

*Alliance pour les droits des enfants migrants
Allianz für die Rechte der Migrantenkinder
Alleanza per i diritti dei bambini migranti
Alliance for the rights of migrant children*

Runden Tisch der Allianz für die Rechte von Migrantenkindern (ADEM)

Dienstag, 20. Januar 2009

Table ronde de l'Alliance pour les Droits des Enfants Migrants (ADEM)

Mardi, 20 janvier 2009



Fondation Terre des hommes -
aide à l'enfance



Institut international des
Droits de l'Enfant



Fondation suisse du
Service Social International

**Runder Tisch
der Allianz für die Rechte von
Migrantenkindern (ADEM)**

Dienstag, 20. Januar 2009

**Table ronde
de l'Alliance pour les Droits des
Enfants Migrants (ADEM)**

Mardi, 20 janvier 2009

INHALTSVERZEICHNIS / TABLES DES MATIÈRES

Die Allianz für die Rechte von Migrantenkindern (ADEM) /4 L'Alliance pour les Droits des Enfants Migrants (ADEM)	4
Migrantenkinder. Der gesetzliche Rahmen, namentlich das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes /9 Enfants migrants. Le cadre normatif, notamment la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant Jean ZERMATTEN, Direktor des IRK / Directeur de l'IDE	9
Synthese des Runden Tisches /32 Synthèse de la table ronde	32
Annexe 1: Migrantkinder /39 Enfants migrants Fanny BALMER, Juriste, IDE	39
Annexe 2 : Observation générale N°6.....67	67

DIE ALLIANZ FÜR DIE RECHTE VON MIGRANTENKINDERN (ADEM) / L'ALLIANCE POUR LES DROITS DES ENFANTS MIGRANTS

Partner

Terre des hommes – Kinderhilfe (Tdh)

▪ **Kontaktperson :**

1. MARTINE LACHAT CLERC, Leiterin Förderbereich Kinderhandel und Migration, Koordinatorin der ADEM
2. SANDRA IMHOF, Leiterin Programme Schweiz
3. SANDRA WULLLOUD, Juristin Kinderrechte
4. RETO RHYN, Leiter Förderbereich Jugend & Tdh Projekt « *Mitsprache der MNA an politischen Diskussionen* »

▪ **Verantwortlichkeiten innerhalb ADEM :**

1. Lobbying und Advocacy
2. Forschung
3. Beratungsdienst Kinderrechte
4. Zusammenarbeit und Partnerschaften mit Behörden, Politik, Institutionen und Professionellen der Bereiche Migration, Asylwesens oder Sans-Papiers
5. Öffentlichkeitsarbeit und Kommunikation

Internationales Institut der Rechte des Kindes (IRK)

▪ **Kontaktperson :**

1. PAOLA RIVA GAPANY, Stellvertretende Direktorin
2. JEAN ZERMATTEN, Direktor
3. GENEVIÈVE LÉVINE et PATRICIA RODUIT, Betreuerinnen der Webseite
4. ALEXANDRA PRINCE, Koordinatorin

▪ **Verantwortlichkeiten innerhalb ADEM :**

1. Bildung und Information
2. Organisation von Kolloquien und Weiterbildungen
3. Forschung
4. Öffentlichkeitsarbeit und Kommunikation

Schweizerische Stiftung des Internationalen Sozialdienstes (SSI)

▪ **Kontaktperson :**

1. CHRISTOPH BRAUNSCHWEIG, Sozialarbeiter
2. Rolf Widmer, Direktor
3. Jean-Louis Berardi, Anwalt

▪ **Verantwortlichkeiten innerhalb ADEM :**

1. Bearbeitung von Individuellen Situationen : Bsw. Evaluation der Situation im Heimatland
2. Link mit dem Separated Children in Europe Programme :
http://www.savethechildren.net/separated_children_ge/index.html
3. Forschung

4. Zusammenarbeit und Partnerschaften mit Behörden, Politik, Institutionen und Professionellen der Bereiche Migration, Asylwesens oder Sans-Papiers
5. Öffentlichkeitsarbeit und Kommunikation

Koordination der ADEM

ADEM

c/o Terre des hommes – Kinderhilfe
Martine Lachat Clerc
En Budron C8
1052 Le Mont-sur-Lausanne
021 654 66 19
ADEM@tdh.ch

Webseite :

<http://www.tdh.ch> > Tdh weltweit (linke Kolonne) > Schweiz > ADEM

Französisch :

http://www.tdh.ch/website/tdhch.nsf/pages/alliance_pour_les_droits_des_enfants_migrantsF.

Deutsch :

http://www.tdh.ch/website/tdhch.nsf/pages/allianz_fur_die_rechte_der_migrantenkinderD.

Tdh : En Budron C8, 1052, Le Mont-sur-Lausanne, 021 654 66 19, ADEM@tdh.ch,
www.tdh.ch.

IRK : CP 4176, 1950 Sion 4, 027 205 73 03, ide@childsrightrights.org, www.childsrightrights.org.

SSI : 10 Rue Alfred-Vincent, CP 1469, 1211 Genève 1, 022 731 67 00, ssi@ssiss.ch,
www.ssiss.ch.

Aufgaben, Ziele und Absichten

Aufgabe der ADEM :

- Sich für die Rechte und Interessen von Migrantenkindern einzusetzen.
- Sich bei der Förderung des übergeordneten Wohl des Kindes sowie für alle Rechte engagieren, die ihm durch das Internationale Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK) zuerkannt werden

Ziel der ADEM :

- Verbesserung der Betreuung und Behandlung von Migrantenkindern in allen Schweizer Kantonen im Hinblick darauf, ihnen eine bessere Zukunftsperspektive in der Schweiz, in ihrem Herkunftsland oder in einem Drittland zu ermöglichen.

Absichten der ADEM :

- Intensivierung der Zusammenarbeit von auf diesem Gebiet tätigen Organisationen und Professionellen,
- Förderung von Austausch und Verbreitung aller Informationen betreffend Migrantenkindern im Hinblick auf eine Verbesserung deren Begleitung und Betreuung,

- Mit Entschlossenheit und Wachsamkeit hinarbeiten auf eine kindsgerechte Umsetzung der Gesetzgebung, der administrativen Vorschriften und Verfahren in Bezug auf Migrantenkindern sowie auf die Verbesserung der Tätigkeiten der verschiedenen Akteure.

Partenaires

Terre des hommes – aide à l'enfance (Tdh)

▪ **Personnes de contact :**

5. MARTINE LACHAT CLERC, responsable du domaine trafic d'enfants et migration, coordinatrice de l'ADEM
6. SANDRA IMHOF, responsable des programmes en Suisse
7. SANDRA WUILLOUD, juriste droits de l'enfant
8. RETO RHYN, responsable du domaine jeunesse & du projet Tdh « *Participation des MNA au débat politique* »

▪ **Responsabilités au sein de l'ADEM :**

6. Lobbying et Advocacy
7. Recherche
8. Service conseil droits de l'enfant
9. Collaboration et partenariat avec les autorités fédérales et cantonales, les politiques, les institutions et les acteurs de terrain
10. Relations publiques, communication et visibilité

Institut international des Droits de l'Enfant (IDE)

▪ **Personnes de contact :**

5. PAOLA RIVA GAPANY, sous-directrice
6. JEAN ZERMATTEN, Directeur
7. GENEVIEVE LEVINE et PATRICIA RODUIT, animatrices du site internet
8. ALEXANDRA PRINCE, coordinatrice

▪ **Responsabilités au sein de l'ADEM :**

5. Formation et Information
6. Organisation de colloques et conférences
7. Recherche
8. Relations publiques, communication et visibilité

Fondation suisse du Service Social International (SSI)

▪ **Personnes de contact :**

4. CHRISTOPH BRAUNSCHWEIG, assistant social
5. Rolf Widmer, Directeur
6. Jean-Louis Berardi, avocat

▪ **Responsabilités au sein de l'ADEM :**

6. Traitements de cas individuels : évaluation de la situation dans le pays d'origine
7. Lien avec le Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe :
http://www.savethechildren.net/separated_children_fr/index.html
8. Recherche
9. Collaboration et partenariat avec les autorités fédérales et cantonales, les politiques, les institutions et les acteurs de terrain
10. Relations publiques, communication et visibilité

Coordination et coordonnées

ADEM

c/o Terre des hommes – aide à l'enfance
Martine Lachat Clerc
En Budron C8
1052 Le Mont-sur-Lausanne
021 654 66 19
ADEM@tdh.ch

Page Internet :

<http://www.tdh.ch> > Tdh monde (dans la colonne de gauche) > Suisse > ADEM

Français :

http://www.tdh.ch/website/tdhch.nsf/pages/alliance_pour_les_droits_des_enfants_migrantsF.

Allemand :

http://www.tdh.ch/website/tdhch.nsf/pages/allianz_fur_die_rechte_der_migrantenkinderD.

Tdh : En Budron C8, 1052, Le Mont-sur-Lausanne, 021 654 66 19, ADEM@tdh.ch,
www.tdh.ch.

IDE : CP 4176, 1950 Sion 4, 027 205 73 03, ide@childsrightrights.org, www.childsrightrights.org.

SSI : 10 Rue Alfred-Vincent, CP 1469, 1211 Genève 1, 022 731 67 00, ssi@ssiss.ch,
www.ssiss.ch.

Mission, but et objectifs

Mission de l'ADEM :

- Veiller à la défense des droits et des intérêts des enfants migrants en Suisse.
- Promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que tous les droits qui leur sont reconnus par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CDE).

But de l'ADEM : amélioration de la prise en charge et du suivi des enfants migrants dans tous les cantons suisses, en vue de leur offrir une perspective d'avenir en Suisse, dans leur pays d'origine ou dans un pays tiers.

Objectifs de l'ADEM :

- Intensifier la collaboration des organisations et des professionnels actifs dans le domaine.
 - Favoriser l'échange et la diffusion de toute information relative aux enfants migrants en vue d'améliorer leur prise en charge.
 - Travailler avec détermination et vigilance à la mise en œuvre de la législation, de la réglementation, des règles administratives et des procédures relatives aux enfants migrants, et à l'amélioration des pratiques des différents acteurs.
-

**MIGRANTENKINDER. DER GESETZLICHE RAHMEN NAMENTLICH
DAS ÜBEREINKOMMEN DER VEREINTEN NATIONEN ÜBER DIE
RECHTE DES KINDES /
ENFANTS MIGRANTS. LE CADRE NORMATIF, NOTAMMENT LA
CONVENTION DES NATIONS UNIES RELATIVE AUX DROITS DE
L'ENFANT**

Jean ZERMATTEN, Direktor des IRK / Directeur de l'IDE

I. Einführung

Der nachfolgende Text überprüft den bei Migrantenkindern angewandten gesetzlichen Rahmen; der Text stützt sich hauptsächlich auf das UN Übereinkommen über die Rechte des Kindes¹, ein Übereinkommen von allgemeiner Bedeutung, da sie von fast allen Staaten ratifiziert worden ist; diese Allgemeingültigkeit der Konvention schafft demzufolge eine gemeinsame Grundlage, wenn man über Kinder, ihre Rechte und ihre Betreuung spricht. Das ist für Migrantenkinder von besonderer Bedeutung. Dieser Text befasst sich, auf summarische Weise, auch mit weiteren internationalen Texten.

Diese vorliegende Kurzfassung erhebt nicht den Anspruch, über die besondere Situation der Migrantenkinder in der Schweiz zu diskutieren. Dafür wäre eine umfassende Studie nötig, was die Ziele dieser Ausführungen bei Weitem übersteigt. Überdies scheint uns, es liege im Mandat der ADEM - in Verbindung mit dem Projekt zur Entwicklung eines Netzwerkes von kantonalen PartnerInnen - zu versuchen, ein Bild über die Situation der Migrantenkinder und ihrer Familien oder unbegleiteten Kinder zu erstellen; vielleicht wäre dafür eine wissenschaftliche Untersuchung sogar angemessener.

Ein kleiner Hinweis scheint zur Erinnerung angebracht: Die Rechte und Pflichten, die sich aus den Texten ableiten, die ich zitieren werde, müssen durch die Staaten, als Vertragspartner der beschriebenen internationalen Vereinbarungen, angewendet werden. Es bleibt ihnen kaum eine andere Wahl.

Aber es muss auch gesagt werden, dass die Staaten auf ihrem Territorium frei sind in Bezug auf die Aufnahme- und die Niederlassungsbestimmungen von ausländischen Personen (Erwachsenen und Kindern). Es gibt im internationalen Recht keine Verpflichtung, ausländische Personen aufzunehmen; die Fragen der Einwanderung werden ausnahmslos durch nationale Gesetze geregelt. Das ergibt sich aus dem Prinzip der Souveränität oder der nationalen Vorherrschaft.

Doch diese Freiheit ist begrenzt und sie sieht sich zunehmend eingeschränkt durch zwischen den Staaten ratifizierte bilaterale oder multilaterale Abkommen sowie durch die Prinzipien des internationalen Rechts betreffend der Menschenrechte, ja sogar der ökonomischen Integration (Beispiel: die Europäische Union). Wenn man sich den die Europäische Gemeinschaft konstituierenden Vertrag in Erinnerung ruft, so anerkennt dieser für alle sich auf dem Unionsgebiet befindlichen StaatsbürgerInnen die Freizügigkeit und das Recht der Niederlassung (Wohn- und Arbeitsrecht, ja sogar das Stimm- und Wahlrecht), was offensichtlich die Autonomie der Staaten bezüglich der Einwanderung aus Unionsländern sehr stark einschränkt. Ein im Moment in der Schweizerischen Eidgenossenschaft hochgradig sensibles Thema...

¹ Stand per Januar 2009: Durch 192 Staaten und den Vatikan ratifiziert

Es ist aber ausdrücklich hervorzuheben, dass es trotz dieser, die Personenfreizügigkeit begünstigenden Massnahmen **kein Recht auf Einwanderung gibt** und das Asylrecht in nationaler Zuständigkeit liegt. Ebenso ist das Gesetz über die Rückschaffung von AusländerInnen auf der Grundlage des nationalen Rechts geregelt. Das liegt im Ermessensspielraum eines Staates, stellt aber keinen Fall von Willkür dar²!

Im Weiteren ist daran zu erinnern, dass alle europäischen Staaten, die Schweiz eingeschlossen, Objekt von sehr vielen Einwanderungsspekulationen seitens junger Leute ist, die durch die sozioökonomischen, politischen oder religiösen Bedingungen in ihren Ländern dazu getrieben werden, Asyl und Arbeit in den entwickelten Ländern, insbesondere in Westeuropa zu suchen. Diese Migration von Süd nach Nord ist eine Tatsache, die sich verstärkt und die restriktive Einwanderungspolitik nicht einzudämmen vermochte. Die Bemühungen, die Grenzen zu schliessen und den MigrantInnen den Zutritt zu verwehren, bringen bei weitem nicht die erhofften Resultate. Eine Einwanderungspolitik kann sich nicht bloss auf den Rückzug auf sich selbst oder die Rückschaffung abstützen; sie muss sich grenzüberschreitend entfalten und sich sehr wahrscheinlich auf eine Zusammenarbeit mit den Herkunftsländern der Kindern und Jugendlichen und eine nachhaltige Hilfe an diese Staaten ausrichten.

II. Ein Prinzip und die Konvention

Die **Kinderrechtskonvention** (nachfolgend Konvention oder KRK genannt), verkündet und angenommen durch die UNO am 20. November 1989, legt die hauptsächlichen Verpflichtungen fest, an welche die Vertragsstaaten gegenüber jenen Kindern gebunden sind, die direkt ihrer Gerichtsbarkeit unterstehen. Dabei kann keine Gruppe von Kindern ausgeschlossen werden. Sobald sich ein Kind auf dem Gebiet eines Vertragsstaates der KRK befindet, profitiert es von den durch diese für Minderjährige anerkannten Rechten. **Dieses Prinzip gilt demzufolge auch für Migrantenkinder, seien sie begleitet oder von ihren Eltern getrennt.** Die Gruppe von Migrantenkindern stellt aus Sicht der Konvention eine Gruppe von verletzlichen Kindern dar.

Mit diesen durch die KRK verteidigten Werten ist das Problem der minderjährigen MigrantInnen in Verbindung zu bringen, welches zweifellos eine der grössten durch den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes geäusserten Sorgen darstellt und zwar aufgrund der Überprüfung der periodischen Berichte der Konventions-Vertragsstaaten wie auch derjenigen der interessierten internationalen Institutionen und Nichtregierungsorganisationen.

Die Frage der Migrantenkinder für sich allein stellt ebenso viele Probleme wie zu überwindende Herausforderungen. Gewiss, jeder Staat verfügt über die alleinige gesetzliche Kompetenz um über die Bedingungen über die Aufnahme und den Aufenthalt von AusländerInnen auf seinem Gebiet zu entscheiden. Aber gleichzeitig sind die Staaten Partner von zahlreichen internationalen Übereinkünften, darunter der KRK, welche den Flüchtlingskindern einen besonderen Artikel gewidmet hat: den **Artikel 22**, der vorschreibt:

² Lambert H., La situation des étrangers au regard de la CEDH, Editions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 12

„Die Vertragsstaaten treffen geeignete Massnahmen, um sicherzustellen, dass ein Kind, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt oder nach Massgabe der anzuwendenden Regeln und Verfahren des Völkerrechts oder des innerstaatlichen Rechts als Flüchtling angesehen wird, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält, die in diesem Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragspartner angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht ...“.

Im weiteren lädt dieselbe Konvention, in ihrem **Artikel 10**, die Vertragsstaaten bei einem für Migrantenkinder spezifischen Problem dazu ein, die von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellten Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat „wohlwollend, human und beschleunigt“ zu bearbeiten.

Das ist der Grund, weshalb die mit der Koordination und Überwachung der Staatspraktiken in diesem Bereich beauftragten internationalen Institutionen und Organe dazu anhalten, die durch die Konvention proklamierten Rechte besser zu respektieren, indem sie die Staaten – besonders die europäischen Staaten, die in erster Linie vom massiven Zustrom von Kindern auf der Suche nach Asyl und Familienzusammenführung betroffen sind – dazu aufrufen, eine Reihe von Massnahmen und Programmen zu ergreifen, welche die Prinzipien und Garantien der KRK und anderer zutreffender internationaler Schutzübereinkünfte respektieren.

Die Konvention stellt bezüglich der Problematik von Migrantenkindern **spezifische Rechte** auf, insbesondere:

- Das Recht auf Familienzusammenführung (Art. 10),
- Das Recht auf Schutz und humanitäre Hilfe für asylsuchende oder Flüchtlingskinder (Art. 22),
- Das Recht der Kinder, nicht von ihren Eltern getrennt zu sein (Art. 9).

Werden den Migrantenkindern sämtliche Kinderrechte zugebilligt, lassen sich einige subjektive Rechte (substantive rights) ableiten, die für diese Situationslage regelmässig geltend gemacht werden, das heisst:

- Das Recht auf Schutz vor Gewalt (Art. 19),
- Das Recht auf Gesundheit (Art. 24),
- Das Recht auf Bildung und Freizeit (Art. 28 und 31),
- Das Recht auf Schutz vor wirtschaftlicher oder sexueller Ausbeutung sowie vor sexuellem Missbrauch (Art. 32, 34 und 36).

Oben aufgeführt sind jene Rechte, die mit dem Migrationsstatus verbunden sind sowie jene, die möglicherweise Gefahren darstellen, falls sie bei prekären Situationen nicht angewendet werden. Anzuführen ist, dass die Migrantenkinder in vielen Ländern, darunter das unsere, vor allem unter dem Aspekt jener Bestimmungen betrachtet werden, welche die Bedingungen der Aufnahme und des Aufenthalts von AusländerInnen festlegen und damit die administrative und polizeiliche Tätigkeit auf

Kosten der sozialen und humanitären Tätigkeit favorisieren. In Wirklichkeit sind die spezifischen Bedürfnisse und Rechte alleinstehender Kinder im Bereich der Asylpolitik im Allgemeinen wenig berücksichtigt oder anerkannt. Diese Lücke ist allen voran für diese Gruppe von Kindern mit besonderen Bedürfnissen sehr nachteilig.

Erinnern wir uns im Weiteren daran, dass die KRK in ihrer Anwendung ein weiteres grosses Prinzip aufgestellt hat, das der Interdependenz und der Unteilbarkeit der Kinderrechte.

Man muss sich auch in die allgemeinen Prinzipien der Konvention vertiefen: Diese sind sehr wichtig, denn sie „geben den Ton an“: Sie machen deutlich, wie die einzelnen Rechte zu verstehen und welches die zu respektierenden Normen sind:

➤ **Das Recht auf Nichtdiskriminierung (Art. 2)**

Die Diskriminierung verstärkt die Verletzbarkeit von Migrantenkindern und hat gravierende Auswirkungen auf das Leben dieser Kinder und ihre Fähigkeit, ein normales soziales Leben zu führen. Diesbezüglich stellt jede diskriminierende Handlung eine Verletzung der in der Konvention aufgeführten Kinderrechte dar. Artikel 2 der Konvention auferlegt den Vertragsstaaten die Verpflichtung, alle in der Konvention aufgeführten Rechte ohne jede Diskriminierung zu respektieren, „unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status eines Kindes, seiner Eltern oder seines gesetzlichen Vertreters“. Dem Komitee zufolge **trifft der in Artikel 2 der Konvention enthaltene Ausdruck „oder des sonstigen Status“ besonders auf den Status des Migrantenkindes zu.** Die Gesetze, Strategien und Praktiken müssen darauf abzielen, alle Formen der Diskriminierung, die bei der Realisierung der Rechte dieser Kindergruppe ein Hindernis darstellen, zu eliminieren.

Aus Artikel 22 der KRK lässt sich auch der Wille des internationalen Gesetzgebers entnehmen, für inländische oder aufgenommene Kinder sowie für Kinder, die in einem Asylverfahren stehen, eine Gleichbehandlung zu gewährleisten.

➤ **Das vorrangige Wohl des Kindes (Art. 3)**

Gemäss dem Wortlaut von Paragraph 1, Artikel 3 der KRK gilt: „Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“. Die mit diesem Recht verbundenen Verpflichtungen sind grundlegend für die Ausrichtung der Tätigkeiten der Staaten in Zusammenhang mit der Entwicklung und der ständigen Anpassung der Asylpolitiken. Es erfordert, dass die Bedeutung von Kindern auf die Entwicklung, die Administration und die Möglichkeiten der Regierungspolitik evaluiert wird und dass das Wohl des Kindes „vorrangig zu berücksichtigen ist“.

Das gilt in gleicher Weise für Migrantenkinder. Auch wenn sich das als schwierig erweisen könnte, kommt der Ermittlung des „vorrangigen Wohls“ eine zentrale Bedeutung zu, wenn es um das Festlegen eines geeigneten Vorgehens bei der

Problemlösung für das einzelne Migrantenkind geht. Das kann heissen, dass man möglicherweise sich widersprechende Rechte austarieren muss. Wenn man beispielsweise eine Familienzusammenführung anstrebt (KRK, Artikel 10), kann das in Konflikt stehen mit den durch das Kind selbst geäusserten Wünschen (KRK, Artikel 12). Dasselbe kann geschehen, wenn man sich in die Frage vertieft, ob ein Kind in sein Herkunftsland zurückkehren soll oder nicht. Die Meinungen von Kindern werden stark von den bei ihrer Abreise herrschenden Umständen und Erwartungen beeinflusst; den Erwartungen ihrer Familie und ihrer Herkunftsgemeinschaft sowie von der Beschaffenheit der Informationen, über die sie verfügen.

Ein Kind kann als Waise zusammen mit seinen Grosseltern in seinem Herkunftsland in einem Flüchtlingslager leben; und einen Onkel in einem zweiten Asylland haben, mit einer Familie, mit der das Kind keinerlei Verwandtschaftsbeziehung hat, der aber das Kind adoptieren möchte. Wenn man entscheidet, was für das Kind das Beste sei, müssen zahlreiche Faktoren berücksichtigt werden, einschliesslich „die erwünschte Kontinuität“ hinsichtlich der Kultur und Sprache (Artikel 20, Ziff. 3, KRK), die Bewahrung seiner Familienbeziehungen und Staatsangehörigkeit (Artikel 8, KRK) sowie die eigenen Wünsche des Kindes, welche in Abhängigkeit von Alter und Reife des Kindes zu berücksichtigen sind (Artikel 12, UNHCR-Richtlinien, 1994.)

➤ **Das Recht auf Leben, auf Überleben und auf Entwicklung (Art. 6)**

Die den Staaten auferlegte Pflicht, das Recht auf Leben, auf Überleben und auf Entwicklung zu sichern, macht unter anderem auf die Notwendigkeit aufmerksam, den Aufnahmebedingungen von Kindern grösste Aufmerksamkeit zu schenken, auf ihren Zugang zur erzieherischen Betreuung und zur Gesundheitspflege, auf die zu treffenden Massnahmen, wenn sie Opfer von Misshandlung oder Missbrauch, von wirtschaftlicher oder sexueller Ausbeutung waren, wenn sie von Milizen oder Armeen eingezogen wurden oder wenn sie die schädlichen Auswirkungen von kriminellen Tätigkeiten erleiden mussten, denen Migrantenkinder ausgesetzt sein können. Unter solchen Umständen ist ihr Recht auf Überleben und eine harmonische Entwicklung gefährdet. Der Migrantenkinderhandel nach Europa ist in der Tat ein riesiges Problem und die Untersuchungen bringen einige, von gewissen Staaten ausgehende, beunruhigende Beispiele zu Tage.

Obwohl die Probleme dieses Kinderhandels das Thema dieser Ausführungen übersteigen, bestehen Verknüpfungen zwischen diesem Handel und dem Gebrauch, der vom Asyl gemacht wird. Die asylsuchenden Kinder kommen manchmal über diesen Weg des Kinderhandels nach Europa. Es scheint auch, dass, je restriktivere Kontrollmassnahmen die Staaten einführen, um den Zugang auf das EU-Gebiet zu erschweren, umso stärker besteht die Tendenz, dass Kinderhandel betrieben wird.

Wir schlagen vor, auf der Grundlage der von der EU mit Datum vom 24. Februar 1999 beschlossenen „Gemeinsamen Massnahme gegen Menschenhandel und die sexuelle Ausbeutung von Kindern“ auf allen Ebenen praktische Initiativen aufzubauen. Diese Initiativen könnten vorrangig Bemühungen für die vom Handel betroffenen Kinder beinhalten; die raschestmögliche Bezeichnung von BetreuerInnen; bestmögliche Informationen zuhanden der Kinder über die Risiken,

denen sie ausgesetzt sind; eine verstärkte Überwachung von „Risikokindern“ sowie Ausbildungskurse für geeignetes Personal.

➤ **Die Mitsprache des Kindes (Art.12)**

Artikel 12 der KRK achtet das Recht auf Mitsprache des Kindes in zweierlei Hinsicht: Seine Mitsprache bei den (Gerichts- und **Verwaltungs-**) Verfahren, deren Gegenstand es ist, sowie bei seiner Teilnahme am sozialen Leben. Diese Bestimmung ist eng verknüpft mit dem oben erwähnten Art. 3, denn die beste Möglichkeit, das Interesse des Kindes zu berücksichtigen besteht darin, zuerst dem Kind das Wort zu erteilen.

Zuerst wird hier daran erinnert, dass die Mitsprache als Recht des Kindes, als Einzelperson, darin besteht, in all denjenigen Verfahren angehört zu werden, in denen es selbst betroffen ist

Das Migranten-, wie jedes andere Kind, ist Träger von Rechten und hat insbesondere das Recht, dass es entsprechend seinem Alter und seiner Reife angehört und seine Meinung angemessen berücksichtigt wird (notion de evolving capacity³ des Art. 5, KRK). Dieses Recht findet auch bei Entscheidungen bezüglich eines Gesuchs um Asyl oder um eine Familienzusammenführung Anwendung, nämlich, dass es Gelegenheit hat, in allen das Kind berührenden Verfahren, entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Art. 12, Ziff. 2, KRK).

In der Praxis wird versucht, das Mitspracherecht von Flüchtlingen oder Asylsuchenden in das betreffende Verfahren aufzunehmen. Normalerweise haben die Kinder tatsächlich das Recht, ihre Meinung in einem Gespräch zu äussern und die meisten Staaten haben eine Alterslimite festgesetzt, ab welcher das Kind gehört werden soll oder gehört werden muss. Nichtsdestoweniger ist dieses Recht in gewissen Ländern marginalisiert.

Es scheint, dass die Kinder, über den Entscheidungsprozess hinaus, fähig sind, sich stärker an den Entscheidungen ihre Betreuungsplanung betreffend zu beteiligen. Man spricht hier auch von der Kollektivgruppe der MigrantInnen (die Kinder in der Mehrzahl). Folglich sollte jede nationale Gesetzgebung zum Asylverfahren das Prinzip der Befragung des Kindes einschliessen und die Meinung des Kindes immer dann berücksichtigen, wenn Entscheidungen gefällt werden, die es betreffen.

III. Andere wichtige Texte

Auch wenn die nachfolgenden Texte nicht den gleich zwingenden Wert wie das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes haben, zeigen sie doch ein offensichtliches Interesse aller einbezogenen Parteien bezüglich der Betreuung von Migrantenkindern auf, seien es öffentliche Organe oder Nichtregierungs-organisationen.

³ Lansdown G. The Evolving Capacity of the Child, Innocenti Center, Firenze (UNICEF), 2005

Namentlich das Hochkommissariat für Flüchtlinge der Vereinten Nationen (UNHCR) hat **1994 die UNHCR-Richtlinien**⁴ betreffend den Schutz und die Betreuung von Flüchtlingskindern ausgearbeitet, welche den zentralen Charakter der Konvention als Bezugsrahmen für jede Tätigkeit auf diesem Gebiet anerkennen. Das UNHCR hat 1997 ein weiteres Dokument in Bezug auf unbegleitete Kinder⁵ ausgearbeitet, um für diese Kinder gezielt, vollständig und angepasst Schutz und Betreuung zu sichern, wobei zur Abstützung systematisch das Hauptprinzip des in Artikel 3 der Konvention erklärten „vorrangigen Interesses des Kindes“ verwendet wurde.

