreint une loi relative à l'accès au territoire ou au séjour dans le territoire ». Cette disposition s'applique directement au projet de loi C-4 et renforce l'importance de ne pas détenir des enfants, même lorsqu'ils arrivent dans un pays d'une manière jugée « irrégulière ».

4. Le droit d'un enfant non accompagné à un tuteur désigné (paragraphe 145)

Conformément à cette disposition, « dès qu'un enfant non accompagné est identifié, les États sont vivement encouragés à nommer un tuteur ou, si nécessaire, à le faire représenter par une organisation responsable de sa protection et de son bien-être, afin que l'enfant soit accompagné tout au long de la procédure de détermination de son statut et de prise de décisions ». Cette disposition prévoit la participation d'un représentant désigné et l'engagement actif des services de protection de l'enfance.

5. Le droit à la réunification familiale (paragraphe 146)

Cette ligne directrice confirme que les enfants migrants doivent se développer dans un milieu familial et prévoit que « dès qu'un enfant non accompagné ou séparé est pris en charge, tous les efforts devraient être entrepris pour rechercher sa famille et rétablir les liens familiaux, lorsque cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et ne met pas en danger les personnes concernées ». Il est essentiel d'éviter que ces enfants vulnérables vivent un nouveau traumatisme lié à la séparation d'avec leurs parents. En l'absence de parents ou de membres de la famille immédiate, il y aurait lieu de trouver une solution de rechange afin de s'assurer que ces enfants sont pris en charge d'une manière de manière appropriée.

6. Le droit à une évaluation du risque et des conditions familiales dans le pays d'origine (paragraphe 147)

Cette ligne directrice lance une mise en garde contre le renvoi arbitraire d'enfants dans leur pays d'origine en ces termes : « Afin de contribuer à la planification de l'avenir des enfants non accompagnés ou séparés de manière à protéger au mieux leurs droits, ... les services sociaux compétents devraient faire tout ce qui est en leur pouvoir pour se procurer l'information et la documentation nécessaires pour évaluer les risques auxquels l'enfant est exposé ainsi que les conditions sociales et familiales dans son pays de résidence habituel ».

7. Le droit à la sécurité en cas de retour prématuré dans leur pays d'origine (paragraphe 148)

Cette ligne directrice précise que les enfants non accompagnés ou séparés ne doivent pas « être renvoyés dans leur pays de résidence habituel » si l'évaluation des risques et des conditions de sécurité révèle qu'il y a des « raisons de penser que la sécurité de l'enfant est menacée » ou si « pour d'autres raisons, ce n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Ce droit est essentiellement une réaffirmation du principe de non-refoulement. Selon l'Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant, le principe de non-refoulement signifie que les États ne doivent pas « renvoyer un enfant dans un pays s'il y a des motifs sérieux de croire que cet enfant sera exposé à un risque réel de dommage irréparable »^{xxxii}.

8. Le droit de maintenir un contact périodique avec des membres de sa famille (paragraphe 151)

Conformément à cette ligne directrice, « Les personnes responsables du bien-être d'un enfant non accompagné ou séparé devraient faciliter le maintien de contacts réguliers entre l'enfant et sa famille, sauf lorsque cela est contraire aux souhaits de l'enfant ou n'est manifestement pas dans son intérêt supérieur ».

9. Le droit d'être protégé contre toute séparation familiale (paragraphe 155)

Cette ligne directrice confirme que la famille constitue une cellule capable de veiller au développement des enfants et ajoute que les autorités doivent « faire ce qui est en leur pouvoir pour éviter la séparation des enfants d'avec leurs parents ou les personnes qui s'en occupent », sauf dans les cas où l'intérêt supérieur de l'enfant l'exige et de « veiller à ne pas inciter involontairement à la séparation des familles, en offrant des services et des avantages uniquement aux enfants isolés, plutôt qu'aux familles ».

ANNEXE C

DISPOSITIONS DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS APPLICABLES AU PROJET DE LOI C-31

1. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne (article 7)

Conformément à cette disposition, « chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».

2. Le droit à la sécurité en cas de perquisition ou de fouille (article 8)

Cette disposition prévoit que « chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ».

3. Le droit à la sécurité en cas de détention arbitraire ou d'emprisonnement (article 9)

Cette disposition de la Charte prévoit que « chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires ».