Auch die gemeinsamen **“Inter-agency Guiding Principles“** betreffend unbegleitete oder von ihrer Familie getrennte Kinder von 2004 sind zu beachten, welche das UNHCR, das IKRK, World Vision International, Save the Children und International Rescue Committee⁶ zusammen herausgaben. Dieser ausführliche Text zeigt nicht nur den Stand der elementaren Rechte des getrennten oder unbegleiteten Kindes und die Prinzipien auf, die bei ihrer Betreuung führend sein sollten, sondern vor allem auch empfehlenswertes Handeln in diesem Bereich. Dabei geht der Text von einem bis dahin wenig entwickelten Prinzip aus: demjenigen der Einheit der Familie (oder der Integrität der Familie), welches anerkennt, dass jedes Kind Anrecht auf eine Familie hat und umgekehrt jeder Familie das Sorgerecht für ihre Kinder zukommt. Von daher die Notwendigkeit, wenn möglich die Familie zusammenzuführen und für getrennte oder unbegleitete Kinder besondere Sorgfalt aufzuwenden.

Man kann auch auf die letzte **Empfehlung 1703** (2005) des Europarats in dieser Sache mit dem Titel „Schutz und Hilfe für unbegleitete asylsuchende Kinder“⁷ hinweisen, welches erklärt, dass getrennte Kinder einen dreifachen Schutz benötigen: als Kind, als von seinen Eltern oder seines gesetzlichen Vertreters getrenntes Kind und als asylsuchendes Kind. Die Empfehlung ist breit auf die Konvention und auf die Mindestregeln abgestützt, die wir noch weiter ausführen werden.

Das Programm **PESE**⁸ (*Separated Children in Europe Programme SCEP*) ging aus einer gemeinsamen Initiative zwischen dem UNHCR und der internationalen Allianz von *Save the Children* hervor. Dieses Programm stützt sich auf die Komplementarität der Mandate und Kompetenzbereiche der beiden Organisationen ab: die Verantwortlichkeit des UNHCR, den Schutz der asylsuchenden und geflüchteten Kinder sicherzustellen und der Aufgabe der internationalen Allianz von *Save The Children*, dafür zu sorgen, dass die Rechte jedes Kindes respektiert werden.

Auf der Basis dieser Partnerschaft hat das Programm ein Netzwerk von Nichtregierungsorganisationen (NRO) aufgebaut, das sich mit den Kindern, den Asylsuchenden und den Flüchtlingen aus 17 Ländern Westeuropas (den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU), Norwegen und **der Schweiz**) befasst. Seit 2000 wurde das Programm erweitert und weitere acht Länder aus Zentraleuropa und die drei baltischen Staaten wurden aufgenommen.

⁴ Flüchtlingskinder – Richtlinien zu ihrem Schutz und ihrer Betreuung, UNHCR, Genf, 1994

⁵ Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender und unbegleiteter Minderjähriger, UNHCR, Genf, 1997

⁶ Dokument, publiziert durch das IKRK, Genf, Juli 2004

⁷ Empfehlung 1703 (2005) des Europarats, angenommen am 28.04.2005

⁸ Separated Children in Europe Programme SCEP: Statement of Good Practice, International Save the Children Alliances and UNHCR, 3^e édition 2004

In Anbetracht dieser wiederkehrenden, nicht nur an die Schweiz gerichteten Besorgnis, entschied der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, seine *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 6 (2005)*⁹ der „Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kindern ausserhalb ihres Herkunftslandes“ zu widmen und damit zu versuchen, die legitimen Bedenken der Staaten und die besonderen Bedürfnisse der unbegleiteten Minderjährigen zusammenzubringen. Ein schwieriger Ausgleich zwischen den mitunter divergierenden Interessen.

IV. Ein Sonderfall: Das unbegleitete oder von den Eltern getrennte Kind

Unbegleitete oder von ihren Eltern getrennte Kinder sind Kinder unter 18 Jahren, die sich ausserhalb ihres Herkunftslandes befinden und die keine Eltern oder keinen gesetzlichen Vertreter haben, der sich um sie kümmert und sie beschützt; eine Definition, die sich auch in den „Inter-agency Guiding Principles“ wiederfindet. Die Kinder leiden in sozialer und psychischer Hinsicht unter dieser Trennung. Auch falls einige von ihnen „begleitet“ erscheinen, wenn sie im Aufnahmeland ankommen, sind die Erwachsenen, die bei ihnen sind, nicht unbedingt in der Lage oder fähig ihre Verantwortung wahrzunehmen.

In der Realität unterscheidet sich die Art, wie die Staaten ein „unbegleitetes Kind“ definieren. Gewisse Staaten (beispielsweise Norwegen) verwenden eine relativ offene Definition, die stark mit dem im „*Statement of Good Practice*“ des SCEP verwendeten Zugangs übereinstimmt. Andere wenden eine ähnliche Praxis an, auch wenn diese in den Asyl- oder Jugendgesetzen nicht konkretisiert ist (beispielsweise Finnland und Irland).

Aber es gibt auch andere Länder, in denen man eine restriktivere Definition verwendet. Beispielsweise umfasst der Begriff „enfant isolé“ in Belgien, den Niederlanden und in Portugal jene Kinder nicht, die mit einem Familienmitglied reisen. Und in Griechenland variieren die Definitionen zwischen den verschiedenen Institutionen, was möglicherweise schädliche Konsequenzen für die Kinder haben kann.

Um darauf achten zu können, dass die Bedürfnisse und die Rechte getrennter Kinder vollständig anerkannt werden, ist es erforderlich, dass die verschiedenen Staaten eine gemeinsame Definition erarbeiten. Der Ausdruck „getrenntes Kind“ sollte auch – konform mit dem „*Statement of Good Practice*“ von SCEP - in den Richtlinien der EU über das Asylverfahren und in allen anderen die EU betreffenden Übereinkünften definiert sein.

V Die Mindestregeln im Bereich der Betreuung von Migrantenkinder

Unter Einbezug und Berücksichtigung der Kinderrechtskonvention und der Allgemeinen Bemerkungen des Ausschusses scheint es vertretbar, die nachfolgenden Lehren zu ziehen, und zwar in Form einer Studie von zu respektierenden Mindestregeln, damit die nationale Gesetzgebung sich im Einklang mit den Rechten des Kindes befindet.

⁹ Allgemeiner Kommentar Nr. 6 (2005) CRC/GC/2005/6

Diese Synthesestudie hat nicht den Anspruch erschöpfend zu sein; die den Staaten bekannten hauptsächlichen Probleme (oder die vom Ausschuss festgestellten, sich wiederholenden Probleme) wurden in 7 Themenkreise zusammengefasst. Dabei geht es aber mehr um eine didaktische als um eine wissenschaftliche Abhandlung: aufzuzeigen, wo die Schwierigkeiten liegen und einige minimale Regeln aufzustellen.

1. Zugang zum Territorium und zum Asylverfahren

Es ist unbedingt notwendig am Prinzip festzuhalten, dass Kinder auf der Suche nach Schutz an der Zugangsstelle (Grenze) niemals weggeschickt oder zurückgewiesen werden dürfen.

Die Kinder müssen registriert und mit einem persönlichen Identitätsausweis versehen werden. Jene Kinder, die im Aufnahmeland geboren werden, müssen systematisch beim Standesamt registriert werden, auch wenn es sich um Kinder ohne geregelten Aufenthaltsstatus handelt.

Das Kind hat ein persönliches Recht um Asyl nachzusuchen; das unbegleitete Kind kann selbst (oder durch seinen Vertreter) ein Asylgesuch einreichen.

Sobald Kinder um Asyl nachsuchen, müssen sie Zugang zum üblichen Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaften haben: Sie müssen sofortigen Zugang dazu erhalten und nicht warten müssen, bis sie 18-jährig sind.

2. Betreuung und gesetzliche Vertretung

- Die Notwendigkeit, dass jedes unbegleitete oder von den Eltern getrennte Kind während des gesamten Asylverfahrens durch einen Vormund oder eine Beiständin gemäss den Richtlinien des UNHCR vertreten wird. Diese Notwendigkeit besteht auch, wenn die Interessen des Migrantenkindes von denjenigen der Eltern abweichen.
- Die Vertretung durch einen qualifizierten und kostenlosen juristischen Repräsentanten während des gesamten Asylverfahrens sowie für weitere administrative und juristische Schritte garantieren.
- Die Einsetzung eines Vormundes oder einer Vormündin soll so rasch wie möglich erfolgen (auf alle Fälle innerhalb des ersten Monats nach Ankunft des Kindes im Aufnahmeland).
- Das Kind soll ab seiner Ankunft über die erforderlichen Informationen zum Betreuungs- und Vormundschaftssystem verfügen.
- Die Koordination zwischen dem Vormund und den Personen anderer zuständigen und involvierten Diensten verbessern.
- Die Aus- und Weiterbildung der für die Migrantenkinder zuständigen Betreuungspersonen ausbauen.
- Die Realisierung regelmässiger und offener Kontakte zwischen Vormündin und gesetzlichem Vertreter garantieren.

3. Altersbestimmung

- Das Prinzip „im Zweifelsfall zugunsten der Minderjährigen“ sollte respektiert werden (es wird ein Zeitrahmen von 20 - 24 Monaten vorgeschlagen).
- Die Altersbestimmung sollte nicht einzig auf die äussere Erscheinung abstützen, ohne den ethnisch/kulturellen Hintergrund einzubeziehen.
- Auch die psychische Reife ist zu berücksichtigen.
- Im Rahmen einer zweiten Einschätzung Experten zuziehen, bevor eine detaillierte medizinische Abklärung stattfindet.
- Knochenanalysen können veraltet oder unvollständig sein und man sollte sie nicht zur Altersbestimmung verwenden.
- Erweist sich eine medizinische Abklärung als notwendig, sollte sie durch einen kompetenten Arzt erfolgen, der mit der Vergangenheit des Kindes vertraut ist.
- Die medizinischen Abklärungen dürfen niemals die physische Integrität des Kindes verletzen.

4. Die Inhaftierung

- Die Inhaftierung von Kindern ist eine äusserst schädliche Massnahme und sie kann sich für die Opfer als traumatisierend erweisen – dies speziell in Zusammenhang mit den Situationen, vor denen sie geflohen sind.
- Falls es einen anderen Grund als seinen Aufenthaltsstatus gibt, um ein Migrantenkind zu inhaftieren, muss dieser Freiheitsentzug die letztmögliche Massnahme sein und so kurz wie möglich andauern.
- Die Kinder sollten vielmehr in Wohnzentren für Kinder, in Gastfamilien oder in Heime untergebracht werden, wo sie profitieren können von der Unterstützung durch diesbezüglich speziell ausgebildetem Personal, das in der Betreuung von unbegleiteten oder von ihren Eltern getrennten Kindern erfahren ist.

5. Kriterien, um über den Antrag eines Kindes zu entscheiden

- Die Notwendigkeit, die Bedeutsamkeit jeglicher Form der Verletzung von kindspezifischen Menschenrechten anzuerkennen und die grosszügige Anwendung des Prinzips „im Zweifelsfalls zugunsten des Minderjährigen“.
- Die Notwendigkeit, im Hinblick auf eine genaue Kontrolle und Abklärung der gängigen Praxis Nachforschungen anzustellen, um so eine angemessene Politik und Praxis entwickeln zu können.
- Die Rückkehr vermeiden, wenn für das Kind das Risiko einer erneuten Verletzung seiner Rechte besteht.

6. Die für die Betreuungspersonen von Migrantenkindern vorgesehene Ausbildung

- Ausgehend von der Aufgabe der BeamtInnen, VertreterInnen, BetreuerInnen, DolmetscherInnen und weiterem Betreuungspersonal, müssen die Ausbildungsprogramme den Bedürfnissen der betroffenen Gruppen angepasst sein.
- Die folgenden Punkte sollten entscheidende Elemente der Ausbildung sein:

- Prinzipien und Regeln der KRK sowie anderer wichtiger Übereinkommen und Weisungen;
 - Kenntnis des Herkunftslandes;
 - geeignete Gesprächsführung;
 - Entwicklung und Psychologie des Kindes;
 - kulturelle Probleme;
 - Benutzung der Sprache und
 - Schaffung eines kindergerechten Umfelds.
- Die Grundausbildung sollte unterstützt werden durch den Aufbau von Netzwerken und fortdauernde Lernprogramme.

7. Die Rückkehr eines unbegleiteten oder von den Eltern getrennten Kindes

- Es sind Weisungen und Verfahren auszuarbeiten, um im Rahmen des Rückkehrprozesses das vorrangige Interesse des Kindes zu bestimmen.
- Es sind Standardkriterien aufzustellen, um zu ermitteln, ob die Betreuung im Herkunftsland mit der KRK übereinstimmt.
- Den unbegleiteten Kindern vor, während und nach der Rückkehr in ihr Heimatland Unterstützung anbieten.
- Der Versuch, die Eltern des unbegleiteten Kindes zu lokalisieren, sollte im Hinblick auf eine allfällige Rückkehr Teil des Standardverfahrens sein.
- Das Kind sollte in jeder Phase des Rückkehrprozesses informiert und in alle seine Zukunft betreffenden Entscheidungen miteinbezogen sein.
- Die Rückkehr sollte immer auf eine kindgerechte Weise geschehen. Wenn eine solche nicht möglich ist, ohne das Wohlergehen des Kindes zu gefährden, ist im Aufnahmeland eine Lösung zu finden.

VI Schlussfolgerungen

Vergessen wir in Bezug auf die Schweiz nicht, dass sich der Ausschuss für die Rechte des Kindes im Jahr 2002 mit der Rechtssituation in unserem Land beschäftigt hat. Der Ausschuss für die Rechte des Kindes spielt in seiner Funktion als für die Überwachung der Anwendung der KRK zuständiges Organ eine wichtige Rolle und das insbesondere bei der Überprüfung der aufgrund von Artikel 44 der KRK von den Vertragsstaaten eingeforderten periodischen Berichte. Der Ausschuss hat zur Schweiz die folgenden Anmerkungen gemacht:

In seiner unter Nr. 50 angebrachten Besorgnis bedauert der Ausschuss, dass das angewandte Verfahren nicht immer im vollen Einklang mit der KRK steht und dass das Recht auf Familienzusammenführung zu restriktiv ist (vgl. Vorbehalte zu Art. 10 KRK).

In seinen unter Nr. 51 angebrachten Empfehlungen gibt der Ausschuss eine Reihe von Empfehlungen ab zur Vereinfachung des Asylverfahrens, zu dessen Beschleunigung, zur Ernennung eines gesetzlichen Vertreters, zum Zugang zu den

Gesundheitsdiensten und zur Bildung sowie zur erleichterten Familienzusammenführung¹⁰.

Die Schweiz muss 2009 erneut Bericht erstatten. Wird sie in der Lage sein, in der Betreuung von Migrantenkindern Fortschritte geltend machen zu können? Man darf daran zweifeln, angesichts der Resultate zur Reform des Asylgesetzes (AsylG) und zum Ausländergesetz (AuG), angenommen in der Volksabstimmung 2006 mit Inkraftsetzung am 1.1.2007 (das zweite) und am 1.1.2008 (das erste). Diese revidierten oder neuen Bestimmungen werden sicherlich Anlass zu kritischen Bemerkungen von Seiten des Ausschusses in Genf geben¹¹.

Eine grosse Anzahl von Gesetzestexten unterschiedlicher Tragweite wurden in den letzten zehn Jahren erlassen. Sie alle nehmen Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes als Basis, auf der sich das ganze Gebäude der Kinderrechte abstützt. Dieser Text legt sehr klar die Prinzipien für die Regierungen und die in diesem Bereich zuständigen Personen fest. Um einen weiteren Schritt voranzukommen, hat der Ausschuss für die Rechte des Kindes seine sehr eindeutigen **Allgemeinen Bemerkungen Nr. 6** vorgelegt; auch wenn dieser keine Gesetzeskraft zukommt, bindet ihr Inhalt die Staaten; denn sie wird die Basis für die Überprüfung der von den Mitgliedern in diesem Bereich geführten Politik sein.

Die Texte liegen vor, man muss keine weiteren produzieren oder die Vorschriften vervielfachen. Nötig ist vor allem, die Texte zu kennen und sie anzuwenden. Da drückt derzeit der Schuh.

¹⁰ Vom Autor zusammengefasste Version. Vollständige Fassung: Schlussbemerkungen des Ausschusses für die Rechte des Kindes: Schweiz. 07.06.2002. CRC/C/15/Add. 182 (Abschliessende Bemerkungen)

¹¹ Siehe dazu Marguerat S., Nguyen M.S., Zermatten J. Das Ausländergesetz und das revidierte Asylverfahren im Lichte des Übereinkommens mit der KRK, TdH, 2006, Lausanne

I Introduction

Le texte qui suit examine le cadre juridique qui s'applique aux enfants migrants; il est basé principalement sur la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant¹², instrument de portée universelle, puisque ratifié par presque tous les Etats; cette universalité de la Convention donne donc une base commune, dès que l'on parle d'enfants, de leurs droits, de leur traitement. Ceci est particulièrement important pour les enfants en situations de migration. Ce texte aborde aussi, de manière sommaire, d'autres textes internationaux.

Ce petit condensé n'a pas la prétention de parler de la situation particulière des enfants migrants en Suisse. Une étude exhaustive devrait être faite à ce sujet, qui dépasse et de loin, les objectifs de cette présentation. Par ailleurs, il nous paraît être dans le mandat de l'ADEM, en relation avec le projet de développer un réseau de correspondants cantonaux que de tenter d'établir un portrait de la situation des enfants migrants et de leur famille ou des enfants séparés; peut-être même qu'une recherche scientifique serait plus adéquate pour un pareil objectif.

Il semble nécessaire de faire un petit rappel : les droits et obligations qui découlent des textes que je vais citer doivent être appliqués par les Etats qui sont les parties contractantes aux accords internationaux décrits. Ils n'ont guère d'autre choix.

Mais il faut aussi redire que les Etats ont toute latitude pour contrôler l'admission et l'établissement des étrangers (adultes et enfants) sur leur territoire. Il n'existe pas en droit international une obligation d'admettre des étrangers; ce sont les lois nationales qui règlent exclusivement les questions de l'immigration. Cela découle du principe de la souveraineté ou de la suprématie territoriale.

Cependant cette liberté est limitée, et se trouve de plus en plus réduite, par les traités bilatéraux ou multilatéraux que les Etats ratifient et par les principes du droit international touchant les droits humains, voire l'intégration économique (exemple : l'Union européenne). Ainsi, si l'on songe au traité instituant la communauté européenne, celui-ci reconnaît la liberté de circulation et le droit d'établissement (droit de résider et de travailler, voire encore de voter et de se présenter aux élections) à tous les citoyens se trouvant sur le territoire de l'Union, ce qui, à l'évidence limite très fortement l'autonomie des Etats en matière d'immigration en provenance des pays de l'Union. Sujet hautement sensible, en ce moment en Helvétie...

Il faut souligner en plus que malgré ce dispositif qui favorise la circulation des personnes, le **droit d'immigrer n'existe pas** et que le droit d'asile reste de compétence nationale. Egalement le droit de renvoi des étrangers sur la base de critères fixés par le droit interne. Ceci fait partie du pouvoir discrétionnaire d'un Etat, mais ne constitue pas un cas d'arbitraire¹³!

Par ailleurs, il est bon de rappeler que tous nos pays, Suisse y compris, font l'objet de spéculations migratoires très importantes de la part de jeunes gens que les conditions socio-économiques, voire politiques ou religieuses de leur pays, poussent à chercher asile et travail dans les nations développées, notamment en Europe de l'Ouest. Ce flux

¹² Ratifiée en janvier 2009 par 192 Etats, plus le Saint-Siège

¹³ Lambert H., La situation des étrangers au regard de la CEDH, Editions du Conseil de l'Europe, 2007, p. 12

migratoire Sud-Nord est une donnée objective, qui s'amplifie et que les politiques restrictives d'immigration n'ont pas réussi à endiguer. Le fait de boucler les frontières et de ne pas permettre aux migrants d'entrer ne donne pas les résultats escomptés, loin s'en faut. Une politique de migration ne peut reposer que sur ce repli sur soi ou que sur le renvoi; elle doit se déployer au-delà des frontières et très probablement être axée sur une collaboration avec les pays pourvoyeurs d'enfants et de jeunes gens et sur une aide durable pour ces Etats.

II Un principe et la Convention

La Convention des droits de l'enfant (ci-après la Convention ou la CDE), promulguée adoptée par les NU le 20 novembre 1989, fixe les obligations auxquelles sont principalement tenus les Etats parties envers les enfants relevant directement de leur juridiction. Aucune catégorie d'enfants ne peut être laissée pour compte. Dès qu'un enfant est sur le territoire d'un Etat partie à la CDE, il bénéficie des droits reconnus par celle-ci aux moins de 18 ans. **Ce principe s'applique donc aussi aux enfants migrants qu'ils soient accompagnés ou séparés de leurs parents.** La catégorie des enfants migrants constitue aux yeux de la Convention une catégorie d'enfants vulnérables.

C'est à ces valeurs défendues par la CDE qu'il convient de rattacher la question des mineurs migrants qui constitue, sans doute, une des préoccupations majeures exprimées par le Comité des droits de l'enfant lors de l'examen des rapports périodiques dus par les Etats parties à la Convention, ainsi que par nombre d'institutions internationales et d'organisations non gouvernementales intéressées.

La question des enfants en situations de migration pose à elle seule autant de questions et autant de défis à relever. Bien sûr, chaque Etat a une compétence normative exclusive pour décider des conditions d'entrée et de séjour des étrangers sur son territoire. Mais les Etats sont, en même temps, parties à nombre d'instruments internationaux, y compris la CDE, qui a consacré un article spécifique aux enfants réfugiés : **l'article 22** qui prescrit :

« les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de tout autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties... ».

De plus, pour un problème de migration spécifique aux enfants, la même Convention invite les Etats parties, dans son **article 10**, en particulier, à considérer « *dans un esprit positif, avec humanité et diligence* » toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale.

C'est pourquoi les institutions et organes internationaux chargés de la coordination et du suivi des politiques des Etats en ce domaine tentent de mieux faire respecter les droits proclamés par la Convention, en incitant les Etats, notamment les Etats européens concernés au premier chef par l'afflux massif des enfants demandeurs d'asile, voire en quête de regroupement familial, d'adopter une série de mesures et de programmes

respectueux des principes et garanties de la CDE et des autres instruments internationaux de protection pertinents.

La Convention dispose de **droits spécifiques** relatifs à la problématique des enfants migrants, notamment :

- le droit à la réunification familiale (art. 10),
- le droit à la protection et à l'assistance due aux enfants réfugiés ou demandeurs d'asile (art. 22),
- le droit des enfants de ne pas être séparés de leurs parents (art. 9).

Si tous les droits de l'enfant sont accordés aux enfants migrants, on peut lire quelques droits subjectifs (substantive rights) qui sont invoqués régulièrement dans ce type de situation soit :

- le droit d'être protégé contre la violence (art. 19),
- le droit à la santé (art. 24),
- le droit à l'éducation et aux loisirs (art. 28 et 31),
- le droit d'être protégé contre l'exploitation économique et contre l'exploitation et la violence sexuelles (art. 32, 34 et 36).

Les droits listés ci-dessus sont ceux qui sont liés au statut de migrants ou ceux qui représentent des dangers potentiels de ne pas être appliqués en raison du fait d'être en situations vulnérables. Il faut ajouter que les enfants migrants, dans beaucoup de pays, dont le nôtre, sont principalement envisagés sous l'angle de la réglementation définissant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers, en favorisant l'action administrative et policière au détriment de l'action sociale et humanitaire. Les besoins et droits spécifiques des enfants isolés en matière de politique d'asile sont, en fait, généralement peu compris ou reconnus. Cette lacune est potentiellement très préjudiciable pour cette catégorie d'enfants qui a des besoins spécifiques.

Rappelons cependant que la CDE a établi un autre grand principe dans son application, celui de l'interdépendance et de l'indivisibilité des droits de l'enfant.

Il faut également se pencher sur les principes généraux de la Convention : ceux-ci sont très importants car ils « donnent le ton » : ils indiquent comment les droits spécifiques doivent être entendus et quels sont les standards qu'ils devraient respecter :

➤ **Le droit à la non-discrimination (art. 2)**

La discrimination accroît la vulnérabilité des enfants migrants et a de sérieuses répercussions sur la vie de ces enfants et leur aptitude à mener une vie sociale normale. Toutes les pratiques discriminatoires à leur égard constituent des violations des droits de l'enfant énoncés dans la Convention. L'article 2 de la Convention fait obligation aux États parties de garantir le respect de tous les droits énoncés dans la Convention, sans distinction aucune, « indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation ». Selon le Comité,

l'expression « **ou de toute autre situation** » figurant à l'article 2 de la Convention s'applique notamment à la situation de l'enfant migrant. Les lois, politiques, stratégies et pratiques doivent viser à éliminer toutes les formes de discrimination qui constituent autant d'obstacles à la réalisation des droits de ce groupe d'enfants.

On peut lire également dans l'article 22 de la CDE, la volonté du législateur international d'assurer un traitement égal aux enfants nationaux ou assimilés comme aux enfants qui font l'objet d'une procédure d'asile.

➤ **L'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3)**

Selon les termes du paragraphe 1 de l'article 3 de la CDE, « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Les obligations liées à ce droit sont fondamentales pour guider l'action des États dans le contexte de la mise en place et de l'adaptation constante des politiques d'asile. Cela requiert que l'impact des enfants sur le développement, l'administration et les ressources de la politique gouvernementale soit évalué et que les intérêts de l'enfant soient tenus comme une « considération prioritaire ».

Cela s'applique également aux décisions relatives aux cas d'enfants migrants. Bien que cela puisse s'avérer difficile, déterminer « l'intérêt supérieur » doit occuper une position centrale en vue d'établir une action appropriée afin de résoudre la situation de tout enfant migrant. Cela peut impliquer qu'il faille équilibrer les droits conflictuels potentiels. Par exemple, lorsque l'on cherche à regrouper une famille (CDE, article 10), cela peut donner lieu à des conflits avec les désirs propres exprimés par l'enfant (CDE, article 12). Il peut également en aller de même lorsque l'on se penche sur la question de savoir si oui ou non un enfant devrait retourner dans son pays d'origine. Les opinions des enfants seront fortement affectées par les conditions et les attentes liées à leur départ; les attentes de leur famille et de leur communauté d'origine ainsi que la qualité des informations dont ils disposent.

Un enfant peut être un orphelin vivant dans un camp de réfugiés, avec ses grands-parents dans son pays d'origine, un oncle dans un deuxième pays d'asile, dans une famille avec laquelle il n'a aucun lien de parenté dans un autre pays et désireuse d'adopter l'enfant. Lorsque l'on décide de ce qu'il y a de mieux pour l'enfant, de nombreux facteurs devraient entrer en ligne de compte, y compris « le désir de continuité » en termes de culture et de langue (article 20 al. 3 CDE), la préservation de la famille et de la nationalité (article 8 CDE) et les desiderata propres de l'enfant dont on doit tenir compte en fonction de l'âge et de la maturité de l'enfant (article 12 des Principes directeurs HCR, 1994.)

➤ **Le droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6)**

L'obligation faite aux États d'assurer le droit à la vie, à la survie et au développement met en lumière, entre autres, la nécessité de prêter une attention vigilante aux conditions d'accueil des enfants, de leur accès aux soins éducatifs et de santé, aux mesures à prendre lorsqu'ils ont été victimes de sévices, de maltraitance, d'exploitation économique ou sexuelles, lorsqu'ils ont été enrôlés

dans des milices ou des armées, voire lorsqu'ils subissent les conséquences néfastes des activités délinquantes dans lesquelles les enfants migrants peuvent être entraînés. Dans ces conditions, leur droit à la survie et à un développement harmonieux est mis en péril. De fait, le trafic d'enfants migrants vers l'Europe est un problème de taille et les recherches mettent en exergue certains exemples troublants émanant de certains Etats.

Bien que les problèmes relatifs au trafic soient plus vastes que l'objet de cette présentation, il existe des liens entre le trafic et l'utilisation qui est faite de l'asile. Les enfants demandeurs d'asile arrivent parfois en Europe via la voie du trafic. Il semble également que plus les Etats introduisent des mesures de contrôle restrictives visant à rendre l'accès au territoire de l'UE plus difficile, plus l'on soit enclin à se livrer au trafic d'enfants.

On suggère, sur la base des mesures de l'Action commune de l'UE visant à lutter contre le Trafic d'Etres humains et l'Exploitation Sexuelle des Enfants en date du 24 février 1999, de mettre sur pied des initiatives pratiques à tous les niveaux. Ces initiatives pourraient inclure des procédures prioritaires pour les enfants ayant fait l'objet d'un trafic; la désignation plus rapide de tuteurs; de meilleures informations fournies aux enfants sur les risques qu'ils courent; un suivi accru des enfants « à risque » et des cours de formation pour un personnel adéquat.

➤ **La participation de l'enfant (art.12)**

L'art 12 de la CDE consacre le droit à la participation, de deux manières : la participation dans les procédures (judiciaires et administratives) dont l'enfant est l'objet et la participation à la vie sociale. Cette disposition est très liée à l'art 3 évoqué ci-dessus, puisque la meilleure manière de prendre en compte l'intérêt de l'enfant est d'abord de donner la parole à l'enfant.

C'est la participation dans le sens du droit de l'enfant, individu singulier, d'être entendu dans les procédures qui le concernent, qui est évoqué ici en priorité.

Le migrant comme tout autre enfant est détenteur de droits et a notamment du droit d'être entendu et de voir son opinion être prise en compte, en fonction du niveau de développement de la maturité (notion de *evolving capacity*¹⁴ de l'art. 5 CDE). Ce droit s'applique aussi aux décisions se rapportant à une demande d'asile ou de regroupement familial, à savoir d'être entendu dans toute procédure l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale (art. 12, par. 2 CDE).

En pratique, on essaie d'incorporer le principe du droit de participation au processus concernant les réfugiés ou l'asile. Normalement, les enfants ont bel et bien le droit de voir leurs opinions représentées lors d'entretiens et la plupart des Etats ont établi une limite d'âge au-dessus de laquelle l'enfant devrait ou doit être consulté. Néanmoins, dans certains pays, les droits de l'enfant dans ce domaine sont marginalisés.

¹⁴ Lansdown G. *The Evolving Capacity of the Child*, Innocenti Center, Firenze (UNICEF), 2005

Par-delà la procédure de détermination, il apparaît que les enfants sont capables de prendre part dans une plus large mesure aux décisions relatives à la planification de la prise en charge. On parle alors ici du groupe collectif des migrants (les enfants au pluriel). Dès lors, toute législation nationale sur les procédures d'asile devrait inclure le principe de la consultation des enfants et devrait tenir compte de leurs opinions chaque fois que des décisions les concernant sont prises.

II Autres textes importants

Même si les textes cités ci-après n'ont pas la même valeur contraignante que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ils présentent un intérêt évident pour toutes les parties impliquées dans le traitement des enfants migrants, qu'ils s'agissent d'organes publics ou d'ONG.

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) a notamment, élaboré en **1994 les Principes directeurs du HCR**¹⁵ concernant la protection et l'assistance aux enfants réfugiés, lesquels reconnaissent le caractère central de la Convention en tant que cadre de référence pour toute action en ce domaine. En 1997, le HCR a élaboré un autre document concernant les enfants isolés¹⁶ (HCR, 1997), prenant systématiquement pour appui le principe général de « l'intérêt supérieur de l'enfant » proclamé par l'article 3 de la Convention et visant à assurer auxdits enfants une protection et une assistance systématique, complète et intégrée.

Il faut aussi noter les *Principes directeurs inter-agences* relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille de 2004, qui impliquent le HCR, le CICR, l'UNICEF, World Vision International, Save the Children et International Rescue Committee¹⁷. Ce long texte fait état non seulement des droits élémentaires de l'enfant séparé ou non accompagné, des principes qui devraient présider à leur prise en charge, mais surtout de toutes les bonnes pratiques en la matière. Il part aussi du principe peu développé : celui de l'unité de la famille (ou de l'intégrité de la famille) qui reconnaît que tous les enfants ont droit à une famille et que à la réciproque, toutes les familles ont le droit de prendre soin de leurs enfants. D'où la nécessité de regrouper les familles dès que possible et de prendre particulièrement soin des enfants séparés ou non accompagnés.

On peut aussi indiquer la dernière *Recommandation 1703* (2005) du Conseil de l'Europe en la matière et qui se nomme « Protection et Assistance pour les Enfants séparés demandeurs d'asile¹⁸ » et qui indique que les enfants séparés ont besoin d'une triple protection : comme enfant, comme enfant séparés de leurs parents ou tuteurs légaux et comme enfants demandeurs d'asile. La Recommandation prend appui largement sur la Convention et sur les règles minima que nous allons rappeler plus loin.

¹⁵ Les enfants réfugiés –Principes directeurs concernant la protection et l'assistance, HCR, Genève, 1994

¹⁶ Note sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile, HCR, Genève, 1997

¹⁷ Document publié par le CICR, Genève, juillet 2004

¹⁸ Recommandation 1703 (2005) du Conseil de l'Europe, adoptée le 28.04.2005

Le programme *PESE*¹⁹ (*Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe*) résulte de l'initiative commune entre le HCR et l'Alliance Internationale *Save The Children*. Ce Programme est basé sur la complémentarité des mandats et des domaines de compétence des deux organisations : la responsabilité du HCR d'assurer la protection des enfants réfugiés et des enfants demandeurs d'asile; l'Alliance Internationale *Save The Children*, chargée d'assurer le respect des droits de tous les enfants.

Sur la base de ce partenariat, le Programme a mis sur pied un réseau d'organisations non-gouvernementales (ONG) travaillant avec les enfants, les demandeurs d'asile et les réfugiés de 17 pays d'Europe occidentale (les Etats membres de l'Union Européenne (UE), la Norvège et **la Suisse**). Dès 2000, le Programme est étendu afin d'inclure huit autres pays d'Europe centrale ainsi que les trois Etats de la mer Baltique.

Devant cette préoccupation récurrente et pas seulement dirigée vers la Suisse, le Comité a décidé de consacrer son *Observation générale n° 6 (2005)*²⁰ au « Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », pour essayer de mettre ensemble les préoccupations légitimes des Etats et les besoins particuliers des mineurs non accompagnés. Difficile équilibre entre des intérêts parfois divergents.

III. Un cas spécial : enfant non accompagné ou séparé

Les enfants non accompagnés ou séparés sont des enfants de moins de 18 ans se trouvant en dehors de leur pays d'origine et n'ayant pas de parents ou de tuteur pour s'occuper d'eux et les protéger, définition reprise par les Principes directeurs inter-agences. Ils souffrent socialement et psychologiquement de cette séparation. Bien que certains d'entre eux semblent « accompagnés » lorsqu'ils arrivent dans le pays d'accueil, les adultes qui sont avec eux ne sont pas nécessairement en mesure ou capables d'assumer leur responsabilité.

En fait, la façon dont les Etats définissent un « enfant non accompagné » varie. Certains Etats utilisent une définition relativement large (par exemple la Norvège) ce qui rejoint fort l'approche adoptée dans la *Déclaration de Bonne Pratique* du PESE. D'autres appliquent une définition similaire en pratique bien qu'elle ne soit pas concrétisée dans des lois sur l'asile ou les enfants (par exemple, la Finlande, l'Irlande).

Mais il existe également d'autres pays où l'on applique une définition plus restrictive. Par exemple, en Belgique, aux Pays-Bas et au Portugal, la notion « d'enfant isolé » ne comprend pas les enfants qui voyagent avec un membre de leur famille. Et en Grèce, les définitions varient entre les différentes agences, ce qui implique des conséquences potentiellement dommageables pour les enfants.

Afin de veiller à ce que les besoins et droits des enfants isolés soient entièrement reconnus, il est essentiel que les différents Etats mettent sur pied une définition commune. Le terme « d'enfant isolé » devrait également être défini dans la Directive

¹⁹ Programme en faveur des enfants séparés en Europe (PESE) : Déclaration de bonne pratique, Alliance internationale Save the Children et HCR, 3^e édition 2004

²⁰ Observation générale no 6 (2005) CRC/GC/2005/6

de l'UE sur les Procédures d'Asile et tous les autres instruments pertinents de l'UE, conformément à la *Déclaration de Bonne Pratique* du PESE.

IV Les Règles minima en matière de traitement des enfants migrants

De l'examen de la Convention et du Commentaire général du Comité, il semble possible de tirer les enseignements suivants, sous forme d'un essai de règles minima à respecter pour que la législation nationale soit en ligne avec les droits de l'enfant.

Cet essai de synthèse n'a pas la prétention d'être exhaustif; les principaux problèmes que connaissent les Etats (ou les problèmes récurrents remarqués par le Comité) ont été regroupés autour de 7 thèmes. Mais, il ne s'agit que d'une démarche pédagogique, plus que scientifique : montrer où sont les difficultés et établir quelques règles minimales.

8. Accès au territoire et aux procédures d'asile

Nécessité d'établir le principe selon lequel les enfants à la recherche d'une protection ne devraient jamais être refusés ou refoulés au point d'entrée.

Les enfants doivent être enregistrés immédiatement et munis d'un titre individuel d'identité. Les enfants qui naissent dans le pays d'accueil doivent être systématiquement enregistrés à l'état-civil, même s'ils sont enfants de clandestins.

L'enfant a un droit personnel à demander l'asile; l'enfant non accompagné peut introduire lui-même (ou par son représentant) une demande d'asile.

Dès que des enfants cherchent asile, ils doivent avoir accès à la procédure normale de détermination du statut de réfugié: ils devraient y avoir accès immédiatement et ne pas devoir attendre jusqu'à ce qu'ils aient 18 ans.

9. Tutelle et représentation juridique

- Nécessité pour toute enfant non accompagné ou séparé d'être assisté par un tuteur ou conseiller tout au long de la procédure d'asile, conformément aux principes directeurs du HCR. Nécessité aussi lorsque l'intérêt de l'enfant migrant diverge de celui des parents.
- Garantir la représentation par un représentant légal qualifié et gratuit tout au long de la procédure d'asile ou pour d'autres démarches administratives ou judiciaires.
- Désignation de tuteurs soient le plus rapidement possible (en tout cas dans le mois qui suit l'arrivée de l'enfant dans le pays).
- L'enfant devrait pouvoir disposer des informations relatives au système de tutelle dès son arrivée.
- Améliorer la coordination entre les tuteurs et le personnel d'autres agences compétentes.
- Développer la formation des personnes en charge des enfants migrants.
- Garantir l'établissement de contacts réguliers et ouverts entre le tuteur et le représentant légal.

10. Détermination de l'âge

- Le principe du « bénéfice du doute » devrait être respecté (un délai de 20 - 24 mois est suggéré).
- La détermination de l'âge ne devrait pas être basée uniquement sur l'apparence sans prendre en considération l'histoire ethnique/culturelle.
- Tenir compte également de la maturité psychologique.
- Implication d'experts dans le cadre d'une seconde évaluation avant un examen médical détaillé.
- Les registres osseux datent et sont incomplets et l'on ne devrait pas les utiliser pour déterminer l'âge.
- Si un examen médical s'avère nécessaire, il devrait être effectué par un médecin bénéficiant des compétences appropriées et familiarisé avec le passé de l'enfant.
- Les examens médicaux ne devraient jamais violer l'intégrité physique de l'enfant.

11. Le recours à la détention

- Détenir des enfants est une pratique hautement préjudiciable et qui peut s'avérer traumatisante pour ceux qui en sont victimes - tout spécialement dans le contexte des situations qu'ils ont fuies.
- Lorsqu'il y a d'autre raison de détenir un enfant migrant que son statut, cette privation de liberté doit être la mesure du dernier ressort et la plus courte possible.
- Accueillir les enfants dans des centres résidentiels pour enfants, des familles d'accueil, des foyers où les enfants peuvent bénéficier d'un soutien apporté par un personnel spécialement formé à cet effet et habitué à travailler avec des enfants non accompagnés ou séparés.

12. Critères permettant de prendre une décision relative à la demande d'un enfant

- Nécessité de reconnaître l'importance de formes de violations des droits de l'homme spécifiques à l'enfant et l'application libérale du bénéfice du doute.
- Nécessité d'effectuer des recherches en vue de contrôler et d'explorer la pratique courante en détail dans le but de réaliser le développement d'une politique et d'une pratique appropriée.
- Eviter le retour dès qu'il y a un risque pour l'enfant de subir à nouveau des violations de ses droits.

13. La Formation destinée aux personnes travaillant avec des enfants migrants

- Du fait que les rôles des fonctionnaires, représentants, tuteurs, interprètes et autre personnel d'encadrement diffèrent, les programmes de formation devraient être adaptés aux besoins spécifiques des groupes concernés.
- Les points suivants devraient figurer comme éléments clés de la formation :
 - principes et normes de la CDE et les autres instruments et directives-clés;

- connaissance des pays d'origine;
 - entretiens appropriés;
 - développement et psychologie de l'enfant;
 - problèmes culturels;
 - utilisation de la langue et
 - création d'environnements adaptés à l'enfant.
- La formation initiale devrait être soutenue par la mise sur pied de réseaux et de programmes d'enseignement continus.

14. Le retour d'un enfant isolé

- Des directives et procédures devraient être mises en place en vue de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte des mesures de retour.
- Des critères standards devraient être établis afin de déterminer si la prise en charge dans le pays d'origine est conforme à la CDE.
- Fournir une assistance aux enfants isolés avant, pendant et après leur retour dans leur pays d'origine.
- Les tentatives de localisation des parents d'un enfant isolé en vue de déterminer si l'enfant devrait être renvoyé devraient faire partie de la procédure standard.
- L'enfant devrait être informé à tous les stades de la procédure de retour et devrait être impliqué dans toute décision concernant son avenir.
- Les retours devraient toujours avoir lieu d'une manière appropriée à l'enfant. Si le retour n'est pas possible sans mettre en péril le bien-être de l'enfant, il faudrait trouver une solution dans le pays d'accueil.

V Conclusions

Par rapport à la Suisse, n'oublions pas que le Comité des droits de l'enfant s'est penché sur la situation des droits dans notre pays en 2002. Le Comité des droits de l'enfant, en sa qualité d'organe chargé du contrôle de l'application de la CDE, joue pour sa part un rôle important et ce, notamment, à l'occasion de l'examen des rapports périodiques soumis par les Etats parties en vertu de l'article 44 de la CDE. Le Comité a fait les remarques suivantes pour la Suisse :

Dans ses préoccupations au no 50, Le Comité a déploré que la procédure applicable n'est pas complètement conforme à la CD et que le droit à la réunification familiale est trop limité (cf. réserve à l'art.10 CDE).

Dans ses recommandations au no 51, le Comité fait une série de recommandations sur la simplification de la procédure, son accélération, la désignation d'un représentant légal, l'accès aux soins de santé et d'éducation et de faciliter la réunification familiale²¹.

²¹ Version résumée par l'auteur. Pour la version complète : Observations finales du Comité des droits de l'enfant, Switzerland du 13.06.2002. CRC/C/15/Add. 182

La Suisse doit rendre un nouveau rapport en 2009. Sera-t-elle à même de faire valoir des progrès dans le traitement de ses enfants migrants ? On peut en douter, après vu les résultats de la révision de la loi sur l'asile (Lasi) et la nouvelle Loi sur les étrangers (Letr) acceptées en votation populaire en 2006 et entrée en vigueur au 1.1.2007 pour la seconde et au 1.1.2008 pour la première). Ces dispositions révisées ou nouvelles feront certainement l'objet de remarques critiques de la part du Comité²² de Genève.

Un grand nombre de textes normatifs de portée diverse ont été promulgués ces dix dernières années. Ils font tous référence à la Convention des droits de l'enfant, comme socle sur lequel s'appuie tout l'édifice des droits de l'enfant. Ce texte fixe des principes assez clairs pour les gouvernements et les personnes en charge de ces domaines. Pour faire un pas de plus, le Comité des droits de l'enfant a produit son **Observation générale no 6**, qui est assez explicite; même si elle n'a pas force de loi, son contenu lie les Etats, puisqu'elle va servir de base pour l'examen de la politique menée par les parties dans ce domaine.

Les textes existent, il ne faut pas en faire d'autres ou multiplier les normes. Il faut surtout les connaître et les appliquer. C'est là que le bât blesse actuellement.

²² Voir à ce sujet Marguerat S., Nguyen M.S., Zermatten J. La loi sur les étrangers et la loi sur l'asile révisée à la lumière de la CDE, TdH, 2006, Lausanne

SYNTHESE DES RUNDEN TISCHES / SYNTHÈSE DE LA TABLE RONDE

1. Schulbildung und Ausbildung

a) Über die schulische und berufliche Ausbildung von MNA sind die Meinungen geteilt: Einige Teilnehmenden wünschen, dass ADEM diesem Thema besondere Aufmerksamkeit widmet. Laut einem/r Teilnehmer/in sind die Schulen im Allgemeinen nicht in der Lage oder schlecht vorbereitet, die jungen Migranten und Migrantinnen aufzunehmen und diese Kinder werden sofort als "schwierige Fälle" eingestuft. Obwohl das Recht auf Bildung anerkannt wird, haben in der Praxis viele Migrantenkinder keinen Zugang zur Schulbildung, weil sie nicht wissen, dass sie sogar einen Anspruch darauf haben, Angst haben oder sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhalten.

Mehrere Teilnehmende bekräftigen, dass alle MNA Anrecht auf die obligatorische Schulbildung haben. Der weitere Verlauf ist jedoch mit Problemen verbunden. Zwar haben einige Kantone spezifische Angebote für Jugendliche ab 16 Jahren, aber die Situation bleibt heikel, da es sehr schwierig ist, eine Lehrstelle für diese Jugendlichen zu finden. Ausserdem ist es nicht einfach, die erforderlichen Bewilligungen von den zuständigen kantonalen Stellen zu erhalten. Ein/e Teilnehmer/in hofft, dass unter dem politischen Druck von ADEM Anstrengungen gemacht werden würden, um eine Harmonisierung der kantonalen Praktiken zu erreichen.

Für andere Teilnehmende ist dieses Thema nicht von vorrangiger Bedeutung für ADEM, denn Bildung sei eine kantonale Angelegenheit und es sollten andere Themen diskutiert werden an diesem Runden Tisch.

b) Eines der grossen Probleme ist die Umsetzung der Dublin II Abkommen. Da diese jungen Menschen nicht in der Schweiz bleiben sollten, müssten auch keine Massnahmen getroffen werden. Dies führt dazu, dass einige jungen Menschen im Zentrum für MNA bleiben und nichts zu tun haben, während andere jeden Morgen aufstehen um zur Schule zu gehen. Dieser Unterschied führt zu einer schlechten Dynamik im Zentrum.

c) Es wird weiter darauf hingewiesen, dass es für Härtefälle ein Vorteil ist im Asylantrag darauf hinzuweisen, dass eine Ausbildung im Gang ist. Dies bedeute in der Praxis nämlich, dass diese Person bald nicht mehr abhängig von der Sozialhilfe sein werde, sondern selbst für sich sorgen könne.

2. Strukturen für MNA

Alle Kantone funktionieren auf unterschiedliche Weise. Einige haben Zentren speziell für MNA, andere haben Strukturen für den Schutz von Kindern und Jugendlichen im Allgemeinen oder Zentren für Asylsuchende. In der Regel sind die Jüngsten in einer Gastfamilie untergebracht. In einigen Kantonen gab es früher spezialisierte Zentren für asylsuchende MNA, aber nach dem Rückgang der Asylanträge in den letzten Jahren wurden diese geschlossen. Trotz des derzeitigen Anstiegs der Anträge werden sie nicht wiedereröffnet und die Strukturen den realen Verhältnissen angepasst.

Zwischen einigen Kantonen gibt es Formen der Zusammenarbeit: Falls ein Kanton kein Zentrum hat, werden die ihm zugeteilten MNA im Zentrum eines anderen Kantons beherbergt. Im Bezug auf Massnahmen der Vormundschaft bleibt der Kanton zuständig, dem die MNA ursprünglich zugeteilt wurden. Da die Betreuung eines MNA teurer ist als die eines Erwachsenen, sind finanzielle Vereinbarungen erforderlich. Um Probleme zu vermeiden, wäre es wünschenswert, dass in solchen Fällen die Betreuung vollständig in einem Kanton stattfinden kann und dieser dann die Leistungen dem anderen Kanton in Rechnung stellt.

Laut einer/m Teilnehmenden könnten auf lange Sicht 5 bis 6 grosse regionale Zentren in der Schweiz angestrebt werden, koordiniert durch das BFM²³. Man könnte auch versuchen, Kontingentslösungen zu finden, falls die Zahlen sinken. Es gäbe zum Beispiel auf den Kanarischen Inseln hunderte von Jugendlichen zwischen 7 und 14 Jahren, die auf eine Entscheidung über ihr Schicksal warteten. Die ADEM könnte, gemäss diesem/r Teilnehmer/in, Lobbyarbeit für Kontingentslösungen betreiben.

3. Altersbestimmung und Missbrauch des Kinder-Status

Der Missbrauch des MNA-Status stellt für die Mehrheit der Kantone ein Problem dar. Einige Teilnehmer schätzen, dass der Anteil der "falschen Minderjährigen" in ihrem Kanton sich auf rund 30 Prozent beläuft. Ein/e Teilnehmer/in sprach sogar von 50 Prozent. Diese Personen, die den Status der Minderjährige missbrauchten, nehmen manchmal den "echten" MNA den Platz weg, welche dann in Zentren für Erwachsene untergebracht werden müssten. Fachleute wenden daraufhin viel Zeit auf um sie in angemessene Zentren umzuquartieren. Dies macht die Arbeit für die "echten" MNA sehr schwierig. Die Kantone müssen sich um ein Problem kümmern, das bei der Aufnahme dieser Personen an der Landesgrenze geschaffen wurde. Gemäss einem/r Teilnehmenden könnten solche Transfers in vielen Fällen vermieden werden, wenn bei dem ersten Gespräch mit der Person das Alter in Frage gestellt würde, unter Berücksichtigung der Nationalität der Person.

In der Praxis sind es oft die Vormundschaftsbehörden, die bestimmen, ob eine Person in einem Zentrum für MNA betreut werden soll. Dies geschieht nach Absprache mit den Ärzten, Sozialarbeitern und anderen Personen, die sich mit dem MNA und seiner Ausbildung befassen. Zum Beispiel kann eine Person in ein Zentrum für Erwachsene gebracht werden, falls der begründete Verdacht besteht, dass sie den Status des MNA missbraucht und sie ausserdem eine Gefahr für die anderen Bewohner des Zentrums darstellt, da diese Person die Regeln des Zentrums nicht befolgt. Die sozialen und administrativen Leistungen, die dieser Person als MNA zustehen, bleiben jedoch dieselben. Ein Teilnehmer bemerkt, dass wenn ein/e junge/r Erwachsene/r von 20 Jahren die Strukturen für MNA benutzen kann und will, er/sie nicht darin gehindert werden sollte.

Verschiedene Kantone haben eine ähnliche Politik. Ein Teilnehmer betont, dass es trotz allem ein rechtliches Vakuum gäbe in Bezug auf die Platzierung einer rechtlich gesehen minderjährigen Person in einem Zentrum für Erwachsene. Die besonderen Schutzmassnahmen, die in den Zentren für Erwachsene existieren, für Personen, die von einem Zentrum für MNA transferiert wurden, reichen nicht aus um diese Lücke zu schliessen. Die Entscheidung, eine Person in einem Zentrum für Erwachsene unterzubringen, spielt eine grosse Rolle für die künftigen Entscheidungen. Ein/e Teilnehmer/in erwähnt, dass einige

²³ Bundesamt für Migration

„grosse Jungs“ lügen was ihr Alter angeht, weil sie an Aids erkrankt sind und gepflegt werden wollen. In diesen Fällen muss eine Auswahl getroffen werden.

Eine Teilnehmer/in erläuterte, dass in ihrem/seinem Kanton die Knochenanalyse zur Altersbestimmung massgeblich sei. Renitente Jugendliche, oder solche, die nur im Zentrum vorbeikommen um ihr Geld abzuholen, würden konsequent ausgeschlossen. Dies geschieht jedoch erst nach mehreren Gesprächen und Warnungen und kann aufgehoben werden, wenn die betreffende Person ihr Verhalten ändert.

Die Teilnehmenden sind sich einig in Bezug auf den Schutz des Kindes, wenn Zweifel an seinen Altersangaben bestehen: Die Person muss unterstützt und auf angemessene Weise geschützt werden. Ausserdem bekräftigten die Teilnehmenden, dass die Glaubwürdigkeit die Basis bildet für eine gute Zusammenarbeit mit den Behörden. Zur Erhaltung dieser Glaubwürdigkeit, ist es notwendig, diejenigen, die sich nicht an die Regeln halten aus den Zentren auszuschliessen.

Ein/e Teilnehmer/in fragte, warum es kein geschlossenes Zentrum für solche MNA gäbe, die sich nicht an die Regeln halten, wie dies für Schweizer Jugendliche existiert, die ein Problem darstellen. Die Schweizer Jugendlichen, genau wie die jungen Ausländer, bräuchten Schutz - auch wenn sie schwierig sind. In einigen Kantonen kann es vorkommen, dass diese jungen Menschen im Gefängnis landen. In diesen Fällen werden sie von den Erwachsenen getrennt und bleiben unter Aufsicht.

Ein/e Teilnehmer/in stellte abschliessend fest, es sei wichtiger, Massnahmen zur Unterstützung der MNA zu finden und Kinderrechte zu stärken, als einen Missbrauch zu verhindern.

Fazit:

Am Ende einer lebhaften Diskussion stellt ADEM fest, dass die Kommunikation zwischen den Kantonen notwendig und vor allem sehr hilfreich ist. Die drei Themen haben spannende Diskussionen hervorgerufen und ermöglichten ADEM zu beobachten, dass die Kantone mit denselben Problemen konfrontiert sind, die kantonalen Praktiken die MNA betreffend jedoch oft unterschiedlich sind.

Weiter bemerkt ADEM, dass das Thema der vormundschaftlichen Massnahmen und die Vertrauensperson einigen Teilnehmenden Sorgen bereiten. Der Vormund oder die Vertrauensperson hat eine Reihe verschiedener Aufgaben, unter anderem in Fragen der Ausbildung. Deshalb sollte ADEM die laufende Revision des Vormundschaftsrechts mitverfolgen. Ein/e Teilnehmer/in berichtete, dass ein Entwurf zur Änderung des Asylgesetzes vorliege, der verlangt, dass alle Asylbewerber, einschliesslich MNA, beweisen, dass der Vollzug der Wegweisung oder Ausweisung nicht zulässig ist. In der Praxis wird diese Aufgabe dem Vormund oder der Vertrauensperson obliegen. ADEM sollte sich auch mit diesem Thema befassen.

Die Organisation von interkantonalen Treffen, die Diskussion über zentrale Themen, der Austausch von Informationen und best practices, gemeinsame Überlegungen im Hinblick auf Empfehlungen an Behörden der Kantone und des Bundes, sowie verschiedene Formen der Zusammenarbeit mit ADEM sind denkbar. Ausserdem vereinfachen gemeinsame Treffen

bilaterale Kontakte zwischen den regionalen Partnern. ADEM begrüsst daher das Ergebnis dieses Runden Tisches und dessen Fortsetzung.

1. Scolarisation et formation

a) Concernant la scolarisation et la formation des MNA, les avis sont partagés :

Certain-e-s correspondant-e-s demandent que l'ADEM y porte une attention particulière. En effet, selon certain-e-s, l'école en général n'est pas prête à accueillir les jeunes migrants et ces enfants sont tout de suite désignés comme « cas difficiles ». De plus, bien que le droit à la scolarité obligatoire soit reconnu pour tous, en pratique, beaucoup d'enfants migrants n'y ont pas accès, soit parce qu'ils ne savent pas qu'ils y ont droit, soit parce qu'ils ont peur, soit parce qu'ils ne sont que de passage.

Selon certain-e-s correspondant-e-s, tous les MNA ont droit à la scolarité obligatoire. Le problème apparaît ensuite. Certains cantons ont des offres spécifiques pour les jeunes de plus de 16 ans, mais ils admettent que la situation est délicate. Il est très difficile de leur trouver une place d'apprentissage et les administrations cantonales ne distribuent pas facilement les autorisations nécessaires. Un-e correspondant-e espère que sous la pression politique de l'ADEM des efforts seront fait en vue d'une harmonisation des pratiques cantonales.

Pour d'autres correspondant-e-s, ce sujet n'est pas prioritaire pour l'ADEM. L'éducation est une affaire essentiellement cantonale, d'autres thèmes devraient être discutés lors de cette table ronde.

b) Un des gros problèmes actuels est dû à la mise en œuvre des accords de Dublin II. En effet, comme ces jeunes sont sensés ne pas rester en Suisse, aucune mesure ne peut être prise. En d'autres termes, ces jeunes restent au centre à ne rien faire alors que les autres se lèvent tous les matins pour aller à l'école. Cette différence engendre une mauvaise dynamique dans le centre.

c) Il est encore précisé que pour les cas de rigueur, le fait de suivre une formation est un avantage qui doit être mis en avant dans la demande d'asile. En effet, cela signifie que la personne ne sera bientôt plus dépendante de l'aide sociale et qu'elle pourra s'assumer elle-même.

2. Structures pour MNA

Tous les cantons ne fonctionnent pas de la même manière. Si certains possèdent des centres spécifiques pour MNA, d'autres s'arrangent avec les structures d'accueil pour enfants et adolescents à disposition ou avec les centres de requérants d'asile. En général, les plus jeunes sont placés en famille d'accueil. Dans certains cantons, par exemple, il y avait auparavant des centres spécialisés pour les MNA requérants d'asile, mais suite à la baisse des demandes d'asile de ces dernières années, ils ont tous été fermés. Malgré l'augmentation actuelle des demandes, ces centres n'ont pas réouverts et les structures n'ont pas été adaptées.

Parfois, entre cantons, il existe des collaborations possibles. Lorsqu'un canton ne possède pas de centre, les MNA qui lui sont attribués sont hébergés dans le centre d'un autre canton, alors que le canton dans lequel ont été attribués ces jeunes conserve tout ce qui a trait aux mesures tutélaires. Comme le placement d'un MNA revient plus cher que celui d'un adulte, des accords financiers sont nécessaires. Pour éviter tout problème, il serait souhaitable que dans de tels cas, l'encadrement intégral soit du ressort d'un seul canton et que ce dernier puisse ensuite facturer toutes les prestations à l'autre canton.

Selon un-e des correspondant-e-s, à long terme, on pourrait envisager 5 à 6 grands centres régionaux en Suisse, coordonnés par l'ODM²⁴. On pourrait aussi essayer d'obtenir des solutions de contingentement lorsque les chiffres sont à la baisse et les structures inemployées. Par exemple, sur les îles Canaries, des centaines de jeunes entre 7 et 14 ans attendent une décision quant à leur sort. L'ADEM pourrait donc, selon ce-tte correspondant-e, faire du lobbying pour des solutions de contingentement.

3. Détermination de l'âge et abus du statut d'enfant

L'abus du statut d'enfant est un problème auquel sont confrontés la majorité des cantons. Certains correspondants estiment que le taux de « faux mineurs » dans leur canton s'élève à environ 30 %. Un-e correspondant-e parle même de 50 %. Ces personnes qui abusent du statut de mineur prennent parfois la place des « vrais » MNA, qui doivent alors être placés dans des centres pour adultes. Les professionnels consacrent énormément de temps à les replacer dans des centres qui leur sont appropriés. Ce phénomène rend le travail en faveur des « vrais » MNA très difficile. Les cantons doivent s'occuper d'un problème créé lors de l'enregistrement de ces personnes aux frontières. Selon un-e correspondant-e ces transferts pourraient être évités dans de nombreux cas, car, lors d'un premier entretien avec certaines personnes et selon leur nationalité, l'âge peut tout de suite être remis en question.