4. Le droit à des procédures de protections en cas d'appel ou de détention (article 10)

Cette disposition établit le droit à trois procédures de protection au moment de l'arrestation ou de la détention : « a) être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention; b) avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit; c) faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération ».

5. Le droit d'être protégé contre les traitements ou peines cruels ou inusités

Cette disposition précise que « chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ».

6. Le droit à l'égalité devant la loi et en vertu de celle-ci

Cet article de la Charte précise que « la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques ».

ⁱ Ces préjudices sont pour la plupart décrits dans la déclaration conjointe de la coalition Justice pour les immigrants et les réfugiés (regroupant Amnistie Internationale, l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, l'Association canadienne des libertés civiles et le Conseil canadien pour les réfugiés, présentée le 22 mars 2012, et dans un article de Noa Mendelsohn Aviv, dans *PostMedia News*, le 3 avril 2012.

ⁱⁱ Par « traite de personnes », on entend les activités mettant en cause des personnes – surtout des femmes et des enfants – qui n'auraient pas donné leur libre consentement et qui sont exploitées d'une certaine manière, notamment au moyen d'une servitude pour dette, et qui sont considérées comme des « victimes » ou des « survivants ».

ⁱⁱⁱ Par « passage clandestin de personnes », on entend des activités considérées comme des transactions d'affaires essentiellement consensuelles qui prennent fin au moment de l'arrivée des personnes à une destination préétablie.

^{iv} Par enfant « migrant », on entend toutes les formes de migration, notamment les demandeurs d'asile et les réfugiés.

^v Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, CRC/GC/2005/6, par. 31.

-
- ^{vi} *Ibid.*, par. 24.
- ^{vii} *Ibid.*, par. 25.
- ^{viii} Commission australienne des droits de la personne, *A Last Resort – Summary Guide: A summary of the important issues, findings and recommendations of the National Inquiry into Children in Immigration Detention*, accessible dans le site http://hreoc.gov.au/human_rights/children_detention/index.html.
- ^{ix} Dudley, M. et Blick, B., Annexe E du document *The Heart of the Nation's Existence – A Review of Reports on the Treatment of Children in Australian Detention Centres*, ChilOut, 2002; Mares, S. et Jreidini, J., *Psychiatric Assessment of Children and Families in Immigration Detention – Clinical, Administrative and Ethical Issues*, Australian and New Zealand Journal of Public Health, 2004, p. 534.
- ^x *Supra*, note ix.
- ^{xi} *Supra*, note 5, par. 63.
- ^{xii} <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/132/24/PDF/G0913224.pdf?OpenElement>
- ^{xiii} Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, *Directives sur la détention*, par. 1.1.
- ^{xiv} *Ibid.*, par. 1.2.
- ^{xv} *Ibid.*, par. 3.7.
- ^{xvi} Mitchell, G., *The Swedish Model of Detention*, 2000, International Detention Coalition, Children in Immigration Detention Position Paper, mai 2009.
- ^{xvii} Nations Unies, *Convention relative aux droits de l'enfant*, A/RES/44/25, Nations Unies, New York, 20 novembre 1989.
- ^{xviii} Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 5^e éd., New York, 1998, p. 35.
- ^{xix} *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, entrée en vigueur le 17 avril 1982.
- ^{xx} *Supra*, note iv
- ^{xxi} [Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants](#), Résolution 64/12 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 24 février 2010
- ^{xxii} *Ibid.*, par. 29.
- ^{xxiii} Cour suprême du Canada, *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007], 1 RCS 350.
- ^{xxiv} *Ibid.*, par. 107
- ^{xxv} Conseil canadien pour les réfugiés, *Projet de loi C-31*, voir <http://ccrweb.ca/fr/la-reforme-refugies>
- ^{xxvi} UNICEF Canada, Children's Rights Training Workshop Materials, (*Documents pour l'atelier de formation sur les droits des enfants*), 2011, p.35 [en anglais].
- ^{xxvii} *Ibid.*
- ^{xxviii} [Observation générale n° 6](#), par. 18.
- ^{xxix} [Observation générale n° 6](#), par. 20.
- ^{xxx} [Observation générale n° 6](#), par. 24.
- ^{xxxi} [Observation générale n° 6](#), par. 25.
- ^{xxxii} [Observation générale n° 6](#), par. 27.