Dans la pratique, ce sont souvent les autorités tutélaires qui déterminent, en accord avec les médecins, travailleurs sociaux et toutes personnes s'occupant du MNA et de sa formation, si celui-ci doit rester dans le centre pour MNA. Par exemple, une personne peut être placée dans un centre pour adultes lorsqu'il y a de forts soupçons qu'elle abuse du statut de MNA et qu'en plus elle constitue un risque pour les autres en ne respectant pas les règles du centre. Les prestations administratives dont elle a droit selon son statut de MNA restent cependant les mêmes. Par contre, selon un-e correspondant-e, lorsqu'un jeune adulte de 20 ans veut et peut profiter des structures, il ne faut pas l'en empêcher.

Plusieurs cantons ont mis en place une politique similaire. Un-e correspondant-e souligne que malgré tout, il existe un vide juridique, quant au fait de placer dans un centre pour adultes une personne qui est légalement considérée comme mineure. Les mesures de protection particulières mises en place dans les centres pour adultes pour les personnes qui y ont été transférées d'un centre pour MNA ne suffisent pas à combler cette lacune.

De plus, la décision de placer une personne dans un centre pour adulte joue un grand rôle pour les décisions futures. Certains « grands garçons », comme le dit un-e correspondant-e mentent sur leur âge parce qu'ils sont malades du sida et veulent être soignés. Une sélection doit être appliquée dans ces cas.

Un-e correspondant-e précise encore que dans son canton c'est l'analyse des os qui fait foi pour déterminer l'âge. Cependant, lorsqu'une personne identifiée comme MNA n'est pas coopérative et qu'elle ne passe au centre que pour prendre son argent, elle en est exclue. Ceci n'intervient qu'après plusieurs entretiens et avertissements. De plus, cette mesure peut être levée si la personne en question modifie sa conduite et sa façon de voir les choses.

²⁴ Office fédéral des Migrations

Les correspondant-e-s sont unanimes quant à la protection de l'enfant en cas de doute quant à son âge : il doit être pris en charge de façon adaptée et protégé. La crédibilité est la base de toute bonne collaboration avec les autorités. Ce qui entraîne le renvoi du centre de ceux qui ne respectent pas les règles.

Un-e correspondant-e demande pourquoi il n'existe pas de centre fermé pour les MNA qui ne respectent pas les règles. Il/elle fait un lien avec les adolescents suisses qui posent problème. En effet, les jeunes suisses, comme les jeunes étrangers, même s'ils sont difficiles, ont besoin de mesures de protection. Dans certains cantons, il arrive que ces jeunes soient en prison. Dans ces cas, ils sont séparés des adultes et ils restent sous tutelle.

Un-e des correspondant-e-s conclut en disant qu'il est plus important de trouver des mesures visant à soutenir les MNA et à encourager les droits des enfants, plutôt que d'empêcher les abus.

Conclusion :

Au terme de cette vive discussion, l'ADEM constate que la communication entre les cantons est nécessaire et surtout très utile. Les trois thèmes ont suscité de vives discussions et permis à l'ADEM de constater que les cantons font face à des problèmes communs alors que les pratiques cantonales et la prise en charge des MNA sont souvent différentes.

De plus, l'ADEM note que la thématique relative aux mesures tutélaires et à la personne de confiance préoccupe certain-e-s correspondant-e-s. En effet, le tuteur ou la personne de confiance a énormément de tâches diverses. L'ADEM devrait donc suivre la révision en cours du droit de tutelle. Un-e correspondant-e donne l'exemple du projet de modification de la loi d'asile en cours, qui oblige tout requérant d'asile, MNA y compris, de prouver que l'exécution du renvoi ou l'expulsion ne peut raisonnablement être exigée. Dans la pratique, cette tâche reviendra donc également au tuteur ou à la personne de confiance. Ainsi, ce sujet devrait également être au centre des préoccupations de l'ADEM.

Finalement, l'organisation de rencontres intercantionales, la discussion sur des thématiques prioritaires, l'échange d'informations et de best practices ainsi que la réflexion commune en vue de recommandations précises à adresser aux autorités cantonales et fédérales par le biais de l'ADEM sont des collaborations envisageables. De plus, les rencontres ponctuelles entre les différent-e-s correspondant-e-s facilitent les contacts bilatéraux. L'ADEM se réjouit donc du résultat de cette première table ronde et de la suite à y donner.

MIGRANTENKINDER

Einführung

Allgemeine Informationen

Die Migration von Kindern ist weder eine neue noch eine isolierte Erscheinung. In der Tat hat die Migration ganzer Familien im Verlauf der Geschichte gleichzeitig auch die Migration von zahlreichen Kindern verursacht. Gewisse Kinder begleiten ihre Eltern bei der Migration, andere wandern alleine zu. Das letztere Phänomen nimmt seit einigen Jahren an Bedeutung zu und wird mit den Begriffen „unbegleitete Minderjährige“ (nachfolgend MNA „mineurs non accompagnés“) oder „von ihren Eltern getrennte Minderjährige“ bezeichnet.¹

Wie alle Kinder geniessen auch die Migrantenkinder den durch das [Internationale Übereinkommen](#) über die Rechte des Kindes von 1989 (nachfolgend „KRK“ Kinderrechtskonvention) der vereinten Nationen gewährten Schutz. Gemäss dessen Artikel 2 kommt dieser Schutz in den Vertragsstaaten „jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind“ zu. Das bezieht sich auf alle Kinder, die „auf dem Staatsgebiet leben, einschliesslich die Besucher, die Flüchtlinge, die Kinder von Fremdarbeitern und jene mit unregelmäßigem Aufenthalt“².

Die durch die KRK gewährleisteten Garantien müssen somit im Hinblick auf drei wichtige Phasen der Migration betrachtet werden: Die Aufnahme, den Aufenthalt und die dauerhafte Integration.

Jedoch befasst sich die KRK, mit Ausnahme der Flüchtlingskinder (Art. 22 der KRK), nicht spezifisch mit der Situation der Migrantenkinder, obwohl deren offenkundige Verletzlichkeit – angesichts der konkreten Schwierigkeiten, mit denen sie wegen der Migration konfrontiert sind (Sprache, Diskrimination, Kulturschock) - die Einräumung spezieller Rechte erfordern würde. Man könnte erwarten, dass diese Kinder sich leichter als ihre Eltern integrieren, aber in Wirklichkeit ist die Migration gerade für sie besonders schmerzhaft.

Die unbegleiteten Kinder sind oft ohne festen kulturellen und familiären Halt auf sich alleine gestellt, was ihre Verletzlichkeit verstärkt. Das ist der Grund, weshalb die Problematik der MNA besonders gut dokumentiert ist und bei den Kinderschutzorganisationen Anlass zu verstärkter Sorge gibt. Weil sie besonders leicht beeinflussbar sind, sind diese Kinder speziell gefährdet, Opfer verschiedener Organisationen (hauptsächlich aus dem Milieu der Prostitution und der Drogen) zu werden. Gegenwärtig stellen viele dieser Kinder infolge der gesetzlichen Restriktionen im Asylbereich keinen Asylantrag mehr und erhalten deshalb keinerlei finanzielle oder erzieherische Unterstützung durch den Staat.

Besonders verletzlich und oft vergessen werden die Mädchen als potenzielle Opfer sexueller oder häuslicher Ausbeutung. Auch sie sollten wegen der mit dem Status als Migrantenmädchen verbundenen Besonderheiten und Schwierigkeiten einen entsprechenden Schutz erhalten.

Typologie und Definitionen

- Migrantenkinder, die mit ihrer Familie reisen: Im Allgemeinen handelt es sich um Kinder, die aus ökonomischen oder politischen Gründen mit ihren Eltern einreisen, beispielsweise die Kinder von Wanderarbeitern oder die Kinder von Flüchtlingen. Sie erhalten normalerweise den gesetzlichen Status ihrer Eltern.
- Unbegleitete Migrantenkinder:
 - **Unbegleitete oder von den Eltern getrennte Asylsuchende**: Kinder unter 18 Jahren, die sich ausserhalb ihres Herkunftslandes befinden und die von beiden Eltern oder ihrem früheren gesetzlichen oder vertrauten Vertreter getrennt sind³. Im Aufnahmeland angekommen, stellen sie einen Asylantrag. Heutzutage spricht man oft auch von isolierten Kindern, denn jene, die ihre Ankunft im Aufenthaltsland melden, werden immer seltener.

¹ Siehe Typologie und Definition, S.1

² *Manuel d'application de la convention relative aux droits de l'enfant*, UNICEF, 2002, S. 26

³ *Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe, déclaration de bonne pratique*, troisième édition, 2004, S.2

- **Opfer des Kinderhandels:** Der Begriff *Handel* bedeutet: „die Rekrutierung, den Transport, den Transfer, die Unterbringung oder die Aufnahme von Personen durch Androhung oder Anwendung von Gewalt oder andere Art von Zwang, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Autorität oder Vorteilen, um das Einverständnis einer Person, die Macht hat über eine andere, mit dem Ziel der Ausbeutung zu erreichen. Ausbeutung bedeutet die Ausnutzung Anderer durch Prostitution oder sonstige Formen der Sexualität, erzwungene Arbeit oder Dienstleistungen, Versklavung oder ähnliche Praktiken, die Unterdrückung oder die Entnahme von Organen“⁴.
- **Migration der Kinder wegen Studium, Sport oder Kunst:** Kinder, die mit der Hoffnung ins Ausland gehen, dort zu studieren, einen Leistungssport auszuüben⁵ oder in der Kunstwelt erfolgreich zu sein.

Gewisse Kinder haben ausserdem, oder nachfolgend zu einem der genannten Status, denjenigen des **Illegalen** (oder des ungeregelten Aufenthalts).

Hauptsächliche Gründe, warum Kinder mit dem Gesetz in Konflikt geraten

Es lassen sich zwei Kategorien von Auswanderungsgründen unterscheiden⁶ :

- Soziale und ökonomische Gründe
- Psychologische Gründe

Soziale und ökonomische Gründe:

Sozialpolitische Gründe

Meist muss das Kind vor Gewaltsituationen, wie Bürgerkriegen, ethnischen oder religiösen Konflikten oder inneren Unruhen, fliehen. Diese Situationen haben oftmals ökonomische und gesundheitliche Probleme zur Folge. Wer von Gewalt verschont blieb, wird manchmal von Hungersnöten oder Epidemien heimgesucht.

Mit der Information zusammenhängende Gründe: die Suche nach dem Eldorado

Fast in allen Winkeln der Welt haben heute die Jugendlichen Zugang zu Fernsehen und Internet. Die westliche Welt erscheint ihnen so als idyllisch: eine von den Medien beeinflusste Wirklichkeit, die nur die positiven Aspekte von Erdteilen zeigt, die auch ihre sozialen Nöte haben.

Auch Erfolge im Leistungssport bringen viele Jugendliche dazu, ihr Glück zu versuchen.

Schliesslich sind all die Immigranten nicht zu vergessen, die jedes Jahr „ins Land zurückkehren“, beladen mit Geschenken und mit blumigen Erzählungen über ihr Leben in Europa oder in den Vereinigten Staaten. Nur wenige wagen es, über die Schwierigkeiten zu sprechen, denen sie begegnet sind: Die Diskrimination, die Armut, das Leben in den Asylzentren, die Illegalität oder die Einsamkeit, um nur einige davon aufzuzählen.

Die Auflösung des familiären Rahmens

Auch die wachsende Zahl von Waisen als Folge von Kriegen und in letzter Zeit zunehmend auch von Aids erklären die Ankunft von MNA, wie auch die während der letzten Jahrzehnte erfolgten Veränderungen in der Familienstruktur (Scheidung, Migration, Landflucht ...).

Der Anreiz des Studiums

Manche Kinder kommen in die westliche Welt mit der Hoffnung, hier ein Studium machen zu können und so in ihrem Herkunftsland oder im Ausland einen guten Sozialstatus zu erreichen.

Psychologische Gründe:

⁴ Polonovski Vauclair Brigitte, *Trafic des enfants*, in : *Trafics d'enfants : une fatalité ? De la réalité du terrain aux meilleures pratiques*, IDE, Sion 2005, p. 29

⁵ Pour la problématique des enfants et le sport, v. document sur les enfants dans le sport, www.childsrights.org

⁶ Wata Aimé, *La situation des mineurs non accompagnés en Suisse*, IDE - Tdh, Sion 2003, p.5 ss.

Meist handelt es dabei um fehlende – insbesondere berufliche – Zukunftsperspektiven, teils infolge der im Herkunftsland gegebenen politischen und ökonomischen Situation. Andere wiederum werden von den Eltern gedrängt, die all ihre Hoffnungen und Mittel in die Abreise ihres Kindes investieren. Es wird erwartet, dass es Geld ins Land zurücksenden können wird, um so die Lebensbedingungen der ganzen Familie zu verbessern.

Wie kommen die Kinder an?⁷

Die Mehrheit der Kinder kommt mit ihren Eltern zusammen auf legalem Weg an (insbesondere im Rahmen der Familienzusammenführung). Dagegen gelangen alleinreisende Kinder wohl oder übel meist auf illegale Weise ins Einwanderungsland.

Die Schleppernetze

Es handelt sich um kriminelle Organisationen, die vom Wunsch der Einwohner profitieren, in die westliche Welt zu gelangen, um dort ihr Glück zu machen oder um verschiedenartigen Verfolgungen zu entkommen. Infolge der allgemeinen Verschärfung der Einwanderungspolitik der westlichen Länder steigt die Nachfrage, weswegen immer höhere Geldbeträge gefordert werden.

Der Handel mit Kindern und deren Ausbeutung

In vielen Regionen der Welt ist es so, dass die Eltern nicht mehr in der Lage sind, für den Unterhalt ihrer Nachkommen aufzukommen. Damit werden die Kinder verletzlicher und sie neigen dazu, den Versprechungen auf eine bessere Zukunft im Norden zu glauben. Die Eltern selbst glauben manchmal etwas Gutes zu tun, wenn sie ihre Kinder diesem Cousin oder diesem Fremden aushändigen, der für die Zukunft und die Bildung ihrer Kleinen das Blaue vom Himmel verspricht. Sie sind zu arm und manchmal zu naiv, um die Bedeutung des kleinen Betrags zu begreifen, den sie im „Austausch“ erhalten. „Die Opfer des Handels kommen dann auf legale oder illegale Weise nach Europa. Anschliessend werden sie in Situationen der Abhängigkeit und Ausbeutung versetzt“⁸.

Als Menschenhandel wird bezeichnet „die Rekrutierung, der Transport, der Transfer, die Unterbringung oder die Aufnahme von Personen mit dem Ziel der Ausbeutung“. Unter Ausbeutung ist zu verstehen: die sexuelle Ausbeutung, die Ausbeutung der Arbeitskraft oder die Entnahme von Organen⁹.

Die Einladungen

Es kommt auch vor, dass Kinder von Mitgliedern ihrer Familie oder Sportklubs eingeladen werden. Einmal auf Staatsgebiet bleiben sie nach Ablauf ihres Touristenvisums, wo sie, falls einmal auf dem Sportplatz verletzt oder von keinem Klub mehr engagiert, auf sich selbst gestellt sind. Manche stellen dann ein Asylgesuch, während andere es vorziehen, in einer ungeregelten Aufenthaltssituation zu leben.

Die Künstler

Manche Migranten kommen in ihr Aufenthaltsland, indem sie sich als Mitglied einer Künstlerequipe ausgeben. Die Frauen können in gewissen Ländern, wie der Schweiz, eine Bewilligung als Tänzerin in einem Nachtlokal oder etwas Ähnlichem erhalten. Diese Tätigkeit ist oft der Vorwand, um die Mädchen in einem Prostituiertenring einzuspannen.

⁷ Lachat Clerc Martine, *Les mineurs non accompagnés en Suisse*, Terre des hommes – aide à l'enfance, Le Mont sur Lausanne, 2007, S. 12 ss.

⁸ *ebenda*, S. 13

⁹ Siehe Art. 3, lit. A des Zusatzprotokolls vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, SR 0.311.542

Mit den Migrantenkindern verbundene hauptsächliche Problemstellungen¹⁰

- Zugang zum Gesundheits- und Bildungswesen
- Wertkonflikte
- Soziale Ausgrenzung
- Armut
- Diskriminierung

Besondere Problemstellungen bei unbegleiteten Migrantenkindern:

- Kinderarbeit, Versklavung
- Kinderhandel
- Sexuelle Ausbeutung
- Strassenkinder

Die wichtigsten internationalen Rechtsschutzbestimmungen für Migrantenkinder

Keine internationale Übereinkunft behandelt spezifisch den Problembereich weder der Migrantenkinder noch der Migranten generell. Es gibt drei wichtige Übereinkünfte mit Bestimmungen, die für sie besonders anwendbar sind:

- **Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989**, welches auf alle auf dem Gebiet eines Vertragsstaates anwesende Kinder, unabhängig von ihrem Status, Anwendung findet¹¹. Sie enthält drei Rechtsgrundsätze, auf die man sich jederzeit abstützen kann:
 - Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art.2), welcher es erlaubt, für in- und ausländische Kinder ausnahmslos den Grundsatz der Gleichberechtigung anzuführen.
 - Der Grundsatz des übergeordneten Kindeswohls (Art.3), der bei jeder das Kind betreffenden Entscheidung zu berücksichtigen ist.
 - Die freie Meinungsäußerung (Art. 12), welche insbesondere die volle Anwendung von Art. 3 KRK ermöglicht.

Die Problematik des ausländischen Kindes wird durch die KRK stets über die Gewährung eines besonderen Rechts angesprochen:

- Das Recht auf Schutz und Hilfe für Flüchtlingskinder oder Kinder, die diese Rechtsstellung begehren (Art. 22)
 - Das Recht von staatenlosen Kindern, eine Staatsangehörigkeit zu erlangen (Art. 7)
 - Das Recht auf Familienzusammenführung (Art. 10)
 - Das Recht des Kindes, nicht von seinen Eltern getrennt zu werden (Art. 9)
 - Das von einer rechtswidrigen Verbringung ins Ausland oder einer Nichtrückgabe betroffene Kind (Art. 11)
 - Das Kind als Objekt einer internationalen Adoption (Art. 21 b bis e)
 - Das Recht des Kindes auf Achtung seiner Sprache, seiner kulturellen Werte und der nationalen Werte seines Herkunftslandes (Art. 29.1.c)
 - Das Eintreiben von Unterhaltsansprüchen, wenn der Schuldner im Ausland lebt (Art. 27.4)
 - Die internationale Ausbeutung von Kindern für den Drogenhandel oder der Sexualität sowie in Verbindung mit jedweder Form von Verkauf und Handel (Art. 33-35).
 - Den Beizug eines Dolmetschers bei Strafverfahren (Art. 40.2. b.vi)
- **Internationale Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen**. Sie enthält zwei Bestimmungen, die spezifisch die Rechte der Kinder von Wanderarbeitern behandeln:
 - Die Beschäftigungsstaaten haben eine Politik zu verfolgen, die darauf abzielt, die Eingliederung der Kinder von Wanderarbeitern in das örtliche Schulsystem, insbesondere durch Unterweisung in der örtlich gesprochenen Sprache, zu erleichtern. (Art. 45 Abs. 2)
 - Die Beschäftigungsstaaten bemühen sich, für die Kinder von Wanderarbeitern die Unterweisung in ihrer Muttersprache und Kultur zu erleichtern (Art. 45 Abs. 3).

¹⁰ UNICEF : children and migration:

<http://www.gfmd-fmmd.org/en/system/files/CHILDREN+AND+MIGRATION.pdf>

¹¹ Die Übereinkunft wurde mit Ausnahme der USA und von Somalia von allen Staaten ratifiziert

Verschiedene weitere Bestimmungen dieses Übereinkommens finden ebenfalls immer dann Anwendung für Kinder von Wanderarbeitern, wenn ein Recht dem Wanderarbeiter wie auch den „Mitgliedern seiner Familie“ gewährt wird.

- **Übereinkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen:** Dieser Text ist von allgemeiner Bedeutung und enthält keine spezifischen Bestimmungen zu den MNA oder zu Kindern, die mit ihren Eltern zusammen geflohen sind. „Sein Inhalt wurde jedoch durch das Hochkommissariat für Flüchtlinge der Vereinten Nationen (UNHCR) in Form von [Leitgrundsätzen](#) ausgeführt und interpretiert¹²“.

Neben diesen internationalen Schutzbestimmungen gibt es regionale Abkommen und nationale Gesetze, die verschiedene Problembereiche behandeln, die mit Migrantenkindern verknüpft sind (vor allem die nationalen Ausländergesetze). Wir laden Sie ein, unser [Dokumentationszentrum](#) zu konsultieren.

Einige Zahlen?

Die Migration ist eines der am schwierigsten zu messenden demografischen Phänomene und das insbesondere wegen der Heterogenität der Gesetzgebungen und den unterschiedlichen Definitionen. Noch schwieriger ist es, die Zahl der Migrantenkinder zu schätzen und zwar aus mehreren Gründen:

- Häufig erfolgt in den Statistiken keine Trennung zwischen Kindern und Erwachsenen.
- In gewissen Ländern sind die Migrantenkinder im Dossier ihrer Eltern eingeschlossen.
- Die Angaben zu den Konsequenzen der einzelnen Migrationstypen sind spärlich.
- Den Handel mit Kindern zu beziffern ist beinahe unmöglich.
- Die Zahl der Migranten mit ungeregeltem Aufenthalt ist schwierig zu bestimmen, jene der Kinder noch schwieriger.

FAQS

1. [Woher kommen die Migranten und wohin gehen sie?](#)
2. [Warum migrieren Kinder?](#)
3. [Wie viele sind es?](#)
4. [Welches sind die zu beachtenden guten Praktiken bei der Aufnahme und bei der Betreuung von Migrantenkindern?](#)

Dokumentation

Gesetzliche Grundlagen

Für weitere Grundlagen verweisen wir nochmals auf unser [Dokumentationszentrum](#).

Inländische

Schweiz:

- Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)¹³
- Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (Asylverordnung 1, AsylV 1)¹⁴
- Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG)¹⁵
- Weisung zum Asylgesetz über Asylgesuche von unbegleiteten Minderjährigen und nicht urteilsfähigen Erwachsenen, vom 20. September 1999¹⁶

¹² Lachat Clerc Martine, *op.cit*, p.27.

¹³ SR 142.31

¹⁴ SR 142.311

¹⁵ SR 142.20

¹⁶ Weisung, erlassen durch das Bundesamt für Flüchtlinge, jetzt Bundesamt für Migration. Asyl 23.2

Regionale

- Europäisches Übereinkommen zum Schutze der Menschenrechte und der Grundfreiheiten (samt Protokoll) von 1950
- Charte africaine des droits et du bien être de l'enfant von 1990

Internationale

- Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes von 1989
- Übereinkommen der IAO über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit, Nr. 182, 1999
- Übereinkommen der Vereinten Nationen über den Flüchtlingsstatus, 1951
- Internationales Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, 1990
- Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Kriminalität, 2000
- Protokoll über den Flüchtlingsstatus, 1967
- Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Kriminalität, 2000

Rechtsprechung

Wir laden Sie ein, unser [Dokumentationszentrum](#) zu besuchen.

Inländische Instanzen

In der Schweiz ist nun das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) zuständig um über Rekurse im Bereich des Asyl- und Ausländerrechts zu urteilen und nicht mehr die Eidgenössische Rekurskommission.

- BGE 236 II 377 Das Eidgenössische Bundesgericht hat entschieden, man könne aus der KRK keinerlei Aufenthaltsrecht ableiten.

Kürzlich hat das Eidgenössische Bundesgericht einen Entscheid des Bundesamtes für Migration gestützt, zwei Mütter mit unregelmässigem Aufenthalt und ihre Kinder mit Schweizer Nationalität zurückzuschicken. Eines der Kinder ist autistisch. Die Begründung des BFM lautet, es liege im Interesse eines Kleinkindes, bei seiner Mutter zu verbleiben. Es erscheint inkonsequent, dass ein Schweizerkind nicht in dem Land leben darf, dessen Bürger es ist. Darüber hinaus garantiert die KRK jedem Kind das Recht auf eine persönliche Beziehung zu beiden Eltern, was schwierig zu gewährleisten sein dürfte, wenn man diese zwei Kinder in die Elfenbeinküste, bzw. nach Sierra Leone zurückschickt¹⁷.

Regionale Gerichte

Rechtsprechung am Europäischen Menschengerichtshof

- [Angelegenheit Nsona v. die Niederlande](#), 28. 11. 1996
Die Abschiebung eines Kindes an der Grenze stellt keine Verletzung von Art. 3 EGMR dar.
- [Angelegenheit Lee v. das Vereinigte Königreich](#), 18. 01. 2001
Behauptete Beeinträchtigung des Rechts von drei Zigeunerkindern auf Unterweisung (Art. 2, Protokoll Nr. 1); keine Verletzung.
- [Angelegenheit Sen v. die Niederlande](#), 21. 12. 2001
Ablehnung, einem Kind ausländischer Eltern eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, um die Familienzusammenführung zu ermöglichen (Art. 8); Verletzung festgestellt.

¹⁷ V. Sylvie Arsever in : Le temps, Suisse : des enfants suisses privés du droit de vivre au pays, jeudi 20.12.2007

- [Angelegenheit Timichev v. Russland](#), 13. 12. 2005

Namentlich die Behauptung einer Verletzung von Art. 2 des Protokolls Nr. 1 des EGMR angesichts der Weigerung des Landes, die Kinder in die Schule aufzunehmen, weil sie keinen Migrantenausweis besaßen; Verletzung festgestellt.

- [Angelegenheit Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga v. Belgien](#), 12. 01. 2007

Festhalten und Abschieben einer unbegleiteten Minderjährigen. Verletzung der Artikel 3 ; 8 ; 5§1 ; 5§4 festgestellt.

§ 81 : (...) *Das Anliegen der Staaten, den Versuch zu verhindern, die Einwanderungsbeschränkungen zu umgehen, darf den Ausländern den durch diese Übereinkommen gewährten Schutz nicht entziehen, wie sie auch dem ausländischen, überdies unbegleiteten, Minderjährigen den seinem Status zukommenden Schutz nicht entziehen darf.*

Rechtsprechung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte

- [Angelegenheit der Mädchen Yean und Bosico v. Dominikanische Republik](#): 8. September 2005

Weigerung der Dominikanischen Republik, den Kindern haitianischer Eltern Geburtsurkunden auszustellen, obwohl diese auf dominikanischem Staatsgebiet geboren wurden und die dominikanische Verfassung das „ius soli“ als Prinzip vorsieht, um die Nationalität zu festzulegen. Verletzung der internationalen Verpflichtungen durch die Dominikanische Republik.

UN-Ausschuss-Organe und Sonderbeobachter

Ausschussorgane

UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes

Der Ausschuss für die Rechte des Kindes überwacht die Anwendung des Übereinkommens und seiner fakultativen Protokolle.

Allgemeine Bemerkung Nr. 6 des Ausschusses für die Rechte des Kindes (Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kindern ausserhalb ihres Herkunftslandes).

Es handelt sich um die offizielle Auslegung der KRK durch den Ausschuss die Problematik der MNA betreffend.

«Der Ausschuss war häufig veranlasst, in seinen Schlussbemerkungen mit den MNA verbundene Fragen anzusprechen. Die [Allgemeine Bemerkung Nr. 6](#) hat somit zum Ziel, die ausgearbeiteten verschiedenen Rechtsnormen zusammenzutragen und neu zu ordnen mit dem Zweck, den Staaten genaue Hinweise betreffend der aus dem Übereinkommen sich ergebenden Verpflichtungen hinsichtlich dieser Gruppe besonders verletzlicher Kinder zu geben¹⁸».

Gemäss M. Jean Zermatten¹⁹, Vizepräsident des Ausschusses, bestehen 8 Hauptprobleme:

1. Der Zutritt zum Staatsgebiet und zum Asylverfahren
2. Die Vormundschaft und die gerichtliche Vertretung
3. Die Altersbestimmung
4. Die Haftanwendung

5. Die Entscheidungsfindung den Antrag eines Kindes betreffend

¹⁸ Allgemeine Bemerkung Nr. 6, CRC/GC/2005/6, §4

¹⁹ Zermatten Jean, Sichtweise des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes, in: Nationale Fachtagung, Unbegleitete Minderjährige in der Schweiz, 15. Februar 2006

6. Die Ausbildung von Personen, die für die Arbeit mit den MNA bestimmt sind
7. Die Rücksendung eines MNA
8. Die Daten und Nachforschungen die Migrantenkinder betreffend

Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeiter/innen und ihrer Familienangehörigen

Der Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihrer Familienangehörigen ist ein aus unabhängigen Experten zusammengesetztes Organ, das die Anwendung des internationalen Übereinkommens zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer/innen und ihrer Familienangehörigen durch die Vertragsstaaten überwacht.

Dieser noch sehr junge Ausschuss hat bis heute²⁰ erst drei Schlussbemerkungen erlassen²¹ (Ecuador, Mali, Mexico), in denen er sich besorgt zeigt über die Situation der Migrantenkinder, besonders den Kinderhandel betreffend.

Die UN-Sonderbeobachter

Der Sonderbeobachter über die Menschenrechte von Migranten

M. Jorge A. Bustamante ist seit August 2005 [der Sonderberichterstatter über die Menschenrechte von Migranten](#).

Seine Aufgaben sind:

- Informationen über die Verletzung der Menschenrechte von Migranten und ihrer Familie einzufordern und zu erhalten
- Geeignete Empfehlungen abzugeben, um Verletzungen der Menschenrechte von Migranten vorzubeugen oder diese zu beseitigen
- Die effektive Anwendung der internationalen Normen und Standards zu fördern
- Besonderes auf die Anwendung von Diskriminierung und Gewalt gegen Frauen zu achten

In seinem letzten, dem Menschenrechtsrat am 25. Februar 2008 vorgelegten Bericht, hat der Sonderbeobachter mehrfach auf die besorgniserregende Situation der Migrantenkinder hingewiesen.

Nach durchgeführten Besuchen in Länder, die darum ersucht hatten, hat er hat auch mehrere Berichte abgegeben.

Der Sonderberichterstatter zu Menschenhandel, insbesondere Frauen- und Kinderhandel

Frau Sigma Huda ist gegenwärtig [Sonderberichterstatterin über den Menschenhandel, insbesondere Frauen- und Kinderhandel](#).

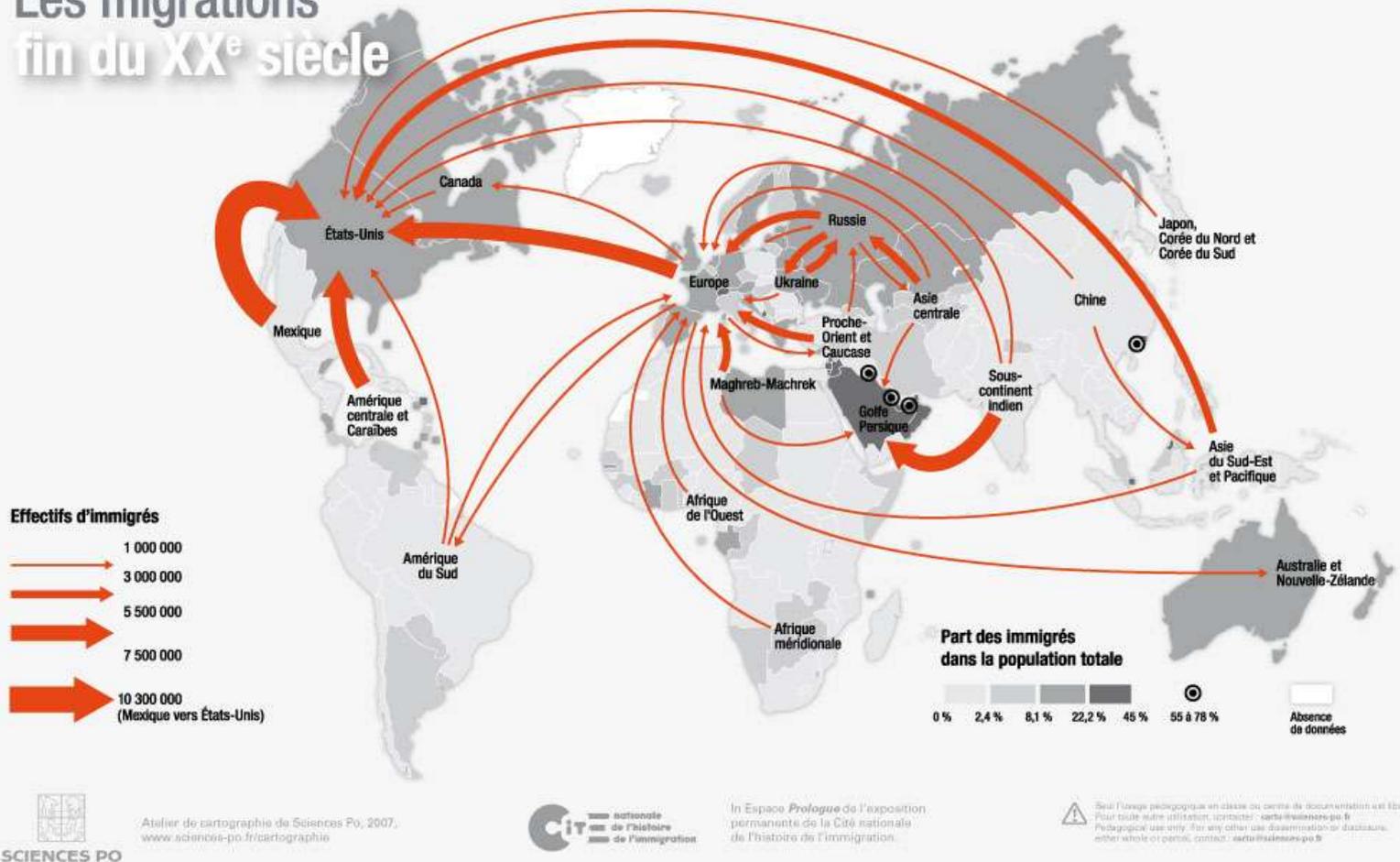
Ihr Mandat lautet, in angemessener Weise auf Einzelklagen zu reagieren, Besuche in Ländern durchzuführen und einen jährlichen Bericht über ihre Tätigkeiten vorzulegen.

²⁰ Stand der Schlussbemerkungen am 19.04.2008

²¹ Mexico : CMW/C/MEX/CO/1, § 41 à 43 ; Ecuador : CMW/C/ECU/CO/1, § 30 à 36, § 44; Mali : CMW/C/MLI/CO/1, § 22

Die Weltsituation

Les migrations fin du XX^e siècle



Atelier de cartographie, Science po paris

Einige Beispiele:

1. Asien: die Kameljockeys-Kinder

Der Kinderhandel in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE) und in anderen Golfländern ist gegenwärtig besonders beunruhigend. Es werden nämlich viele, insbesondere aus Bangladesch, Pakistan, Sudan oder Jemen stammende Kinder gekauft, um sie als Jockeys für (illegale) Kamelrennen zu benutzen, die in den VAE sehr populär sind.

Die Mehrheit der als Jockey benutzten Kinder sind sehr jung (sie sind manchmal nicht älter als dreijährig), denn sie müssen möglichst leicht sein. Sie werden meist misshandelt und schlecht ernährt und leben unter unmenschlichen Bedingungen. Um Stürze zu vermeiden, sind sie im Allgemeinen an ihr Kamel angebunden, was nicht verhindert, dass jedes Jahr mehrere Kinder sterben, nachdem sie heruntergefallen sind.

Fast keines dieser Kinder verfügt über zufriedenstellende sprachliche und soziale Kompetenzen. Sie werden meistens wie Tiere angesehen, gebraucht um Gewinn zu erzielen, indem sie Rennen gewinnen.

Diese Praxis wird durch die Übereinkommen 29, 138 et 182 der ILO sowie durch die KRK verboten; Übereinkommen, die von der VAE und einer Mehrheit der Goldländer ratifiziert wurden.

Verschiedene NRO setzten sich für die Rückkehr von Kindern in ihre Herkunftsländer ein, jedoch wissen einige von ihnen unglücklicherweise nicht mehr, wer ihre Eltern sind oder wo sie wohnten. Die andern, bereits einmal verkauft, werden in Islamschulen geschickt, wo einige von extremistischen Gruppen einvernahmt oder von Neuem verkauft werden und dann rasch wieder auf die Renngelände zurückkehren. Die Eltern wissen nicht was anfangen mit diesen psychisch schwer angeschlagenen Kindern, von denen einige nur mit Mühe sprechen können und deren Integration sich als sehr langwierig erweist.

Die NRO [Ansar Burney](#) arbeitet pausenlos daran, ihr Schicksal zu verbessern und sie ihren Familien zurückzugeben.

2. Afrika: die Migration in Richtung Europa

Der von Afrika kommende Migrationsstrom macht den grössten Teil der Migration in Richtung Europa aus, sei es in Form freiwilliger Migration oder in Form von Handel.

Abgesehen davon, dass ein bedeutender Teil von MNA auf der Suche nach einer besseren Zukunft in Europa ankommt, werden gewisse Kinder durch Händlernetze eingeführt, meist im Rahmen von Prostitutionsringen.

Ebenso erlaubt die Familienzusammenführung die Ankunft einer grossen Anzahl afrikanischer Kinder auf europäischem Boden.

Der Wunsch gewisser junger Afrikaner, um jeden Preis nach Europa zu migrieren, ist leider nicht ohne Risiken. Viele erreichen ihr Ziel nicht, weil sie auf offenem Meer vor den spanischen Küsten ertrinken oder auch, weil sie angehalten und rückgeführt werden, bevor sie überhaupt ihr Eldorado gesehen haben.

Wir denken insbesondere an Yaguine und Fodé, zwei Jugendliche aus Guinea, aufgefunden im Fahrwerk eines Flugzeugs auf dem Flughafen von Brüssel. Sie haben [RAFY](#) (Réseau d'Action Fodé et Yaguine) ihren Namen gegeben, in welchem das IRK in Zusammenarbeit mit der Schweizerischen Stiftung des Internationalen Sozialdienstes tätig ist.

3. Lateinamerika: die Migration in Richtung Vereinigte Staaten

Die Migration aus Ländern Süd- und Mittelamerikas in die Vereinigten Staaten stellt eines der grössten Migrationsphänomene der letzten Jahrhunderte dar. Auch Kinder werden davon nicht verschont.

Die Überquerung der Grenze zwischen Mexiko und den Vereinigten Staaten ist wegen den teils auf privater Basis (Milizen) getroffenen Massnahmen, die den Zustrom von Ausländern vermindern sollen, sehr gefährlich geworden. Einige verdursten auch in der Wüste.

Dieses Phänomen hat dieselben Ursachen wie das Phänomen Afrika/Europa, nämlich die Armut und die Hoffnung auf eine bessere Zukunft in den Vereinigten Staaten.

Das amerikanische Einwanderungsgesetz ist derzeit in Reform. Diese von Präsident George Bush geforderte neue Gesetzgebung könnte es Millionen illegaler Immigranten erlauben, einen legalen Status zu erhalten und früher oder später die amerikanische Nationalität zu erlangen.

4. Schweiz: eine neue Gesetzgebung zum Asyl- und Ausländerrecht

Seit Januar 2008 ist das neue Ausländergesetz (AuG) in Kraft. Dies gilt ebenso für die Revision des Asylgesetzes (AsylG), bei dem ein Teil am 1. Januar 2007 und der Rest am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist.

Das revidierte AsylG schliesst alle abgewiesenen Asylsuchenden, auch die Kinder, von der Sozialhilfe für Asyl Suchende aus, was gegen Artikel 26 der KRK verstösst.

Ein Bericht des Bundesamtes für Migration (BFM) zeigt, dass im zweiten Quartal 2007 12.3 % der Nothilfeempfänger Minderjährige waren²².

Die Frage der Vereinbarkeit des Ausländer- und des revidierten Asylgesetzes mit der KRK wurde durch Frau Marguerat, M. Nguyen und M. Zermatten in ihrer Arbeit 2006²³ diskutiert.

²² Bundesamt für Migration, Bericht des 2. Quartals, Bern-Wabern, März 2008.

²³ Marguerat Sylvie, Nguyen Minh Son, Zermatten Jean, Das Ausländergesetz und das revidierte Asylgesetz im Lichte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Terre des hommes – Kinderhilfe, 2006

Sie beschliessen ihre Analyse mit der Feststellung, dass das Ausländergesetz (AuG) in mindestens drei Punkten mit der KRK unvereinbar ist:

- Die automatische und rückwirkende Aufhebung der Vaterschaftsvermutung
- Die Familienzusammenführung
- Das Schicksal der sich ohne geregelten Aufenthaltsstatus in der Schweiz befindenden Kinder

Das revidierte Asylgesetz (AsylG) wäre gemäss ihnen in folgenden Punkten zur KRK widersprüchlich:

- Durchsuchung der privaten Unterkunft
- Der Ausschluss von der Sozialhilfe
- Der neue Nichteintretensgrund (falls innert 48 Stunden keine Identitätspapiere vorgewiesen werden).

Schliesslich halten sie fest: „Zu den Zwangsmassnahmen, welche sich in beiden Gesetzen finden, ist abschliessend festzuhalten, dass die vorgesehene Haftverlängerung für Minderjährige nicht als „kürzeste angemessene Zeit“ betrachtet werden kann. Sie ist somit vor allem in dieser Hinsicht nicht mit Artikel 37 KRK vereinbar.“²⁴

Diese neuen Bestimmungen sind demzufolge nicht der Weisheit letzter Schluss hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Rechten des Kindes. Es lässt sich in der Schweiz ein Rückgang der Asylgesuche von MNA feststellen. Dieser Rückgang entspricht dem allgemein beobachteten Rückgang an Asylgesuchen. Aber es ist unbestreitbar, dass die europäischen Asylpolitiken (darunter jene der Schweiz) in den letzten Jahren härter geworden ist. Es wird zusehends schwieriger, den Flüchtlingsstatus zu erhalten. Viele MNA ersuchen deshalb nicht mehr um Asyl oder sie tauchen unter, wenn sie erkennen, dass ihr Verfahren auf eine Absage hinausläuft.

Sie bleiben, werden so zu Illegalen, erhalten keinerlei Unterstützung mehr durch den Staat und müssen demzufolge ganz auf sich selbst gestellt zurechtkommen. Schutzlos werden sie zu leichten Opfern von Händlern jeder Art.

Quellenangaben

Publikationen durch das IRK

- Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant ? Institut Universitaire Kurt Bösch, Institut International des Droits de l'Enfant, avril 2001.
- Nationale Fachtagung. Unbegleitete Minderjährige in der Schweiz. Universität Bern, Februar 2006. Internationales Institut für die Rechte des Kindes, Stiftung Terre des hommes – Kinderhilfe, Schweizerische Stiftung des Internationalen Sozialdienstes.
- 2. Nationale Fachtagung. Betreuung von unbegleiteten Minderjährigen: Die Rolle des Vormunds und der Vertrauensperson. Bern, Oktober 2007. Internationales Institut für die Rechte des Kindes, Stiftung Terre des hommes – Kinderhilfe, Schweizerische Stiftung des Internationalen Sozialdienstes.
- MENGHIN Lara, Le sort des enfants requérants d'asile à la lumière de la Convention des Droits de l'Enfant, Institut Universitaire Kurt Bösch – Institut International des Droits de l'Enfant. Travail de diplôme pour l'obtention du Diplôme en Protection de l'Enfant 2006-2007.
- PONT ROBERT Annick, Les mineurs non-accompagnés faisant l'objet d'une non-entrée en matière dans le cadre de la procédure d'asile : quelle protection ? La situation prévalant dans les cantons de Genève et du Valais. Institut Universitaire Kurt Bösch – Institut International des Droits de l'Enfant. Travail de diplôme pour l'obtention du Diplôme en Protection de l'Enfant 2005-2006.
- WATA Aimé, La situation des mineurs non-accompagnés en Suisse, IDE et Tdh, 2003

Artikel - Medien

- Schweizer Bulletin der Kinderrechte.
- Interdialogos : action sociale et éducation en contexte pluriculturels, *Asile et mineurs non accompagnés : enjeux et perspectives*. Numéro 2/04.

²⁴ Ebenda, S. 71

Allgemeine Bibliografie

- DURGNAT LEVI Alice, *La Suisse, les Etrangers et les Droits de l'Enfant. L'intégration des enfants étrangers en Suisse au regard de la Convention des Droits de l'Enfant (CDE) et des lois sur l'asile et sur les étrangers*, Institut Universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2007-2008), 2008.
- VASSILAKI Ariana, *Unaccompanied children in migration or seeking protection in Europe and their rights under the CRC. Practical and theoretical approaches through the example of Greece as a receiving country*, Institut Universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2007-2008), 2008.
- LACHAT CLERC Martine, *Les mineurs non accompagnés en Suisse : aperçu de la situation et de la législation applicable en Suisse, sous le regard de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Institut Universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2005-2006), 2006.
- LACHAT CLERC Martine, *La situation des mineurs non accompagnés en Suisse, Terre des hommes – aide à l'enfance*, Oktober 2007.
- MARGUERAT Sylvie, NGUYEN Minh Son, ZERMATTEN Jean, *Das Ausländergesetz und das revidierte Asylgesetz im Lichte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes*, *Terre des hommes – Kinderhilfe*, 2006
- MARGUERAT Sylvie, *Mineurs doublement victimes*, in : *Délinquance des jeunes et justice des mineurs. Les défis des migrations et de la pluralité ethnique*. Staempfli, Berne, 2005, p. 253ss
- RIVA GAPANY Paola, *Les mineurs non-accompagnés. Quelles problématiques, quelles solutions ?* in: *Délinquance des jeunes et justice des mineurs. Les défis des migrations et de la pluralité ethnique*. Staempfli, Berne, 2005, p.239 ss.
- WATA Aimé, *La justice des mineurs face aux requérants d'asile mineurs non accompagnés : ordre public et droits de l'enfant : aperçu de la situation en Suisse, en France et en Belgique*, Institut universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2003-2004), 2004.

Standards

Die Standards bezeichnen ein konsensfähiges und unbedingt notwendiges gemeinsames Vorgehen. Sie können sich auf die gesetzlichen Verpflichtungen beschränken oder diese übertreffen. Sie sind im Allgemeinen juristisch nicht zwingend²⁵.

Die hauptsächlichen Standards werden nachfolgend aufgeführt. Die Standards of good practice des Programms zugunsten getrennter Kinder in Europa stellen auf klare Weise das von den Behörden angesichts der Problematik der MNA anzuwendende Vorgehen dar und sie bilden einen fundierten Bezugsrahmen.

Identifizierung von Guten Praktiken

Die Standards betreffend getrennte Kinder des Programms zugunsten getrennter Kinder in Europa von 2004

Das [Statement of good practice](#) wurde im Rahmen des Programms zugunsten getrennter Kinder in Europa (PESE)²⁶ ausgearbeitet. Dieses Programm ist eine gemeinsame Initiative der Internationalen "Save the Children"-Allianz und des UN-Hochkommissariats für Flüchtlinge und hat zum Ziel, die Rechte und die übergeordneten Interessen der in Europa ankommenden oder reisenden Kinder zu verteidigen.

Sich abstützend auf die UN-Konvention über die Rechte des Kindes (KRK), auf die HCR-Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger von 1997 und auf die Resolution des Europarates über die Flüchtlingskinder, Flüchtlinge und Vertriebene von 1996, stellt das Statement of good practice eine Reihe von Politiken und notwendigen Praktiken zum Schutz des unbegleiteten Migrantenkindes zusammen. Im Rahmen des Statement of good practice hat der Begriff "unbegleitetes Kind" folgende Bedeutung: „Unbegleitete Minderjährige sind Kinder und Jugendliche, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die sich ausserhalb ihres

²⁵ Ein Definitionsbeispiel: www.wikipedia.org

²⁶ Statement of good practice, op.cit, S. 5

Herkunftslandes befinden, von beiden Elternteilen getrennt sind und nicht von einem Erwachsenen betreut werden, dem die Betreuung des Kindes durch Gesetz oder Gewohnheit obliegt²⁷.

UNHCR Handbook for the Protection of Women and Girls von 2008

Dieses Manual stellt die gesetzlichen Standards und die Prinzipien vor, welche die Arbeit des UN-Hochkommissariats für Flüchtlinge betreffend die Frauen und Mädchen leiten.

UNHCR - Flüchtlingskinder - Grundprinzipien betreffend den Schutz und die Betreuung von Flüchtlingskinder von 1994 und andere Grundprinzipien des HCR

1994 durch das HCR veröffentlicht, definieren diese Standards die Prinzipien und die praktischen Massnahmen zum Schutz von Flüchtlingskindern.

Es gibt ferner weitere Grundprinzipien des Hochkommissariats für Flüchtlinge betreffend die MNA, insbesondere:

- UNHCR, Guidelines on Formal Determination of the Best Interest of the Child, Mai 2006
- UNHCR, Principes directeurs pour l'audition des mineurs non accompagnés et la préparation de dossiers sur leurs antécédents sociaux, 1990
- UNHCR, Principes directeurs sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des mineurs non accompagnés en quête d'asile, 1997

Allgemeine Bemerkung Nr. 6 des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes: Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder ausserhalb ihre Herkunftslandes 2005²⁸

Es handelt sich um die minimalen Regeln, welche die nationalen Gesetzgebungen einhalten müssten, um mit der KRK konform zu sein.

[Internet-Link einfügen ????](#)

Grundprinzipien zwischen verschiedenen Vertretungen betreffend unbegleitete oder von ihren Familien getrennte Kinder 2004

Dieses Dokument wurde in Zusammenarbeit verschiedener humanitärer Organisationen ausgearbeitet: Dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz, dem UN-Hochkommissariat für Flüchtlinge, Save the Children – Vereinigtes Königreich, World Vision International. Es legt die Prinzipien dar, welche für die zugunsten der unbegleiteten Kinder durchgeführten Tätigkeiten wegleitend sein sollen und es fasst allgemein alle durch die verschiedenen internationalen Verfahren anerkannten Prinzipien zusammen.

Netzwerke

Le Programme Afrique de l'Ouest (PAO) ist in Zusammenarbeit zwischen dem Internationalen Sozialdienst (SSI) und dem IRK entstanden. Das PAO strebt die Prävention, die Rückkehrhilfe und die soziale und berufliche Wiedereingliederung der von den Eltern getrennten Minderjährigen in den Ländern Westafrikas an. Dieses Programm hat 2005 begonnen.

Das Netzwerk Fodé et Yaguine (Netzwerk RAFY) wurde nach der Entdeckung von zwei leblosen Körpern von Kindern aus Guinea im Fahrwerk eines Flugzeugs auf dem nationalen Flughafen in Brüssel ins Leben gerufen. Das Netzwerk RAFY umfasst Fachleute für das Kindesalter und Journalisten aus 8 westafrikanischen Ländern, welche die durch das IRK und den SSI erteilten Ausbildungen besucht haben.

Die Allianz für die Rechte der Migrantenkinder (ADEM): Diese Allianz, gebildet durch das IRK, Terre des hommes – Kinderhilfe und die Schweizerische Stiftung des Internationalen Sozialdienstes, hat zur Aufgabe, über den Schutz und die Interessen der Migrantenkinder in der Schweiz zu wachen.

Internetlinks

²⁷ Statement of good practice, op.cit, S. 5

²⁸ CRC/GC/2005/6

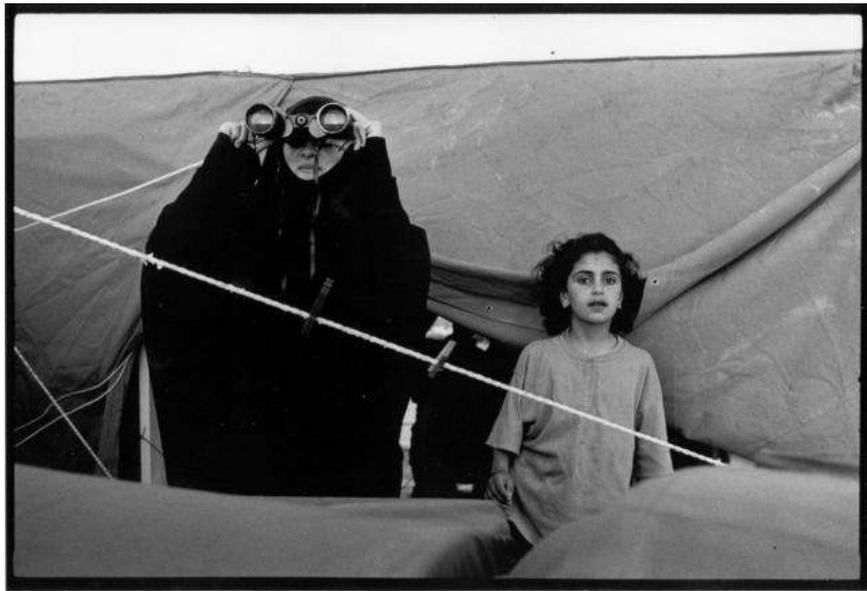
[Swiss Forum for Migration and Population Studies](#) (Schweiz)

[Plateforme mineurs en exil](#) (Belgien)

[Bundesfachverband für Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge](#) (Deutschland)

[Le Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe](#)

FB 27.05.2008



Aufnahme Gilbert Vogt 1999 Südlibanon

ENFANTS MIGRANTS

Introduction

Informations générales

La migration des enfants n'est ni un phénomène récent, ni un phénomène isolé. En effet les migrations de familles entières ont tout au long de l'histoire occasionné la migration simultanée de nombreux enfants. Certains enfants accompagnent leurs parents dans ce périple, d'autres migrent seuls. Ce dernier phénomène tend à prendre de l'ampleur depuis quelques années, phénomène désigné par l'expression "mineurs non accompagnés" (ci-après MNA) ou "mineurs séparés"¹

Comme tous les enfants, les enfants migrants bénéficient de la protection offerte par la [Convention des Nations Unies](#) relatives aux droits de l'enfant de 1989 (ci-après "CDE"). En vertu de son article 2, elle s'applique « à tout enfant relevant de sa juridiction ». Ceci inclus tous les enfants "vivant sur le territoire de l'Etat, y compris les visiteurs, les réfugiés, les enfants de travailleurs migrants et ceux qui sont en situation irrégulière² ».

Les garanties offertes par la CDE doivent être considérées lors de trois étapes essentielles de la migration : l'accès, le séjour et l'intégration durable.

Et pourtant, la CDE ne traite pas spécifiquement de la situation des enfants migrants si ce n'est de celle des enfants réfugiés (art. 22 CDE), alors que leur vulnérabilité manifeste exigerait l'octroi de droits spécifiques, répondant aux difficultés concrètes qu'ils rencontrent (langue, discrimination, choc culturel), dues à la migration. Nous pourrions nous attendre à ce que les enfants s'intègrent plus facilement que leurs parents, mais en réalité la migration est tout particulièrement douloureuse pour eux.

Quant aux enfants migrants seuls, ils se retrouvent bien souvent livrés à eux-mêmes, sans repères culturels et familiaux solides, ce qui accroît leur état de vulnérabilité. Il s'agit de la raison pour laquelle la problématique des MNA est beaucoup plus documentée et fait l'objet de plus de préoccupations de la part des organismes de défense des enfants. Ce sont des enfants plus susceptibles d'être victimes de réseaux divers (prostitution et drogue notamment), car particulièrement influençables. Aujourd'hui nombre de ces enfants ne déposent plus de demandes d'asile et ne bénéficient d'aucune assistance financière ou éducative de la part des Etats, au vu des restrictions légales en matière d'asile.

Particulièrement vulnérables et souvent oubliées sont les filles, victimes potentielles du trafic sexuel ou d'exploitation domestique. Elles devraient également bénéficier d'une protection répondant aux spécificités et difficultés occasionnées par le statut de jeune fille migrante.

Typologie et définitions

- Les enfants migrants avec leur famille : il s'agit généralement d'enfants qui migrent avec leurs parents pour des raisons économiques ou politiques, comme par exemple les enfants des travailleurs migrants, ou les enfants de réfugiés. Ils suivent généralement le statut légal de leurs parents.
- Les enfants migrants seuls :
 - **Les requérants d'asile non accompagnés ou séparés** : enfants de moins de 18 ans se trouvant en dehors de leur pays d'origine, qui sont séparés de leurs deux parents ou de leur ancien tuteur légal ou coutumier³. Arrivés dans le pays d'accueil ils y déposent

¹ V. typologie et définition, p.1

² *Manuel d'application de la convention relative aux droits de l'enfant*, UNICEF, 2002, p. 26

³ Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe, *déclaration de bonne pratique*, troisième édition, 2004, p.2

une demande d'asile. Aujourd'hui on parle facilement d'enfant isolé, car de plus en plus rares sont ceux qui déclarent leur arrivée dans le pays de séjour.

- **Les enfants victimes du trafic** : le terme *trafic* désigne : « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend au minimum l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes⁴ ».
- **Les enfants migrants pour les études, le sport ou les arts** : enfants partants à l'étranger dans l'espoir d'y étudier, d'y pratiquer un sport à haut niveau⁵ ou de percer dans le monde artistique.

Certains enfants ont en plus ou après l'un des statuts précité, celui de **clandestin** (ou en situation irrégulière).

Les principales raisons des conflits des enfants avec la loi

Il est possible de distinguer deux catégories de causes de l'émigration⁶ :

- Les causes sociales et économiques
- Les causes psychologiques

Les causes sociales et économiques :

Les raisons politico sociales

Il s'agit généralement pour l'enfant de fuir les situations de violence, telle que les guerres civiles, les conflits ethniques ou religieux, les troubles internes. Ces situations ont souvent comme conséquences l'émergence de problèmes économiques et sanitaires. Famines et épidémies ont parfois raison de ceux que les violences ont épargnés.

Les raisons liées à l'information : la recherche de l'Eldorado

Désormais dans presque tous des recoins du monde, les jeunes ont accès à la télévision et à internet. L'Occident apparaît alors comme idyllique pour nombre d'entre eux; une réalité biaisée par des medias qui ne montrent que les aspects positifs de continents qui possèdent également leurs fléaux sociaux.

Le succès des sportifs de haut niveau pousse également de nombreux jeunes à tenter leur chance.

Finalement, il ne faut pas oublier tous les immigrés qui "rentrent au pays" chaque année, les bras chargés de cadeaux avec des récits édulcorés de leur vie en Europe ou aux Etats-Unis. Rares sont ceux qui osent parler des difficultés qu'ils y ont rencontrées, la discrimination, la pauvreté, la vie dans les centres d'asile, la clandestinité ou la solitude pour n'en citer que quelques uns.

Le démantèlement du tissu familial

Le nombre croissant d'orphelins dû à la guerre notamment et plus récemment au sida explique également l'arrivée de MNA, tout comme les modifications dans la structure familiale qui sont apparues ces dernières décennies (divorce, migration, exode rural...).

L'attrait des études

Certains enfants arrivent en Occident dans l'espoir de pouvoir y faire des études et ainsi d'obtenir un statut social, dans leur pays d'origine ou à l'étranger.

⁴ Polonovski Vauclair Brigitte, *Trafic des enfants*, in : Trafics d'enfants : une fatalité ? De la réalité du terrain aux meilleures pratiques, IDE, Sion 2005, p. 29

⁵ Pour la problématique des enfants et le sport, v. document sur les enfants dans le sport, www.childrights.org

⁶ Wata Aimé, *La situation des mineurs non accompagnés en Suisse*, IDE - Tdh, Sion 2003, p.5 ss.

Les causes psychologiques :

Il s'agit essentiellement du manque de perspectives d'avenir, notamment professionnelles, dû en partie à la situation politique ou économique du pays d'origine. D'autres également sont poussés par des parents qui placent tous leurs espoirs et toutes leurs économies dans le départ de leur enfant. On espère qu'il pourra envoyer de l'argent au pays et ainsi améliorer les conditions de vie de toute une famille.

Comment les enfants arrivent-ils ?⁷

La majorité des enfants arrivent avec leurs parents par des filières légales (notamment par le mécanisme du regroupement familial). Par contre les enfants qui voyagent seuls arrivent généralement de gré ou de force dans le pays d'immigration de manière illégale.

Les réseaux de passeurs

Il s'agit d'organisations criminelles qui profitent du désir des populations d'atteindre l'Occident pour y faire fortune ou pour échapper à diverses persécutions. Ils font payer des sommes d'argent de plus en plus élevées face à la demande croissante, suite au durcissement général des politiques d'immigration des pays occidentaux.

La traite et l'exploitation des enfants

Il se trouve que dans beaucoup de régions du monde, les parents ne sont plus en mesure d'entretenir correctement leur progéniture. Les enfants deviennent alors plus vulnérables et plus enclin à croire aux promesses d'un avenir meilleur au Nord. Les parents, eux, pensent parfois bien faire en plaçant leurs enfants entre les mains de ce cousin ou de cet étranger qui vient promettre monts et merveilles pour l'avenir et l'éducation de leurs petits. Trop pauvres et parfois trop naïfs pour réaliser la signification du petit pécule qu'ils reçoivent en "échange". « Les victimes de trafic passent alors en Europe de manière légale ou illégale. Elles sont ensuite mises en situation de dépendance et exploitées »⁸.

La traite d'être humain désigne : « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes au fin d'exploitation ». Il faut entendre par exploitation : l'exploitation sexuelle, l'exploitation de la force de travail ou le prélèvement d'organes⁹.

Les invitations

Il arrive également que des enfants soient invités par des membres de leur famille ou par des clubs sportifs. Une fois sur le territoire ils restent après la fin de leur visa touristique, ou une fois blessés sur les terrains de sport ou non engagés dans un club, se retrouvent livrés à eux-mêmes. Certains vont déposer des demandes d'asile mais d'autres vont préférer vivre dans la clandestinité.

Les artistes

Certains migrants arrivent désormais dans leur pays de séjour en se faisant passer comme membre de l'équipe d'un artiste. Les femmes peuvent dans certains pays comme la Suisse obtenir des permis de danseuses de cabarets ou autres équivalents. Cette activité est souvent prétexte à embrigader les filles dans des réseaux de prostitution.

⁷ Lachat Clerc Martine, *Les mineurs non accompagnés en Suisse*, Terre des hommes – aide à l'enfance, Le Mont sur Lausanne, 2007, p. 12 ss.

⁸ *Ibidem*, p. 13

⁹ V. Art. 3 lit. A du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, du 15 novembre 2000, RS 0.311.542

Les principales problématiques liées aux enfants migrants¹⁰

- Accès à la santé et l'éducation
- Conflits de valeur
- Exclusion sociale
- Pauvreté
- Discrimination

Problématiques plus spécifiques aux enfants migrant seuls :

- Travail des enfants, esclavage
- Trafic d'enfants
- L'exploitation sexuelle
- Enfants en situation de rue

Les principales protections juridiques internationales dont bénéficie l'enfant migrant

Aucune convention internationale ne traite spécifiquement de la problématique des enfants migrants, ni même des migrants d'une manière générale. Il existe trois principales conventions contenant des dispositions leurs étant plus particulièrement applicables :

- **La Convention relative aux droits de l'enfant de 1989** qui s'applique à tous les enfants présents sur le territoire d'un Etat partie, quel que soit son statut¹¹. Elle contient trois principes généraux sur lesquels s'appuyer en tout temps :
 - Le principe de non discrimination (art.2) qui permet de poser le principe d'égalité entre enfants nationaux et étrangers sans exceptions.
 - Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art.3) qui doit être pris en considération dans toute décision relative à l'enfant.
 - La participation (art. 12) qui permet notamment d'appliquer pleinement l'art. 3 CDE.

La problématique de l'enfant étranger est toujours abordée par la CDE par un l'octroi d'un droit spécifique:

- Le droit à la protection et à l'assistance due aux enfants réfugiés ou demandeurs d'aile (art. 22)
 - Le droit d'acquérir une nationalité en cas d'apatridie (art. 7)
 - Le droit à la réunification familiale (art. 10)
 - Le droit des enfants de ne pas être séparé des parents (art. 9)
 - L'enfant soumis à un déplacement ou non-retour illicite à l'étranger (art. 10)
 - L'enfant sujet à une adoption internationale (art. 21 b à e)
 - Le droit de l'enfant au respect de sa langue, de ses valeurs culturelles et des valeurs nationales du pays duquel il est originaire (art. 29.1.c)
 - Le recouvrement de pensions alimentaires lorsque le débiteur vit à l'étranger (Art. 27.4)
 - L'exploitation internationale d'enfants à des fins de trafic de drogues ou sexuelle, ou en relation avec toute forme de vente et de traite (art. 33-35).
 - L'assistance d'un interprète dans les procédures pénales (art. 40.2. b.vi)
- **La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.** Elle contient deux dispositions traitant spécifiquement des droits des enfants de travailleurs migrants :
 - Les Etats d'emploi doivent mener une politique visant à faciliter l'intégration des enfants des travailleurs migrants dans le système d'éducation local, notamment pour ce qui est de l'enseignement de la langue locale (art. 45 al. 2)
 - Les Etats d'emploi doivent s'efforcer de faciliter l'enseignement aux enfants des travailleurs migrants de leur langue maternelle et de leur culture (art. 45 al.3).

¹⁰ UNICEF : children and migration:

<http://www.gfmd-fmmd.org/en/system/files/CHILDREN+AND+MIGRATION.pdf>

¹¹ La convention est ratifiée par tous les Etats à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie

Plusieurs autres dispositions de cette Convention s'appliquent également à l'enfant de travailleur(s) migrant(s) à chaque fois qu'un droit est accordé au travailleur migrant ainsi qu'aux "membres de sa famille".

- **La Convention relative au statut des réfugiés** : Ce texte est d'application générale et ne contient pas de disposition spécifique aux MNA ou aux enfants réfugiés avec leurs parents. « Son contenu a toutefois été détaillé et interprété par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) sous forme de **principes directeurs**¹² ».

En plus de ces protections internationales il existe des traités régionaux ainsi que des lois nationales qui traitent de plusieurs problématiques liées aux enfants migrants (lois nationales sur les étrangers notamment). Nous vous invitons à consulter notre [centre doc](#).

Quelques chiffres ?

La migration est l'un des phénomènes démographique le plus difficile à mesurer et ce notamment à cause de l'hétérogénéité des législations et de la variété des définitions. Il est d'autant plus difficile d'estimer le nombre d'enfants migrants et ce pour plusieurs raisons :

- il est fréquent que les enfants n'apparaissent pas séparément des adultes dans les statistiques.
- dans certains pays les enfants migrants avec leurs parents sont inclus dans le dossier des parents.
- les données concernant les conséquences de chaque type de migration sont très rares.
- le trafic d'enfant est quasiment impossible à chiffrer.
- le nombre de migrants clandestins est difficile à chiffrer, celui des enfants d'autant plus.

FAQS

1. [D'où viennent les migrants et où vont-ils ?](#)
2. [Pourquoi les enfants migrent-ils ?](#)
3. [Combien sont-ils ?](#)
4. [Quelles sont les bonnes pratiques à observer concernant l'accueil et le traitement des enfants migrants ?](#)

Documentation

Sources légales

Nous vous renvoyons pour le surplus à notre [centre doc](#).

Nationales

Suisse :

- Loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi)¹³
- Ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (Ordonnance 1 sur l'asile, OA 1)¹⁴
- Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)¹⁵
- Directive relative aux demandes d'asile émanant de requérants mineurs non accompagnés et d'adultes incapables de discernement du 20 septembre 1999¹⁶

¹² Lachat Clerc Martine, *op.cit*, p.27.

¹³ RS 142.31

¹⁴ RS 142.311

¹⁵ RS 142.20

Régionales

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (et Protocoles) de 1950
- Charte africaine des droits et du bien être de l'enfant de 1990

Internationales

- Convention des Nations – Unies relatives aux droits de l'enfant de 1989
- Convention de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants, n°182, 1999
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 1951
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 1990
- Protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2000
- Protocole relatif au statut des réfugiés, 1967
- Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2000

Jurisprudences

Nous vous invitons à visiter notre [centre doc](#).

Instances Nationales

En Suisse c'est le Tribunal Administratif Fédéral (TAF) qui est désormais compétent pour juger des recours en matière de droit d'asile et de droit des étrangers et non plus la Commission fédérale de recours.

- ATF 236 II 377 Le Tribunal fédéral a jugé qu'en matière de droit des étrangers, on ne saurait déduire de la CDE un droit à quelque autorisation de séjour que ce soit.

Récemment, le Tribunal Fédéral suisse a avalisé une décision de l'Office Fédéral des Migrations de renvoyer deux mères en situation irrégulière et leurs enfants possédant la nationalité suisse. L'un des enfants est autiste. La justification du l'ODM est que l'intérêt de l'enfant en bas âge est de suivre sa mère. Il semble incohérent qu'un enfant suisse ne puisse vivre dans le pays dont il est un national. De plus la CDE garanti a tout enfant le droit aux relations personnelles avec ses deux parents, ce qui paraît difficile à assurer en renvoyant ces deux enfants respectivement en Côte d'Ivoire et en Sierra Leone¹⁷.

Tribunaux régionaux

Jurisprudences de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

- [Affaire Nsona c. Pays-Bas](#), 28/11/1996
 Refoulement à la frontière d'une enfant, en l'espèce aucunes violations des art. 3 CEDH 8 CEDH n'ont été retenues.
- [Affaire Lee c. Royaume-Uni](#), 18/01/2001
 Atteinte allégué au droit d'enfants tsiganes à l'instruction (art. 2 Protocole n°1) ; non violation.
- [Affaire Sen c. Pays Bas](#), 21/12/2001

¹⁶ Directive émanant de l'Office fédéral des Réfugié, désormais Office fédéral des Migrations. Asile 23.2

¹⁷ V. Sylvie Arsever in : Le temps, *Suisse : des enfants suisses privés du droit de vivre au pays*, jeudi 20.12.2007

Refus d'accorder un permis de séjour à l'enfant de parents étrangers aux fins d'un regroupement familial (art. 8), violation retenue.

➤ [Affaire Timichev c. Russie](#), 13/12/2005

Notamment, allégation de violation de l'art. 2 du Protocole n°1 à la CEDH face au refus de l'Etat d'accepter les enfants à l'école car ils ne possédaient pas de carte de migrant. Violation retenue.

➤ [Affaire Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique](#), 12/01/2007

Détention et refoulement d'une mineure non accompagnée. Violation des articles 3 ; 8 ; 5§1 ; 5§4 retenue.

§ 81 : (...) *Le souci des Etats de déjouer les tentatives de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les étrangers de la protection accordée par ces conventions, pas plus qu'elle ne doit priver le mineur étranger, du surcroît non accompagné, de la protection liée à son état.* »

Jurisprudence de la Cour Inter américaine des Droits de l'Homme

➤ [Case of the Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic](#): 8 septembre 2005

Refus de la République dominicaine de délivrer des certificats de naissance à des enfants de parents haïtiens alors même que les enfants sont nés sur le territoire dominicain et que la constitution dominicaine prévoit le principe du "ius soli" pour déterminer la nationalité. Violation des obligations internationales de la République dominicaine.

Les organes des traités de l'ONU et les rapporteurs spéciaux

Les organes des traités

Le Comité des droits de l'enfant

Le [Comité des droits de l'enfant](#) veille à l'application de la Convention et de ses protocoles facultatifs par les Etats membres.

L'observation générale N°6 du Comité des droits de l'enfant (traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine).

Il s'agit de l'interprétation officielle de la CDE par le Comité au sujet de la problématique des MNA. « Le Comité a été amené à aborder fréquemment les questions liées aux MNA dans ses observations finales. [L'observation générale n° 6](#) a donc pour objet de compiler et de regrouper les diverses normes élaborées et tend à fournir des indications précises aux Etats concernant les obligations découlant de la Convention à l'égard de ce groupe particulièrement vulnérable d'enfants¹⁸ ».

Selon M. Jean Zermatten¹⁹, vice président du Comité, il existe 8 problématiques principales :

1. L'accès au territoire et aux procédures d'asile
2. La tutelle et la représentation juridique
3. La détermination de l'âge
4. Le recours à la détention

¹⁸ Observation générale n°6, CRC/GC/2005/6, §4

¹⁹ Zermatten Jean, *le point de vue du comité des droits de l'enfant de l'ONU*, in : Colloque national, mineurs non accompagnés en Suisse, 15 février 2006

5. La prise de décision relative à la demande d'un enfant
6. La formation destinée aux personnes travaillant avec des MNA
7. Le retour d'un MNA
8. Les données et recherches relatives aux enfants migrants

Le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

Le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille est un organe composé d'experts indépendants qui surveille l'application de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille par les États parties.

Encore tout jeune organe du traité, il n'a rendu à ce jour²⁰ que trois observations finales²¹ (Equateur, Mali, Mexique), dans lesquelles il s'est montré préoccupé par la situation des enfants migrants, en particulier concernant la problématique de la traite d'enfants.

Les rapporteurs spéciaux de l'ONU

Le rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants

M. Jorge A. Bustamante est depuis août 2005 le rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants.

Il a pour mission de :

- De requérir et recevoir des informations sur la violation des droits de l'homme des migrants et de leur famille
- De formuler des recommandations appropriées pour prévenir et remédier aux violations des droits de l'homme des migrants
- De promouvoir l'application effective des normes et des standards internationaux
- De porter une attention particulière aux discriminations et aux violences à l'égard des femmes

Dans son dernier rapport présenté au Conseil des droits de l'homme le 25 février 2008, le Rapporteur spécial a souligné plusieurs fois la situation préoccupante des enfants migrants.

Il a rendu également plusieurs rapports suite à des visites effectuées dans les pays dont les gouvernements en ont fait la demande.

Le rapporteur spécial sur la traite d'être humains, en particuliers des femmes et des enfants

Mme Sigma Huda est actuellement la Rapporteuse spéciale sur la traite d'être humains, en particuliers des femmes et des enfants.

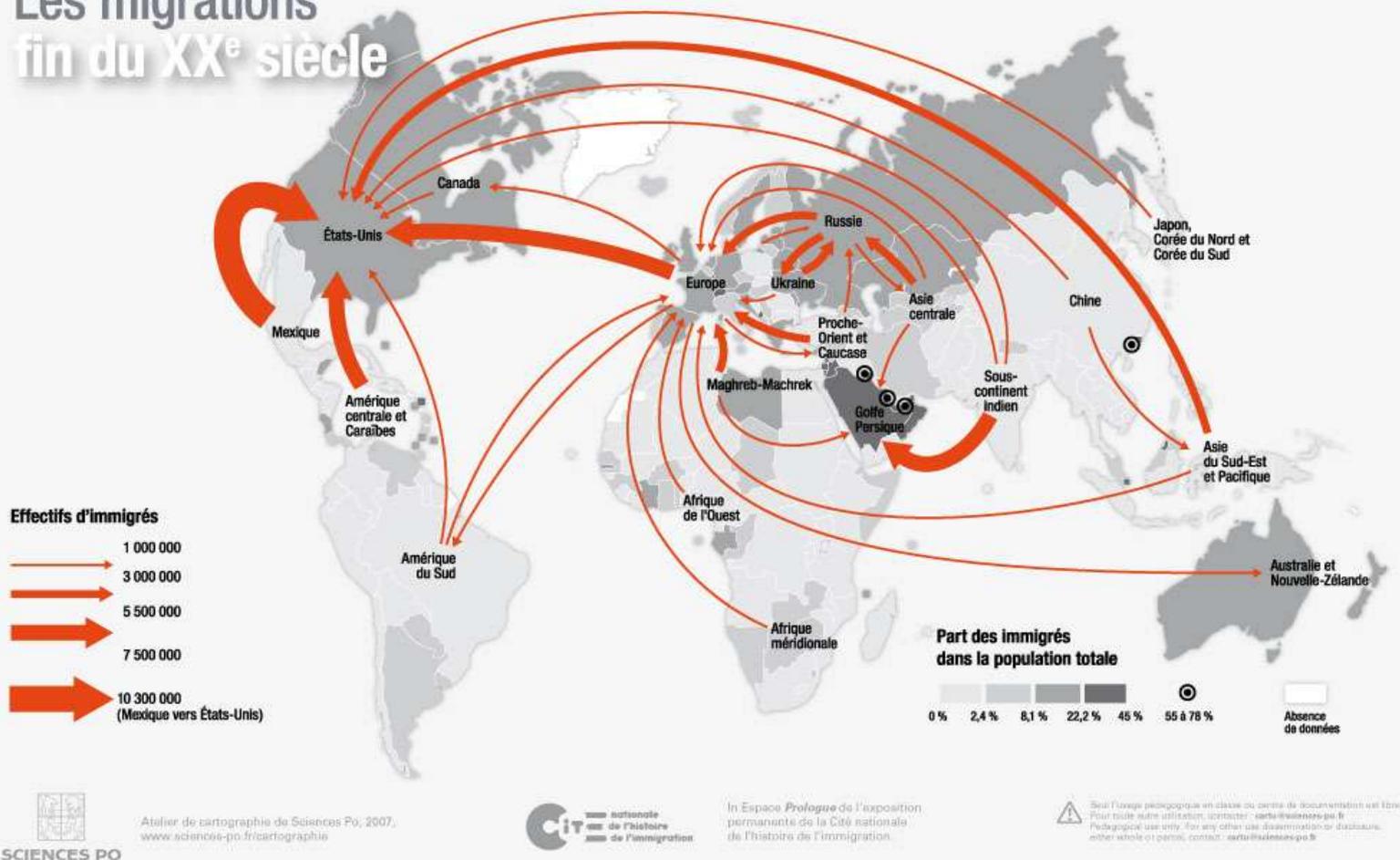
Elle a pour mandat de répondre de manière adéquate aux plaintes individuelles, de procéder à des visites dans les pays et de soumettre un rapport annuel sur ses activités.

²⁰ Etat des observations finales au 19.04.2008

²¹ Mexique : CMW/C/MEX/CO/1, § 41 à 43 ; Equateur : CMW/C/ECU/CO/1, § 30 à 36, § 44; Mali : CMW/C/MLI/CO/1, § 22

La situation dans le monde

Les migrations fin du XX^e siècle



Atelier de cartographie, Science po paris

Quelques exemples :

1. Asie : les enfants conducteurs de chameaux

Le trafic d'enfant aux Emirats Arabes Unis (EAU) et d'autre pays du Golf est aujourd'hui particulièrement inquiétant. En effet de nombreux enfants en provenance notamment du Bangladesh, du Pakistan, du Soudan et du Yémen sont achetés ou enlevés afin d'être utilisés comme jockey pour les courses (clandestines) de chameaux, très populaires aux EUA.

La majorité des enfants utilisés comme jockey sont très jeunes (ils n'ont parfois que trois ans) afin d'être les plus légers possibles. Ils sont généralement maltraités et mal nourris et vivent dans des conditions inhumaines. Afin d'éviter les chutes ils sont généralement attachés à leur chameau, ce qui n'empêche pas que plusieurs enfants meurent chaque année après être tombés.

Pratiquement aucun de ces enfants ne possède de capacités langagières et sociales satisfaisantes. Ils sont le plus souvent considérés comme des animaux, utilisés à générer du profit en gagnant des courses.

Cette pratique est prohibée par les Conventions 29, 138 et 182 de l'OIT ainsi que par la CDE, conventions ratifiées par les EAU et par une majorité des pays du Golf.

Plusieurs ONG tentent le retour des enfants dans leur pays d'origine, mais malheureusement certains ne savent plus qui sont leurs parents et où ils habitaient. Les autres, déjà vendus une première fois sont envoyés dans les écoles islamistes dont certaines sont tenues par des groupes extrémistes ou vendus à nouveau et retournent rapidement sur les champs de course. Les parents ne savent que faire de ces enfants sévèrement atteints psychologiquement dont certains savent à peine parler et dont la réintégration s'avère laborieuse.

L'ONG [Ansar Burney](#) œuvre chaque jour pour améliorer leur sort et les rendre à leurs familles.

2. Afrique : la migration vers l'Europe

Les flux migratoires provenant d'Afrique représentent la part la plus importante des migrations en direction de l'Europe, que ce soit sous forme de migration volontaire ou sous forme de trafic.

Outre le nombre important de MNA arrivant en Europe à la recherche d'un avenir meilleur, certains enfants sont emmenés par des réseaux de trafiquants, le plus souvent dans le cadre de réseaux de prostitution.

Le regroupement familial permet également l'arrivée d'un grand nombre d'enfants africains sur le sol européen.

Cette volonté qu'ont certains jeunes Africains de migrer en Europe à tout prix n'est malheureusement pas sans risque. Beaucoup n'arrivent pas à destination, noyés au large des côtes espagnoles ou encore arrêtées et rapatriées avant même d'avoir entrevu leur Eldorado.

Nous penserons particulièrement à Yaguine et Fodé, deux jeunes Guinéens retrouvés dans le train d'atterrissage d'un avion à l'aéroport de Bruxelles-National. Ils ont donné leur nom au [RAFY](#) (Réseau d'Action Fodé et Yaguine), dans lequel l'IDE est actif en collaboration avec le Service Social International.

3. Amérique latine : la migration vers les Etats-Unis

La migration des pays d'Amérique du Sud vers les Etats-Unis consiste en l'un des autres grand phénomène migratoire des derniers siècles. Les enfants ne sont pas épargnés non plus.

La traversée de la frontière entre le Mexique et les Etats-Unis est devenue très dangereuse à cause des mesures prises, parfois à titre privé (milices), afin de diminuer l'afflux d'étrangers. Certains également meurent de soif dans le désert.

Ce phénomène a les mêmes origines que le phénomène Afrique/Europe, à savoir la pauvreté et l'espoir d'un avenir meilleur aux Etats-Unis.

La loi américaine sur l'immigration est actuellement en réforme. Cette nouvelle législation réclamée par le Président Georges Bush, pourrait permettre à des millions d'immigrés clandestins d'obtenir un statut légal et, à terme, d'acquérir la nationalité américaine.

4. Suisse : une nouvelle législation sur le droit d'asile et le droit des étrangers

Depuis janvier 2008 la nouvelle loi sur les étrangers (LEtr) est entrée en vigueur en Suisse. Il en va de même pour les modifications de la loi sur l'asile (LAsi), dont une partie est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007 et le reste le 1^{er} janvier 2008.

La LAsi révisée exclu de l'aide sociale tous les requérants d'asile déboutés, y compris les enfants, ce qui se heurte à l'article 26 CDE.

Un rapport de l'Office fédéral des Migrations (ODM) indique que durant le deuxième trimestre 2007, 12.3% des bénéficiaires de l'aide d'urgence étaient mineurs²².

La question de la compatibilité de la loi sur les étrangers et de la loi sur l'asile révisée avec la CDE a été posée par Mme Marguerat, M. Nguyen et M. Zermatten dans un ouvrage de 2006²³.

²² Office fédéral des migrations, rapport de suivi NEM, Rapport sommaire 2^{ème} trimestre, Bern-Wabern, mars 2008.

Ils concluent leur analyse en considérant que la loi sur les étrangers (Letr.) est incompatible avec la CDE au moins sur trois points :

- La cessation automatique et rétroactive de la présomption de paternité
- Le regroupement familial
- Le sort réservé aux enfants sans-papiers

Quant à la loi sur l'asile (LAsi) révisée elle serait d'après eux contraire à la CDE sur les points suivants :

- Les fouilles des logements privés
- L'exclusion de l'aide sociale
- Le nouveau motif de non entrée en matière (pas de présentation de papier d'identité dans les 48 heures).

Ils concluent en précisant que les « mesures de contrainte communes aux deux lois étudiées, la durée de détention prévue pour les mineurs, prolongées par les nouvelles dispositions, ne peut pas être comprise comme étant aussi brève que possible. C'est en cela notamment qu'elle n'est pas compatible avec la CDE et son article 37. »²⁴

Ces nouvelles dispositions ne sont donc pas panacées en matière de compatibilité avec les droits de l'enfant. Nous pouvons remarquer une baisse des demandes d'asile émanant de MNA en Suisse. Cette baisse correspond à la baisse générale des demandes d'asile observée. Mais il est indéniable que les politiques d'asile au niveau européen (y compris en Suisse) se sont durcies durant ces dernières années. L'obtention du statut de réfugié devient de plus en plus difficile à obtenir. Désormais beaucoup de MNA ne demandent plus l'asile ou disparaissent lorsqu'ils s'aperçoivent que leur procédure est vouée à un refus.

Ils restent et deviennent alors clandestins, ils ne recevront plus aucune assistance de la part de l'Etat et devront par conséquent se débrouiller totalement seuls. Vulnérables, ils deviennent des proies faciles pour les trafiquants en tout genre.

Références

Publications IDE

- Etrangers, migrants, réfugiés, requérants, clandestins... et les droits de l'enfant ? Institut Universitaire Kurt Bösch, Institut International des Droits de l'Enfant, avril 2001.
- Colloque national Mineurs non accompagnés en Suisse à l'Université de Berne, février 2006. Institut International des Droits de l'Enfant, Fondation Terre des hommes – aide à l'enfance, Fondation suisse du Service Social International.
- 2^{ème} colloque national. La prise en charge des mineurs non accompagnés : le rôle du tuteur et de la personne de confiance. Berne, Octobre 2007. Institut International des Droits de l'Enfant, Fondation Terre des hommes – aide à l'enfance, Fondation suisse du Service Social International.
- MENGHIN Lara, Le sort des enfants requérants d'asile à la lumière de la Convention des Droits de l'Enfant, Institut Universitaire Kurt Bösch – Institut International des Droits de l'Enfant. Travail de diplôme pour l'obtention du Diplôme en Protection de l'Enfant 2006-2007.
- PONT ROBERT Annick, Les mineurs non-accompagnés faisant l'objet d'une non-entrée en matière dans le cadre de la procédure d'asile : quelle protection ? La situation prévalant dans les cantons de Genève et du Valais. Institut Universitaire Kurt Bösch – Institut International des Droits de l'Enfant. Travail de diplôme pour l'obtention du Diplôme en Protection de l'Enfant 2005-2006.
- WATA Aimé, La situation des mineurs non-accompagnés en Suisse, IDE et Tdh, 2003

Articles - Media

²³ Marguerat Sylvie, Nguyen Minh Son, Zermatten Jean, *La loi sur les étrangers et la loi sur l'asile révisée à la lumière de la convention relative aux droits de l'enfant*, Terre des hommes – aide à l'enfance, 2006

²⁴ *Ibidem*, p.65

- Bulletin suisse des droits de l'enfant.
- Interdialogos : action sociale et éducation en contexte pluriculturels, *Asile et mineurs non accompagnés : enjeux et perspectives*. Numéro 2/04.

Bibliographie générale

- DURGNAT LEVI Alice, *La Suisse, les Etrangers et les Droits de l'Enfant. L'intégration des enfants étrangers en Suisse au regard de la Convention des Droits de l'Enfant (CDE) et des lois sur l'asile et sur les étrangers*, Institut Universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2007-2008), 2008.
- VASSILAKI Ariana, *Unaccompanied children in migration or seeking protection in Europe and their rights under the CRC. Practical and theoretical approaches through the example of Greece as a receiving country*, Institut Universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2007-2008), 2008.
- LACHAT CLERC Martine, *Les mineurs non accompagnés en Suisse : aperçu de la situation et de la législation applicable en Suisse, sous le regard de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Institut Universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2005-2006), 2006.
- LACHAT CLERC Martine, *La situation des mineurs non accompagnés en Suisse, Terre des hommes – aide à l'enfance*, octobre 2007.
- MARGUERAT Sylvie, NGUYEN Minh Son, ZERMATTEN Jean, *La loi sur les étrangers et la loi sur l'asile révisée à la lumière de la convention relative aux droits de l'enfant*, Terre des hommes – aide à l'enfance, 2006
- MARGUERAT Sylvie, *Mineurs doublement victimes*, in : *Délinquance des jeunes et justice des mineurs. Les défis des migrations et de la pluralité ethnique*. Staempfli, Berne, 2005, p. 253ss
- RIVA GAPANY Paola, *Les mineurs non-accompagnés. Quelles problématiques, quelles solutions ?* in : *Délinquance des jeunes et justice des mineurs. Les défis des migrations et de la pluralité ethnique*. Staempfli, Berne, 2005, p.239 ss.
- WATA Aimé, *La justice des mineurs face aux requérants d'asile mineurs non accompagnés : ordre public et droits de l'enfant : aperçu de la situation en Suisse, en France et en Belgique*, Institut universitaire Kurt Bösch, Université de Fribourg, Executive Master on Children's Rights (2003-2004), 2004.

Bonnes pratiques

Les bonnes pratiques désignent un ensemble de comportement qui font consensus et qui sont considérés comme indispensables. Elles peuvent se limiter aux obligations légales ou les dépasser. Elles ne sont généralement pas juridiquement contraignantes²⁵.

Les principales bonnes pratiques sont énumérées ci-dessous. La déclaration de bonne pratique du Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe reflète d'une manière claire le comportement à adopter par les autorités face à la problématique des MNA et constitue une référence solide.

Identification des bonnes pratiques

La bonne pratique relative aux enfants séparés du Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe de 2004

La [déclaration de bonne pratique](#) a été élaborée dans le cadre du programme en faveur des Enfants Séparés en Europe (PESE)²⁶. Ce programme est une initiative commune de l'Alliance internationale "Save the Children" et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, et a pour but de défendre les droits et l'intérêt supérieur des enfants séparés arrivés ou voyageant en Europe.

En s'appuyant sur la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CDE), sur la Note du HCR sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête

²⁵ Un exemple de définition : www.wikipedia.org

²⁶ *Déclaration de bonne pratique*, op.cit, p. 2

d'asile de 1997 et sur la Position sur les enfants réfugiés du Conseil Européen sur les réfugiés et les exilés de 1996, la déclaration de bonne pratique établit une liste de politiques et pratiques nécessaires à la protection de l'enfant migrant séparé. Dans le cadre de la déclaration de bonne pratique, il faut entendre par "enfant séparé", « des enfants de moins de 18 ans qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine et qui sont séparés de leurs deux parents ou de leur ancien tuteur légal ou coutumier²⁷ ».

UNHCR Handbook for the Protection of Women and Girls de 2008

Ce manuel présente les standards légaux et les principes qui guident le travail du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés concernant les femmes et les filles.

UNHCR - Les enfants réfugiés - principes directeurs concernant la protection et l'assistance de 1994 et autres principes directeurs du HCR

Publiées en 1994 par les HCR, ces bonnes pratiques définissent les principes et les mesures pratiques relatives à la protection des enfants réfugiés.

Il existe également d'autres principes directeurs du Haut Commissariat aux Réfugiés concernant les MNA, dont notamment :

- UNHCR, [Guidelines on Formal Determination of the Best Interest of the Child, May 2006](#)
- UNHCR, Principes directeurs pour l'audition des mineurs non accompagnés et la préparation de dossiers sur leurs antécédents sociaux, 1990
- UNHCR, [Principes directeurs sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des mineurs non accompagnés en quête d'asile, 1997](#)

Les observations générales N° 6 du Comité des droits de l'enfant : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine de 2005²⁸

Il s'agit de règles minimums que les législations nationales devraient respecter pour être en conformité avec la CDE.

Principes directeurs inter agences relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille de 2004

Ce document a été élaboré en collaboration avec plusieurs organisations humanitaires, à savoir : le Comité International de la Croix Rouge, le Haut Commissariat des Nations Unies pour le réfugiés, Fonds des Nations Unies pour l'enfance, International Rescuee Committee, Save the Children – Royaume Uni, World Vision International. Il énonce les principes directeurs qui doivent guider les actions menées en faveur des enfants non accompagnés et regroupe d'une manière générale tous les principes reconnus par les divers instruments internationaux.

Réseaux

[Le Programme Afrique de l'Ouest \(PAO\)](#) est né de la collaboration entre le Service Social International (SSI) et l'IDE. Le PAO vise à la prévention, l'aide au retour et à l'insertion sociale et professionnelle des mineurs isolés des pays d'Afrique de l'Ouest. Ce programme a débuté en 2005.

[Le Réseau d'Action Fodé et Yaguine](#) (réseau RAFY) a vu le jour suite à la découverte des deux corps sans vie de deux enfants guinéens dans le train d'atterrissage d'un avion à l'aéroport de Bruxelles-National. Le réseau RAFY regroupe des professionnels de l'enfance et des journalistes de 8 pays d'Afrique de l'Ouest, ayant suivi les formations dispensées par l'IDE et le SSI.

[L'Alliance pour les Droits des Enfants Migrants \(ADEM\)](#) : Cette alliance, créée par l'IDE, Terre des hommes – aide à l'enfance et la Fondation suisse du Service Social International a pour mission de veiller à la défense des droits et des intérêts des enfants migrants en Suisse.

²⁷ Déclaration de bonne pratique, op.cit, p. 2

²⁸ CRC/GC/2005/6

Liens internet

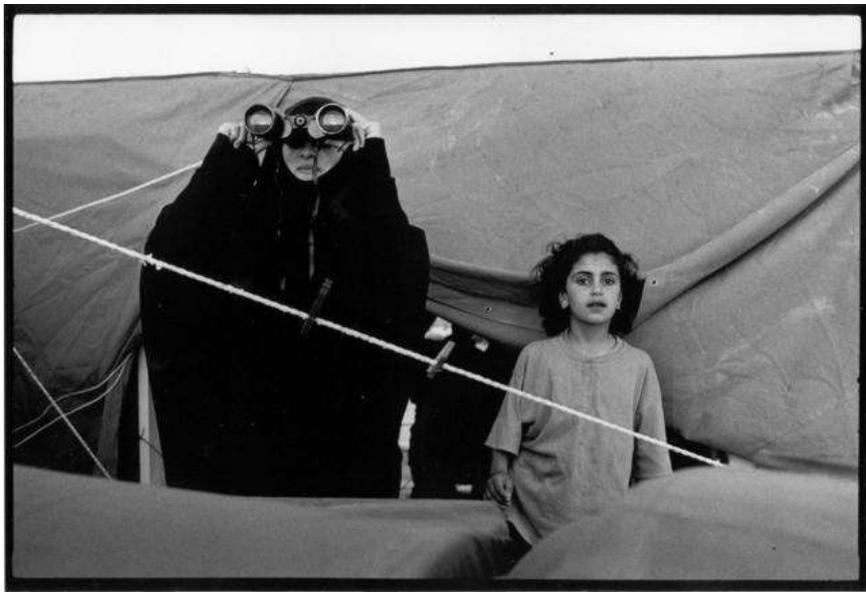
[Swiss Forum for Migration and Population Studies \(Suisse\)](#)

[Plateforme mineurs en exil \(Belgique\)](#)

[Bundesfachverband, Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge \(Allemagne\)](#)

[Le Programme en faveur des Enfants Séparés en Europe](#)

FB 27.05.2008



Picture by Gilbert Vogt 1999 Sud Liban

**NATIONS
UNIES**

CRC



**Convention relative aux
droits de l'enfant**

Distr.
GÉNÉRALE

CRC/GC/2005/6
1^{er} septembre 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT
Trente-neuvième session
17 mai-3 juin 2005

OBSERVATION GÉNÉRALE N° 6 (2005)

**TRAITEMENT DES ENFANTS NON ACCOMPAGNÉS ET DES
ENFANTS SÉPARÉS EN DEHORS DE LEUR PAYS D'ORIGINE**

GE.05-43806 (F) 101105 161105

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. OBJECTIFS DE L'OBSERVATION GÉNÉRALE	1 – 4	4
II. STRUCTURE ET CHAMP DE L'OBSERVATION GÉNÉRALE	5 – 6	5
III. DÉFINITION	7 – 11	5
IV. PRINCIPES APPLICABLES	12 – 30	6
a) Obligations juridiques des États parties à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés se trouvant sur leur territoire et mesures de mise en œuvre de ces obligations.....	12 – 17	6
b) Non-discrimination (art. 2)	18	7
c) Intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale dans la recherche de solutions à court et à long terme (art. 3).....	19 – 22	8
d) Droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6).....	23 – 24	8
e) Droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion (art. 12).....	25	9
f) Respect du principe de non-refoulement	26 – 28	9
g) Confidentialité.....	29 – 30	10
V. RÉPONSE AUX BESOINS GÉNÉRAUX ET PARTICULIERS EN MATIÈRE DE PROTECTION.....	31 – 63	10
a) Évaluation et mesures initiales.....	31 – 32	10
b) Désignation d'un tuteur ou conseiller et d'un représentant légal (art. 18 2) et 20 1).....	33 – 38	12
c) Dispositions en matière de prise en charge et d'hébergement (art. 20 et 22).....	39 – 40	13
d) Plein accès à l'éducation (art. 28, 29 1) c), 30 et 32)	41 – 43	14
e) Droit à un niveau de vie suffisant (art. 27)	44 – 45	15
f) Droit de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation (art. 23, 24 et 39).....	46 – 49	15
g) Prévention de la traite et de l'exploitation sexuelle et des autres formes d'exploitation, de la maltraitance et de la violence (art. 34, 35 et 36).....	50 – 53	16

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
h) Prévention de l'enrôlement dans les forces armées et protection contre les effets de la guerre (art. 38 et 39).....	54 – 60	16
i) Prévention de la privation de liberté et traitement en cas de privation de liberté.....	61 – 63	18
VI. ACCÈS À LA PROCÉDURE DE DEMANDE D'ASILE, GARANTIES JURIDIQUES ET DROITS EN MATIÈRE D'ASILE...	64 – 78	19
a) Généralités.....	64 – 65	19
b) Accès à la procédure de demande d'asile, sans considération de l'âge.....	66 – 67	19
c) Garanties de procédures et mesures d'appui (art. 33).....	68 – 73	20
d) Évaluation adaptée à la sensibilité de l'enfant des besoins en matière de protection, compte tenu des formes de persécution visant spécifiquement les enfants.....	74 – 75	21
e) Plein exercice de tous les droits découlant du droit international des réfugiés et du droit international des droits de l'homme par les enfants admis au bénéfice du statut de réfugié (art. 22).....	76	21
f) Admission des enfants au bénéfice des formes complémentaires de protection.....	77 – 78	22
VII. RÉUNIFICATION FAMILIALE, RETOUR ET AUTRES FORMES DE SOLUTIONS DURABLES.....	79 – 94	22
a) Généralités.....	79 – 80	22
b) Réunification familiale.....	81 – 83	22
c) Retour dans le pays d'origine.....	84 – 88	23
d) Intégration locale.....	89 – 90	24
e) Adoption internationale (art. 21).....	91	25
f) Réinstallation dans un pays tiers.....	92 – 94	26
VIII. FORMATION, DONNÉES ET STATISTIQUES.....	95 – 100	27
a) Formation du personnel s'occupant d'enfants non accompagnés ou séparés.....	95 – 97	27
b) Données et statistiques relatives aux enfants séparés ou non accompagnés.....	98 – 100	27

I. OBJECTIFS DE L'OBSERVATION GÉNÉRALE

1. La présente observation générale a pour objectifs d'appeler l'attention sur la vulnérabilité particulière des enfants non accompagnés ou séparés, d'exposer dans leurs grandes lignes les diverses tâches auxquels les États et les autres acteurs sont confrontés pour faire en sorte que ces enfants puissent avoir accès à leurs droits et en jouir, ainsi que de fournir des orientations relatives à la protection, à la prise en charge et au traitement approprié des enfants non accompagnés ou séparés reposant sur l'ensemble du cadre juridique institué par la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après dénommée la «Convention»), en se référant plus particulièrement aux principes de non-discrimination, d'intérêt supérieur de l'enfant et de droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion.

2. C'est l'accroissement du nombre des enfants en pareilles situations que le Comité a constaté qui l'a amené à publier la présente observation générale. Un enfant peut être non accompagné ou séparé pour des raisons aussi diverses que nombreuses, dont les suivantes: persécution de l'enfant ou de ses parents; conflit international ou guerre civile; traite dans divers contextes et sous diverses formes, y compris la vente par les parents; recherche de meilleures possibilités économiques.

3. La publication de la présente observation générale est en outre motivée par le fait que le Comité a mis en évidence des carences en termes de protection dans le traitement réservé à ces catégories d'enfants, qui sont davantage exposés à certains risques, en particulier l'exploitation sexuelle et les abus sexuels, l'enrôlement dans les forces armées, le travail (y compris pour leur famille d'accueil) et la détention. Ces enfants sont souvent victimes de discrimination et se voient refuser l'accès à la nourriture, à un abri, au logement, aux services de santé et à l'éducation. Les filles non accompagnées ou séparées sont particulièrement vulnérables aux risques de violence sexiste, y compris de violence domestique. Dans certains cas, ces enfants sont dépourvus d'accès à un système adapté et adéquat d'identification, d'enregistrement et de détermination de l'âge, à des documents, à un mécanisme de recherche de leur famille, à un dispositif de tutelle ou à un conseil juridique. Dans de nombreux pays, les enfants non accompagnés ou séparés se voient fréquemment refuser l'entrée ou sont placés en détention par les fonctionnaires de la police aux frontières ou de l'immigration. Dans d'autres cas, ils sont admis sur le territoire mais se voient refuser l'accès à la procédure de demande d'asile ou bien leurs demandes d'asile ne sont pas traitées d'une manière tenant compte de leur âge et de leur sexe. Plusieurs pays interdisent aux enfants séparés admis au bénéfice du statut de réfugié de solliciter la réunification familiale; d'autres pays autorisent la réunification familiale mais en imposant des conditions si restrictives qu'elles la rendent pratiquement impossible. De nombreux enfants de ces catégories ne bénéficient que d'un statut temporaire qui prend fin lorsqu'ils ont 18 ans révolus, et il existe peu de programmes efficaces de rapatriement.

4. Les préoccupations de cet ordre ont conduit le Comité à aborder fréquemment les questions liées aux enfants non accompagnés ou séparés dans ses observations finales. La présente observation générale a pour objet de compiler et regrouper les diverses normes élaborées, notamment dans le cadre de l'effort de suivi du Comité, et tend donc à fournir des indications précises aux États concernant les obligations découlant de la Convention à l'égard de ce groupe particulièrement vulnérable d'enfants. Pour appliquer lesdites normes, les États parties doivent bien percevoir leur caractère évolutif et avoir donc conscience que leurs obligations pourraient finir par aller au-delà des normes ici exposées. Ces normes ne sauraient en rien

amoindrir les droits ou avantages de plus grande ampleur que reconnaissent aux enfants non accompagnés ou séparés les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme ou les systèmes nationaux, le droit international et régional des réfugiés ou le droit international humanitaire.

II. STRUCTURE ET CHAMP DE L'OBSERVATION GÉNÉRALE

5. La présente observation générale s'applique aux enfants non accompagnés ou séparés se trouvant en dehors du pays dont ils ont la nationalité (conformément à l'article 7) ou bien, s'ils sont apatrides, en dehors de leur pays de résidence habituelle. L'observation générale s'applique à tous ces enfants sans considération de leur statut en matière de résidence et des raisons pour lesquelles ils se trouvent à l'étranger – qu'ils soient non accompagnés ou séparés. Elle ne s'applique en revanche pas aux enfants qui n'ont pas franchi de frontière internationale, même si le Comité sait que les enfants non accompagnés ou séparés qui sont déplacés à l'intérieur de leur propre pays éprouvent de nombreuses difficultés similaires et a conscience que nombre des indications fournies ci-après présentent également un grand intérêt dans l'optique de ces enfants; il encourage donc vigoureusement les États à s'inspirer des aspects pertinents de la présente observation générale pour les adapter à la protection, à la prise en charge et au traitement des enfants non accompagnés et séparés qui sont déplacés à l'intérieur de leur propre pays.

6. Le mandat du Comité se cantonne certes à sa fonction de supervision concernant la Convention, mais ses efforts d'interprétation doivent être menés en tenant compte de l'intégralité des normes internationales relatives aux droits de l'homme applicables, et l'observation générale participe donc d'une approche holistique de la question du traitement approprié des enfants non accompagnés ou séparés. Cette approche repose sur le constat selon lequel tous les droits de l'homme, dont ceux énoncés dans la Convention, sont indissociables et interdépendants. L'importance que les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme revêtent pour la protection des enfants est du reste soulignée dans le préambule de la Convention.

III. DÉFINITION

7. Par «enfant non accompagné» (également appelé mineur non accompagné), on entend un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents et d'autres membres proches de sa famille et n'est pas pris en charge par un adulte investi de cette responsabilité par la loi ou la coutume.

8. Par «enfant séparé», on entend un enfant, au sens de l'article premier de la Convention, qui a été séparé de ses deux parents ou des personnes qui en avaient la charge à titre principal auparavant en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de sa famille. Un enfant séparé peut donc être accompagné par un autre membre adulte de sa famille.

9. Par «enfant au sens de l'article premier de la Convention», on entend «tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable» – ce qui signifie qu'aucun instrument régissant les enfants dans le territoire d'un État ne peut donner une définition de l'enfant s'écartant des normes déterminant l'âge de la majorité dans ledit État.

CRC/GC/2005/6

page 6

10. Sauf indication contraire, les lignes directrices ci-après s'appliquent aussi bien aux enfants non accompagnés qu'aux enfants séparés.

11. Par «pays d'origine», on entend le pays dont l'enfant a la nationalité ou, dans le cas d'un enfant apatride, son pays de résidence habituelle.

IV. PRINCIPES APPLICABLES

a) **Obligations juridiques des États parties à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés se trouvant sur leur territoire et mesures de mise en œuvre de ces obligations**

12. Les obligations qui incombent à un État partie en vertu de la Convention s'appliquent à tout enfant se trouvant sur son territoire et à tout enfant relevant de sa juridiction (art. 2). Ces obligations ne peuvent être restreintes arbitrairement et unilatéralement, que ce soit en excluant certaines zones ou régions du territoire de l'État ou en définissant des zones ou régions particulières comme ne relevant pas ou ne relevant que partiellement de la juridiction de l'État. En outre, les obligations qui incombent à un État en vertu de la Convention s'appliquent à l'intérieur de ses frontières, y compris à l'égard des enfants qui passent sous sa juridiction en tentant de pénétrer sur son territoire. La jouissance des droits énoncés dans la Convention n'est donc pas limitée aux enfants de l'État partie et doit dès lors impérativement, sauf indication contraire expresse de la Convention, être accessible à tous les enfants – y compris les enfants demandeurs d'asile, réfugiés ou migrants –, sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie.

13. Tous les organes – exécutifs, législatifs et judiciaires – de l'État sont liés par les obligations découlant de la Convention à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés, dont l'obligation de mettre en place une législation nationale et des structures administratives, ainsi que de mener les activités de recherche, d'information, de compilation des données et de formation exhaustives nécessaires à l'appui de ces mesures. Ces obligations juridiques comprennent des obligations de ne pas faire et des obligations de faire, requérant donc des États de prendre des mesures visant à garantir l'exercice de ces droits sans discrimination mais aussi de s'abstenir de prendre certaines mesures attentatoires aux droits de ces enfants. Le champ de ces responsabilités ne se limite pas à la fourniture d'une protection et d'une assistance aux enfants déjà non accompagnés ou séparés mais s'étend à une action de prévention de la séparation (notamment la mise en œuvre de mesures de sauvegarde en cas d'évacuation). Le versant positif de ces obligations en matière de protection englobe l'obligation pour l'État de prendre aussitôt que possible toutes les mesures nécessaires pour déterminer si un enfant est non accompagné ou est séparé, notamment à la frontière, de s'attacher à rechercher les parents de l'enfant et – si possible et si tel est l'intérêt supérieur de l'enfant – de regrouper dès que possible avec leur famille les enfants séparés ou non accompagnés.

14. Comme le Comité l'a réaffirmé dans son observation générale n° 5 (2003) (par. 18 à 23), les États parties à la Convention doivent veiller à ce que les dispositions et principes de cet instrument soient pleinement reflétés dans la législation interne pertinente et se voient conférer un effet juridique. En cas de conflit avec le droit interne, la primauté doit toujours être accordée à la Convention, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

15. Dans l'optique de la mise en place d'un environnement juridique propice, et eu égard à l'article 41 b) de la Convention, les États parties sont en outre encouragés à ratifier d'autres instruments internationaux traitant de questions liées aux enfants non accompagnés ou séparés, dont les deux Protocoles facultatifs à la Convention relative aux droits de l'enfant (se rapportant respectivement à l'implication d'enfants dans les conflits armés et à la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie mettant en scène des enfants), la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention relative au statut des réfugiés («la Convention de 1951 relative aux réfugiés») et le Protocole se rapportant au statut des réfugiés, la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, la Convention relative au statut des apatrides, la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, la Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) du 8 juin 1977. Le Comité encourage de plus les États parties à la Convention et les autres à tenir compte des principes directeurs du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés concernant la protection et l'assistance (1994) et les principes directeurs interagences relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille¹.

16. Eu égard au caractère absolu des obligations découlant de la Convention et de leur caractère de *lex specialis*, le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne saurait s'appliquer à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés. En application de l'article 4 de la Convention, la vulnérabilité particulière des enfants non accompagnés ou séparés, expressément reconnue à l'article 20 de la Convention, doit être prise en considération et se traduire par l'affectation à titre prioritaire des ressources disponibles à ces enfants. Il est attendu des États qu'ils acceptent et facilitent la fourniture de l'assistance proposée au titre de leurs mandats respectifs par le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et d'autres organismes (par. 2 de l'article 22 de la Convention) dans le souci de répondre aux besoins des enfants non accompagnés ou séparés.

17. Le Comité estime que les réserves à la Convention formulées par les États parties ne devraient en rien limiter les droits des enfants non accompagnés ou séparés. Comme le Comité le recommande systématiquement aux États parties au cours du processus d'examen des rapports, eu égard à la Déclaration et au Programme d'action de Vienne adoptés lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993², les réserves tendant à limiter les droits des enfants non accompagnés ou séparés devraient faire l'objet d'un réexamen par les États parties en vue de leur retrait.

b) Non-discrimination (art. 2)

18. Le principe de non-discrimination, sous tous ses aspects, s'applique à tous les stades du traitement des enfants séparés ou non accompagnés. 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. Ce principe, s'il est bien compris, n'exclut pas et requiert même une différenciation en fonction des besoins spécifiques en matière de protection, tels que ceux découlant de l'âge et/ou du sexe. En outre, des mesures devraient être prises pour remédier à tout préjugé défavorable à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés dans la société ou toute stigmatisation de ces enfants. Les mesures policières et autres en rapport avec l'ordre public visant les enfants non accompagnés ou séparés ne sont permises que si elles sont prescrites par la loi, reposent sur une évaluation individuelle plutôt que collective, respectent le principe de proportionnalité et constituent l'option la moins intrusive. Afin de ne pas violer l'interdiction de toute discrimination, pareilles mesures ne sauraient donc en aucun cas être appliquées à un groupe ou à titre collectif.

c) Intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale dans la recherche de solutions à court et à long terme (art. 3)

19. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention dispose: «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.». Dans le cas d'un enfant déplacé, le principe doit être respecté à tous les stades du cycle du déplacement. À chacun de ces stades, il convient de constituer un dossier permettant de déterminer quel est l'intérêt supérieur de l'enfant pour servir de support à toute décision aux conséquences cruciales pour la vie de l'enfant non accompagné ou séparé.

20. 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. Autoriser un enfant à entrer sur le territoire constitue une condition préalable à ce processus initial d'évaluation. 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.

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.

22. Le respect de l'intérêt supérieur suppose également que les États parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative à son placement (art. 25 de la Convention).

d) Droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6)

23. En vertu de l'article 6, un État partie est investi de l'obligation de protéger, dans la mesure du possible, l'enfant contre toute violence et toute exploitation susceptibles de compromettre son droit à la vie, à la survie et au développement. Les enfants séparés ou non accompagnés sont

exposés à divers phénomènes susceptibles de porter atteinte à leur vie, à leur survie et à leur développement, comme la traite aux fins d'une exploitation sexuelle ou autre ou encore la participation à des activités criminelles susceptibles de mettre en danger l'enfant ou même, dans des cas extrêmes, de provoquer sa mort. L'article 6 requiert en conséquence des États parties de faire preuve de diligence en la matière, en particulier lorsque la criminalité organisée est en cause. La question de la traite d'enfants n'entre pas dans le champ de la présente observation générale, mais le Comité constate qu'il existe souvent un lien entre la traite et le fait qu'un enfant est séparé ou non accompagné.

24. Le Comité estime que, pour protéger les enfants des risques susmentionnés, des mesures pratiques s'imposent à tous les échelons, en particulier les 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. Ces mesures devraient faire l'objet d'une évaluation régulière afin d'en assurer l'efficacité.

e) Droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion (art. 12)

25. Conformément à l'article 12 de la Convention, lors de la détermination des mesures à adopter à l'égard d'un enfant non accompagné ou séparé, il faut s'enquérir et tenir compte des opinions et souhaits de l'intéressé (par. 1 de l'article 12). Afin de permettre à l'enfant 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, etc. (art. 13 et 17 et par. 2 de l'article 22). Il faut également tenir compte de l'opinion de l'enfant dans les affaires de tutelle, de prise en charge et d'hébergement, ainsi que de représentation juridique. Les informations fournies à l'enfant doivent l'être d'une manière adaptée à son degré de maturité et à sa capacité de compréhension. 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.

f) Respect du principe de non-refoulement

26. Pour réserver un traitement approprié aux enfants non accompagnés ou séparés, les États doivent pleinement respecter leurs obligations en matière de non-refoulement, découlant du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés; les États sont en particulier tenus de respecter les obligations codifiées dans l'article 33 de la Convention de 1951 relative aux réfugiés et l'article 3 de la Convention contre la torture.

27. Pour s'acquitter de leurs obligations découlant de la Convention, les États sont en outre tenus de ne 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, comme ceux, non limitativement, envisagés dans les articles 6 et 37 de la Convention, dans ledit pays ou dans tout autre pays vers lequel l'enfant est susceptible d'être transféré ultérieurement. Les obligations en matière de non-refoulement s'appliquent également si les risques de violation grave des droits énoncés dans la Convention sont imputables à des acteurs non étatiques et que ces violations soient délibérées ou la conséquence indirecte d'une action ou d'une inaction. Le risque de violation grave devrait

CRC/GC/2005/6

page 10

être apprécié eu égard à l'âge et au sexe de l'intéressé, par exemple en tenant compte des conséquences particulièrement graves pour les enfants d'une alimentation insuffisante ou d'une carence des services de santé.

28. Étant donné que le recrutement de mineurs et leur participation à des hostilités comportent un risque élevé de dommage irréparable attentatoire à leurs droits fondamentaux, en particulier le droit à la vie, les obligations des États découlant de l'article 38 de la Convention, lu en conjonction avec les articles 3 et 4 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, revêtent une dimension extraterritoriale et les États doivent s'abstenir de renvoyer de quelque manière que ce soit un enfant vers les frontières d'un État où il court le risque réel d'être recruté – en tant que combattant ou pour fournir des services sexuels à des militaires – ou d'être amené à participer directement ou indirectement aux hostilités – en tant que combattant ou en accomplissant d'autres tâches à caractère militaire.

g) Confidentialité

29. Les États parties sont tenus de protéger la confidentialité des informations reçues relatives à un enfant non accompagné ou séparé, ce en vertu de l'obligation qui est la leur de protéger les droits de l'enfant, y compris le droit à la vie privée (art. 16). Cette obligation s'applique à tous les domaines, dont la santé et la protection sociale. Des dispositions doivent être prises pour veiller à ce que les informations recueillies et légitimement mises en commun à une fin ne soient utilisées de façon inappropriée à une autre.

30. Le souci de confidentialité s'étend également au respect des droits d'autrui. Par exemple, il faut veiller tout particulièrement à ce que les informations obtenues, échangées et conservées au sujet d'un enfant non accompagné ou séparé ne compromettent le bien-être de personnes se trouvant encore dans le pays d'origine de l'enfant, en particulier des membres de sa famille. Les informations relatives au lieu où se trouve l'enfant peuvent en outre ne pas être communiquées aux parents si la sécurité de l'enfant l'exige ou si tel est par ailleurs l'intérêt supérieur de l'enfant.

V. RÉPONSE AUX BESOINS GÉNÉRAUX ET PARTICULIERS EN MATIÈRE DE PROTECTION

a) Évaluation et mesures initiales

31. L'intérêt supérieur de l'enfant doit également être un principe directeur dans la détermination du degré de priorité des besoins en matière de protection et du calendrier des mesures à appliquer à l'enfant non accompagné ou séparé. Cet indispensable processus initial d'évaluation suppose en particulier ce qui suit:

- i) Déterminer à titre prioritaire si un enfant est séparé ou non accompagné – à son arrivée à un point d'entrée ou dès que les autorités prennent connaissance de sa présence dans le pays (art. 8). Cette détermination requiert, entre autres, d'évaluer l'âge – opération qui ne devrait pas se fonder uniquement sur l'apparence physique de l'individu mais aussi sur son degré de maturité psychologique. Cette évaluation doit en outre être menée scientifiquement, dans le souci de la sécurité de l'enfant, de

manière adaptée à son statut d'enfant et à son sexe et équitablement, afin de prévenir tout risque de violation de l'intégrité physique de l'enfant; cette évaluation doit en outre se faire avec tout le respect dû à la dignité humaine et, en cas d'incertitude persistante, le bénéfice du doute doit être accordé à l'intéressé – qu'il convient de traiter comme un enfant si la possibilité existe qu'il s'agisse effectivement d'un mineur;

- ii) Procéder rapidement à l'enregistrement de l'enfant à l'issue d'un entretien initial mené dans une langue qu'il comprend selon des modalités appropriées à son âge et à son sexe – cet entretien étant confié à des professionnels qualifiés chargés de recueillir des données biographiques sur l'enfant et sur son milieu social afin d'établir son identité et, si possible, l'identité de ses deux parents et de ses frères et sœurs, ainsi que la nationalité de l'enfant, de ses frères et sœurs et de ses parents;
- iii) Recueillir, dans le prolongement du processus d'enregistrement, des informations supplémentaires afin de répondre aux besoins particuliers de l'enfant, portant en particulier sur:
 - Les raisons pour lesquelles l'enfant est séparé ou non accompagné;
 - Les éléments spécifiques de vulnérabilité appelant une protection (d'ordre sanitaire, psychosocial, matériel ou autre, y compris ceux en rapport avec la violence domestique, la traite ou un traumatisme);
 - Rassembler toutes les informations disponibles pour déterminer si l'enfant a éventuellement besoin d'une protection internationale au regard en particulier des critères suivants: la crainte éprouvée avec raison «d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques» dans le pays d'origine de l'enfant (art. 1 A 2) de la Convention de 1951 relative aux réfugiés); la crainte découlant «d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public (art. 1 2)) de la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique); la crainte inspirée par les effets aveugles d'une violence généralisée;
- iv) Délivrer aussitôt que possible aux enfants non accompagnés ou séparés un titre individuel d'identité;
- v) Engager aussitôt que possible la recherche des membres de la famille (art. 22 2), 9 3) et 10 2)).

32. Toutes les décisions ultérieures relatives à la résidence et à d'autres aspects de la situation de l'enfant sur le territoire de l'État concerné devraient reposer sur les conclusions d'une évaluation initiale réalisée dans l'optique de la protection conformément aux modalités exposées plus haut. Les États devraient s'abstenir d'orienter les enfants non accompagnés ou séparés vers la procédure d'asile si leur présence sur le territoire n'est pas liée à un besoin de protection internationale en qualité de réfugié – ce sans préjudice de l'obligation incombant aux États

d'orienter les enfants non accompagnés ou séparés vers les procédures pertinentes de protection, dont celles instituées par la législation relative à la protection de l'enfance.

b) Désignation d'un tuteur ou conseiller et d'un représentant légal (art. 18 2) et 20 1))

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.

34. La tutelle d'un enfant séparé devrait normalement être attribuée à un membre adulte de sa famille l'accompagnant ou à la personne non membre de sa famille chargée de subvenir à ses besoins, à moins que des éléments ne donnent à penser que tel ne serait pas l'intérêt supérieur de l'enfant – par exemple si l'adulte accompagnant l'enfant a abusé de lui. Si un enfant est accompagné par un adulte ou gardien n'appartenant pas à sa famille, son aptitude à exercer la tutelle doit être examinée d'encore plus près. Si une telle personne a la capacité et le désir d'assurer des soins au quotidien mais est incapable de représenter de manière adéquate l'intérêt supérieur de l'enfant dans tous les domaines et à tous les stades de la vie de l'enfant, des mesures supplémentaires (telles que la désignation d'un conseiller ou d'un représentant légal) doivent être prises.

35. Des mécanismes de réexamen doivent être institués pour veiller à la qualité de l'exercice de la tutelle en termes de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'ensemble du processus décisionnel et, en particulier, pour éviter des abus.

36. Tout enfant partie à une procédure de demande d'asile ou à une procédure administrative ou judiciaire devrait bénéficier, outre des services d'un tuteur, d'une représentation légale.

37. L'enfant devrait être en tout temps informé des dispositions prises relatives à sa tutelle et à sa représentation légale et ses opinions devraient être prises en considération.

38. En cas de situation d'urgence à grande échelle, vu la difficulté de mettre en place un dispositif individualisé de tutelle, les droits et l'intérêt supérieur des enfants séparés devraient être protégés par l'État et les organisations œuvrant en faveur des enfants.

c) Dispositions en matière de prise en charge et d'hébergement (art. 20 et 22)

39. Les enfants non accompagnés ou séparés sont des mineurs privés à titre temporaire ou permanent de leur milieu familial et, en tant que tels, sont les bénéficiaires des obligations incombant aux États en vertu de l'article 20 de la Convention: ils ont donc droit à une protection et à une assistance spéciales de la part de l'État concerné.

40. Les mécanismes institués en application de la législation nationale en vue d'assurer une protection de remplacement aux enfants, conformément à l'article 22 de la Convention, doivent également couvrir les enfants non accompagnés ou séparés se trouvant en dehors de leur pays d'origine. Un large éventail d'options s'offrent en matière de prise en charge et d'hébergement et elles sont expressément mentionnées au paragraphe 3 de l'article 20 dans les termes suivants: «...peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la *kafalah* de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié». Dans le choix d'une de ces options, il faut tenir compte des éléments de vulnérabilité particuliers de l'enfant considéré qui, outre le fait qu'il a perdu le contact avec sa famille, se trouve en dehors de son pays d'origine, ainsi que de son âge et de son sexe. En particulier, il faut tenir dûment compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique, telle que déterminée dans tout processus d'identification, d'enregistrement et d'établissement d'une pièce d'identité. Les dispositions en matière de prise en charge et d'hébergement devraient respecter les paramètres suivants:

- Les enfants ne devraient pas, en règle générale, être privés de liberté;
- Afin d'assurer la continuité des soins et de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, les changements de résidence des enfants non accompagnés ou séparés devraient être limités aux cas où ces changements sont dans l'intérêt supérieur de l'intéressé;
- Conformément au principe d'unité de la famille, les frères et sœurs devraient être maintenus ensemble;
- Un enfant qui arrive avec des membres adultes de sa famille, ou dont des membres adultes de sa famille vivent déjà dans le pays d'asile, devrait être autorisé à rester avec eux, à moins que cette mesure ne soit contraire à son intérêt supérieur. Eu égard aux éléments particuliers de vulnérabilité de l'enfant, les agents de la protection sociale devraient procéder à des évaluations régulières;
- Quel que soit le type de prise en charge retenu pour un enfant non accompagné ou séparé, une supervision et une évaluation devraient être assurées régulièrement par du personnel qualifié afin de veiller à la santé physique et psychosociale de l'enfant, à sa protection contre la violence domestique ou l'exploitation et à son accès à des moyens et possibilités d'éducation et de formation;

- Les États et les diverses organisations sont tenus de prendre des mesures pour assurer la protection effective des droits des enfants séparés ou non accompagnés vivant dans un ménage dirigé par un enfant;
- En cas de situation d'urgence à grande échelle, une prise en charge provisoire des enfants non accompagnés doit être assurée pour une période d'une durée aussi courte que nécessaire. Cette prise en charge provisoire doit permettre d'assurer leur sécurité et leur bien-être physique et émotif dans un milieu propice à leur développement général;
- Les enfants doivent être tenus au courant des dispositions envisagées pour assurer leur prise en charge et leur opinion doit être prise en considération.

d) Plein accès à l'éducation (art. 28, 29 1) c), 30 et 32)

41. Les États devraient veiller à assurer la continuité de l'accès à l'éducation durant toutes les phases du cycle de déplacement. Tout enfant non accompagné ou séparé, sans considération de son statut, doit avoir pleinement accès à l'éducation dans le pays dans lequel il est entré, conformément aux articles 28, 29 1) c), 30 et 32 de la Convention et aux principes généraux dégagés par le Comité. Cet accès devrait être accordé sans discrimination et, en particulier, les filles séparées ou non accompagnées doivent jouir de l'égalité d'accès à l'éducation formelle et informelle, y compris à tous les niveaux de la formation professionnelle. L'accès à une éducation de qualité devrait également être garanti aux enfants ayant des besoins spéciaux, en particulier aux enfants handicapés.

42. Les enfants non accompagnés ou séparés devraient être enregistrés auprès des autorités scolaires compétentes aussitôt que possible et bénéficier d'une assistance visant à maximiser leurs possibilités d'apprentissage. Tous les enfants non accompagnés ou séparés ont le droit de préserver leur identité et leurs valeurs culturelles, y compris le droit de conserver et de perfectionner leur langue maternelle. Tous les adolescents devraient être autorisés à suivre une formation ou un enseignement technique ou professionnel, et des possibilités d'apprentissage ou d'éducation et des programmes d'apprentissage préprimaire devraient être offerts aux enfants en bas âge. Les États devraient veiller à ce que les enfants non accompagnés ou séparés reçoivent des attestations scolaires ou d'autres documents indiquant leur degré d'instruction, notamment en prévision d'un changement de résidence, d'une réinstallation ou d'un rapatriement.

43. Les États, en particulier ceux dont le gouvernement ne dispose que de moyens réduits, doivent accepter et faciliter l'assistance offerte au titre de leurs mandats respectifs par l'UNICEF, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), le HCR et d'autres organismes des Nations Unies, ainsi que, au besoin, par d'autres organisations intergouvernementales ou organisations non gouvernementales compétentes (art. 22 2)) dans le souci de répondre aux besoins éducatifs des enfants non accompagnés ou séparés.

e) Droit à un niveau de vie suffisant (art. 27)

44. Les États parties devraient veiller à ce que les enfants séparés ou non accompagnés jouissent d'un niveau de vie suffisant pour permettre leur développement physique, mental, spirituel, moral et social. Comme l'indique le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention, les États parties doivent offrir une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

45. Les États, en particulier ceux dont le gouvernement ne dispose que de moyens réduits, doivent accepter et faciliter l'assistance offerte au titre de leurs mandats respectifs par l'UNICEF, l'UNESCO, le HCR et d'autres organismes des Nations Unies, ainsi que, au besoin, par d'autres organisations intergouvernementales ou organisations non gouvernementales compétentes (art. 22 2)) afin d'assurer un niveau de vie suffisant aux enfants non accompagnés ou séparés.

f) Droit de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation (art. 23, 24 et 39)

46. S'agissant de la mise en œuvre du droit de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation, les États parties sont tenus de veiller à ce que les enfants non accompagnés ou séparés bénéficient du même accès aux soins de santé que les enfants ressortissants.

47. Pour garantir cet accès, les États doivent tenir compte du sort et des éléments de vulnérabilité propres à ces enfants en vue d'y remédier. Les États parties devraient en particulier avoir conscience que les enfants non accompagnés souffrent du fait d'être séparés des membres de leur famille et ont, en outre, à des degrés divers, subi une perte, un traumatisme, des bouleversements et des violences. Nombre de ces enfants, en particulier les enfants réfugiés, ont en outre connu la violence diffuse et la tension régnant dans un pays en proie à la guerre. Ces éléments sont susceptibles de susciter un profond sentiment d'impuissance et d'amoindrir la confiance des enfants en autrui. En outre, les filles sont particulièrement exposées à la marginalisation, à la pauvreté et aux souffrances en temps de conflit armé et beaucoup d'entre elles ont été la cible d'une violence sexiste dans le contexte d'un conflit armé. Le traumatisme profond subi par de nombreux enfants de ces catégories appelle une prévenance et une attention spéciales dans leur prise en charge et leur réadaptation.

48. L'article 39 de la Convention énonce l'obligation pour les États parties de mettre des services de réadaptation à la disposition de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Afin de faciliter cette réadaptation et cette réinsertion, des soins de santé mentale adaptés et modulés en fonction du sexe devraient être mis au point et des conseillers psychosociaux qualifiés mis à disposition.

49. Les États, en particulier ceux dont le gouvernement ne dispose que de moyens réduits, doivent accepter et faciliter l'assistance offerte au titre de leurs mandats respectifs par l'UNICEF, l'Organisation mondiale de la santé (OMS), le Programme commun des Nations Unies contre le VIH/sida (ONUSIDA), le HCR et d'autres organismes (art. 22 2)), ainsi que, au besoin, par d'autres organisations intergouvernementales ou des organisations non

CRC/GC/2005/6

page 16

gouvernementales compétentes, afin de répondre aux besoins des enfants non accompagnés ou séparés en matière de santé et de soins de santé.

g) Prévention de la traite et de l'exploitation sexuelle et des autres formes d'exploitation, de la maltraitance et de la violence (art. 34, 35 et 36)

50. Les enfants non accompagnés ou séparés se trouvant dans un pays autre que leur pays d'origine sont particulièrement vulnérables à l'exploitation et aux abus. Les filles sont particulièrement exposées au risque d'être victimes de traite, notamment aux fins d'exploitation sexuelle.

51. Les articles 34 à 36 de la Convention doivent être lus en conjonction avec son article 20, qui énonce les obligations en matière de protection et d'assistance spéciales, afin de protéger les enfants non accompagnés ou séparés contre la traite, l'exploitation sexuelle et les autres formes d'exploitation, les abus et la violence.

52. La traite, ou «la traite secondaire» pour ceux d'entre eux déjà victimes de traite, constitue un des nombreux dangers auxquels sont confrontés les enfants non accompagnés ou séparés. La traite des enfants menace l'exercice de leur droit à la vie, à la survie et au développement (art. 6). Conformément à l'article 35 de la Convention, les États parties devraient prendre toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher la traite, notamment les suivantes: identifier les enfants non accompagnés ou séparés en tant que tels; s'enquérir régulièrement du lieu où ils se trouvent; mener des campagnes d'information adaptées à l'âge et au sexe des destinataires dans une langue et sur un support compréhensibles pour eux. Il faut en outre adopter une législation idoine et mettre en place des mécanismes efficaces pour assurer l'application de la réglementation relative au travail et au franchissement des frontières.

53. Les enfants qui ont déjà été victimes de traite et se sont ainsi retrouvés non accompagnés ou séparés courent de grands risques et ne devraient pas être traités comme des délinquants mais, au contraire, recevoir une assistance en tant que victimes d'une grave atteinte à leurs droits fondamentaux. Certains enfants victimes de traite pourraient être admissibles au bénéfice du statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 et les États devraient veiller à ce que les enfants séparés ou non accompagnés victimes de traite qui souhaitent demander l'asile, ou au sujet desquels on dispose d'indications selon lesquelles des besoins de protection internationale existent, aient accès à la procédure de demande d'asile. Les enfants qui risquent d'être à nouveau victimes de traite ne devraient pas être renvoyés dans leur pays d'origine, à moins que ce ne soit dans leur intérêt supérieur et que des mesures appropriées soient prises pour assurer leur protection. Les États devraient envisager des formes complémentaires de protection en faveur des enfants victimes de traite si leur rapatriement n'est pas dans leur intérêt supérieur.

h) Prévention de l'enrôlement dans les forces armées et protection contre les effets de la guerre (art. 38 et 39)

Prévention de l'enrôlement

54. Les obligations incombant aux États en vertu de l'article 38 de la Convention et des articles 3 et 4 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés s'appliquent aux enfants non accompagnés ou

séparés. Un État est tenu de prendre toutes les mesures voulues pour prévenir l'enrôlement de ces enfants ou leur emploi par toute partie à un conflit. Ces dispositions s'appliquent également aux anciens enfants soldats qui ont fait défection et ont besoin d'une protection contre un possible réenrôlement.

Dispositions en matière de prise en charge

55. Les dispositions en matière de prise en charge des enfants non accompagnés ou séparés doivent être prises de manière à prévenir leur enrôlement, réenrôlement ou emploi par toute partie à un conflit. La tutelle ne devrait pas être attribuée à une personne ou à une organisation directement ou indirectement liée à un conflit.

Anciens enfants soldats

56. Les enfants soldats devraient être considérés avant tout comme victimes d'un conflit armé. Les anciens enfants soldats, qui se retrouvent souvent non accompagnés ou séparés à la cessation d'un conflit ou suite à une défection, doivent bénéficier de tous les services d'appui nécessaires pour leur permettre de retourner à la vie normale, y compris les indispensables services de conseil psychosocial. Ces enfants doivent être recensés et démobilisés à titre prioritaire durant toute opération d'identification et de séparation. Les enfants soldats, en particulier non accompagnés ou séparés, ne devraient en principe pas être internés, mais bénéficier au contraire de mesures spéciales de protection et d'assistance, en particulier dans l'optique de leur démobilisation et de leur réadaptation. Des efforts particuliers s'imposent en vue de soutenir et de faciliter la réintégration des filles qui ont été associées à des unités militaires, en qualité de combattantes ou à tout autre titre.

57. L'internement à titre exceptionnel d'un enfant soldat âgé de plus de 15 ans est inévitable dans certaines circonstances, par exemple s'il fait peser une grave menace sur la sécurité, mais pareille mesure est compatible avec le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire si les conditions de son internement sont conformes aux normes internationales, dont l'article 37 de la Convention et les dispositions relatives à la justice pour mineurs; l'internement d'un tel enfant ne devrait en outre pas exclure un effort de recherche de sa famille ni sa participation à titre prioritaire aux programmes de réadaptation.

Non-refoulement

58. Étant donné que le recrutement d'un mineur et sa participation à des hostilités lui font courir un grand risque de subir un dommage irréparable attentatoire à certains droits élémentaires de l'être humain, notamment le droit à la vie, les obligations incombant aux États parties en vertu de l'article 38 de la Convention, lues en conjonction avec les articles 3 et 4 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, revêtent un caractère extraterritorial, et les États doivent s'abstenir de renvoyer de quelque manière que ce soit un enfant vers la frontière d'un État où il court un risque réel d'être enrôlé bien qu'il soit mineur ou de participer directement ou indirectement à des hostilités.

*Formes et manifestations de persécution visant spécifiquement les enfants*³

59. Rappelant aux États la nécessité de se doter d'une procédure de demande d'asile adaptée à l'âge et au sexe des requérants et d'interpréter la définition du réfugié en tenant compte de l'âge et du sexe du requérant, le Comité souligne que l'enrôlement de mineurs (y compris de filles pour la fourniture de services sexuels à des militaires ou un mariage forcé avec un militaire) de même que la participation directe ou indirecte à des hostilités constituent une grave violation des droits de l'homme, et donc une persécution, et devraient amener à accorder le statut de réfugié lorsque la crainte éprouvée avec raison d'un tel enrôlement ou d'une telle participation à des hostilités repose sur un risque de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (art. 1 A 2); Convention de 1951 relative aux réfugiés).

Réadaptation et rétablissement

60. Les États doivent, si nécessaire, élaborer, en coopération avec les organismes internationaux et les ONG, un système global de soutien psychologique et d'assistance qui soit adapté à l'âge et au sexe des destinataires en faveur des enfants non accompagnés ou séparés affectés par un conflit armé.

i) Prévention de la privation de liberté et traitement en cas de privation de liberté

61. En application de l'article 37 de la Convention et du principe d'intérêt supérieur de l'enfant, les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient pas, en règle générale, être placés en détention. La détention ne saurait être justifiée par le seul fait que l'enfant est séparé ou non accompagné, ni par son seul statut au regard de la législation relative à l'immigration ou à la résidence ou l'absence d'un tel statut. Quand une détention se justifie à titre exceptionnel pour d'autres raisons, elle doit se dérouler conformément à l'article 37 b) de la Convention qui dispose que la détention doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible. En conséquence, aucun effort ne devrait être négligé, notamment en vue de l'accélération de la procédure pertinente, pour permettre la libération immédiate d'un enfant non accompagné ou séparé retenu en détention et le placer dans un lieu d'hébergement approprié.

62. S'ajoutant aux dispositions nationales, les obligations internationales font partie intégrante des dispositions juridiques régissant la détention. En ce qui concerne les enfants non accompagnés ou séparés demandeurs d'asile, les États sont tenus, plus particulièrement, de respecter les obligations leur incombant en vertu du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Les États devraient en outre tenir compte du fait que l'entrée illégale ou le séjour illégal dans un pays d'un enfant non accompagné ou séparé est susceptible de se justifier au regard des principes généraux de droit – si cette entrée ou ce séjour constitue le seul moyen d'empêcher une violation des droits fondamentaux de l'intéressé. Plus généralement, lors de l'élaboration de mesures intéressant des enfants non accompagnés ou séparés, dont les enfants victimes de traite et d'exploitation, les États devraient veiller à ce que ces enfants ne soient pas traités comme des délinquants du seul fait de leur entrée ou présence illégale dans le pays.

63. 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.

VI. ACCÈS À LA PROCÉDURE DE DEMANDE D'ASILE, GARANTIES JURIDIQUES ET DROITS EN MATIÈRE D'ASILE

a) Généralités

64. L'obligation découlant de l'article 22 de la Convention, c'est-à-dire de prendre «les mesures appropriées» pour qu'un enfant – accompagné ou non – qui cherche à obtenir le statut de réfugié bénéficie de la protection voulue, suppose, entre autres, l'existence d'un système opérationnel de demande d'asile et, plus particulièrement, l'adoption de dispositions législatives régissant le traitement particulier à réserver aux enfants non accompagnés ou séparés, ainsi que la mise en place des moyens nécessaires pour assurer ce traitement conformément aux dispositions juridiques applicables codifiées dans la Convention et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les instruments relatifs à la protection des réfugiés et les instruments humanitaires auxquels l'État est partie. Les États éprouvant des difficultés à mobiliser les ressources nécessaires pour mener cet effort de développement des capacités sont vigoureusement encouragés à solliciter une assistance internationale, notamment celle du HCR.

65. Compte tenu de la complémentarité des obligations énoncées à l'article 22 et des obligations découlant du droit international des réfugiés, ainsi que du caractère souhaitable d'une consolidation des normes, les États devraient appliquer l'article 22 de la Convention en fonction de l'évolution des normes internationales relatives aux réfugiés.

b) Accès à la procédure de demande d'asile, sans considération de l'âge

66. Les enfants demandeurs d'asile, dont les enfants non accompagnés ou séparés, doivent avoir accès, sans considération de leur âge, à la procédure de demande d'asile et aux mécanismes complémentaires prestataires de protection internationale. Si au cours du processus d'identification et d'enregistrement les autorités prennent connaissance de faits donnant à penser

que l'enfant pourrait éprouver une crainte fondée ou – si l'enfant est incapable d'exprimer expressément une crainte concrète – que l'enfant risque objectivement d'être persécuté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social particulier ou de ses opinions politiques, ou encore qu'il a besoin d'une protection internationale, cet enfant devrait être dirigé vers la procédure de demande d'asile et/ou, si besoin, vers un mécanisme prestataire d'une protection complémentaire en application du droit international et du droit interne.

67. Les enfants non accompagnés ou séparés dont aucun élément n'indique qu'ils ont besoin d'une protection internationale ne devraient pas être orientés automatiquement vers la procédure de demande d'asile, mais bénéficier de la protection offerte par un mécanisme pertinent de protection de l'enfance du type de ceux prévus par la législation relative à l'action sociale en faveur de la jeunesse.

c) Garanties de procédures et mesures d'appui (art. 3 3))

68. Les mesures appropriées préconisées au paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention doivent être prises en tenant compte des éléments de vulnérabilité particuliers des enfants non accompagnés ou séparés, ainsi que du cadre juridique et des conditions du pays. Ces mesures devraient être définies en se fondant sur les considérations ci-après.

69. Un enfant demandeur d'asile devrait être représenté par un adulte ayant une bonne connaissance des origines de l'enfant et possédant les compétences et les capacités voulues pour en préserver l'intérêt supérieur (voir section V b): «Désignation d'un tuteur ou conseiller et d'un représentant légal»). L'enfant non accompagné ou séparé devrait également, dans tous les cas, avoir accès gratuitement à un représentant légal qualifié, y compris lorsque la demande d'admission au bénéfice du statut de réfugié est examinée selon la procédure normalement applicable aux adultes.

70. La demande d'admission au statut de réfugié déposée par un enfant non accompagné ou séparé doit être traitée à titre prioritaire et tout devrait être fait pour rendre une décision rapide et équitable.

71. Parmi les garanties minimales de procédure devrait figurer l'examen de la demande par une autorité compétente pleinement qualifiée dans les affaires d'asile et de réfugiés. Quand l'âge et le degré de maturité de l'enfant l'autorisent, l'enfant devrait bénéficier de la possibilité d'un entretien personnel avec un fonctionnaire qualifié avant la prise de la décision finale. Si l'enfant est incapable de communiquer directement avec le fonctionnaire qualifié faute de langue commune, il doit être fait appel à un interprète qualifié. Un enfant devrait de plus avoir le droit au «bénéfice du doute» en cas de contestation de la véracité de son histoire, ainsi qu'à la possibilité de former un recours pour un réexamen officiel de la décision.

72. Les entretiens devraient être menés par des représentants de l'autorité chargée de se prononcer sur l'admission au statut de réfugié, laquelle devrait prendre en considération la situation particulière de l'enfant non accompagné lors de son examen de la demande d'admission au statut de réfugié et recueillir les éléments nécessaires pour comprendre l'histoire, la culture et les origines de l'intéressé. Le processus d'évaluation devrait comporter un examen au cas par cas de la combinaison unique de facteurs caractérisant chaque enfant, notamment ses origines

personnelles, familiales et culturelles. Tous les entretiens devraient se dérouler en présence du tuteur et du représentant légal.

73. En cas de mouvement de réfugiés à grande échelle, phénomène durant lequel la détermination à titre individuel du statut de réfugié est impossible, les États pourraient accorder le statut de réfugié à tous les membres d'un groupe déterminé. En pareille éventualité, tous les enfants non accompagnés ou séparés sont habilités à se voir attribuer le même statut que les autres membres du groupe considéré.

d) Évaluation adaptée à la sensibilité de l'enfant des besoins en matière de protection, compte tenu des formes de persécution visant spécifiquement les enfants

74. Pour déterminer si un enfant non accompagné ou séparé qui affirme être un réfugié l'est effectivement, les États devraient tenir compte de l'évolution du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés et de la relation formative existant entre les deux, notamment des prises de position du HCR dans l'exercice des fonctions de supervision dont il est investi en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. En particulier, la définition du terme réfugié figurant dans cette convention doit être interprétée en étant attentif à l'âge et au sexe de l'intéressé, en tenant compte des raisons, formes et manifestations spécifiques de persécution visant les enfants, telles que persécution de membres de la famille, enrôlement de mineurs, trafic d'enfants à des fins de prostitution, exploitation sexuelle ou autre, imposition de mutilations génitales féminines – qui sont susceptibles de justifier l'attribution de statut de réfugié si elles se rattachent à l'un des motifs énumérés par la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Les États devraient donc prêter la plus grande attention à ces formes et manifestations de persécution visant spécifiquement les enfants, ainsi qu'à la violence sexiste, dans la procédure nationale de détermination du statut de réfugié.

75. Les agents intervenant dans le traitement des demandes d'admission au statut de réfugié émanant d'enfants, en particulier d'enfants non accompagnés ou séparés, devraient suivre une formation sur une mise en œuvre du droit international et national relatif aux réfugiés qui soit attentive à l'âge, à la culture et au sexe de l'intéressé. Afin d'évaluer de manière idoine les demandes d'asile soumises par des enfants, les gouvernements devraient faire une place à la collecte d'informations sur les enfants, dont ceux appartenant à des minorités ou à des groupes marginalisés, dans les efforts qu'ils déploient en vue de recueillir des informations sur les pays d'origine.

e) Plein exercice de tous les droits découlant du droit international des réfugiés et du droit international des droits de l'homme par les enfants admis au bénéfice du statut de réfugié (art. 22)

76. Les enfants non accompagnés ou séparés qui obtiennent le statut de réfugié et bénéficient de l'asile ne jouissent pas uniquement des droits énoncés dans la Convention de 1951 relative aux réfugiés; ils sont en outre habilités à bénéficier dans leur intégralité de tous les autres droits fondamentaux reconnus aux enfants vivant sur le territoire de l'État ou relevant de sa juridiction – y compris les droits conditionnés par la régularité du séjour sur le territoire.

f) Admission des enfants au bénéfice des formes complémentaires de protection

77. Si les conditions nécessaires pour obtenir le statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 relative aux réfugiés ne sont pas remplies, l'enfant non accompagné ou séparé doit bénéficier de toutes les formes disponibles de protection complémentaires à l'aune de ses besoins de protection. La mise en œuvre de ces formes complémentaires de protection n'exonère pas un État de l'obligation de répondre aux besoins particuliers de protection des enfants non accompagnés ou séparés. Les enfants bénéficiaires des formes complémentaires de protection sont donc habilités à jouir dans leur intégralité de tous les droits fondamentaux garantis aux enfants se trouvant sur le territoire de l'État ou relevant de sa juridiction – dont les droits conditionnés par la régularité du séjour sur le territoire.

78. Dans l'esprit des principes généraux applicables et, en particulier, des principes relatifs aux responsabilités de l'État à l'égard des enfants non accompagnés ou séparés se trouvant sur leur territoire, les enfants n'ayant pas obtenu le statut de réfugié et non admis au bénéfice de formes complémentaires de protection jouissent néanmoins de la protection découlant de l'ensemble des normes consacrées par la Convention aussi longtemps qu'ils demeurent de fait sur le territoire de l'État ou continuent à relever de sa juridiction.

VII. RÉUNIFICATION FAMILIALE, RETOUR ET AUTRES FORMES DE SOLUTIONS DURABLES

a) Généralités

79. Le but ultime de la prise en charge d'un enfant non accompagné ou séparé est de définir une solution durable qui permette de répondre à tous ses besoins en matière de protection, tienne compte de l'opinion de l'intéressé et, si possible, mette un terme à la situation de non-accompagnement ou de séparation. Les efforts tendant à définir une solution durable pour un enfant non accompagné ou séparé devraient être déployés sans retard, si possible immédiatement après le constat du fait qu'un enfant est non accompagné ou séparé. La recherche d'une solution durable, qui participe de l'approche fondée sur les droits, commence avec l'étude de la possibilité d'une réunification familiale.

80. La recherche de la famille constitue une composante essentielle de toute recherche d'une solution durable et elle devrait être prioritaire, sauf si la recherche de la famille ou la manière dont elle est menée risque d'être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ou de compromettre les droits fondamentaux des personnes dont on recherche la trace. En tout état de cause, la recherche de la famille devrait être menée sans référence au statut de l'enfant en tant que demandeur d'asile ou réfugié. Sous réserve de toutes ces conditions, les efforts de recherche devraient se poursuivre tout au long de la procédure de demande d'asile. Une solution durable doit être trouvée pour tous les enfants de ces catégories se trouvant sur le territoire de l'État, que ce soit sur la base de l'asile, au titre de formes complémentaires de protection ou en raison de l'existence d'obstacles juridiques ou factuels divers s'opposant à leur renvoi.

b) Réunification familiale

81. Afin de s'acquitter pleinement de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article 9 de la Convention de veiller à ce qu'un enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré, tout devrait être fait pour restituer à ses parents un enfant non accompagné ou séparé, sauf si la

poursuite de la séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu du droit de l'enfant d'exprimer son opinion (art. 12) (voir également la section IV e): «Droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion». Si les considérations énumérées dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 9 (lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant) peuvent exclure une réunification en quelque lieu que ce soit, d'autres considérations touchant l'intérêt supérieur de l'enfant peuvent faire obstacle à une réunification mais seulement en un certain lieu.

82. La réunification familiale dans le pays d'origine de l'enfant n'est pas dans son intérêt supérieur et ne devrait pas être imposée s'il existe un «risque raisonnable» que ce retour débouche sur la violation de droits fondamentaux de l'enfant. Ce risque est établi de manière irréfutable par l'attribution du statut de réfugié ou par une décision de l'autorité compétente sur l'application des obligations en matière de non-refoulement (y compris les obligations découlant de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et des articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). L'attribution du statut de réfugié constitue dès lors un obstacle juridiquement contraignant au retour dans le pays d'origine et, par conséquent, à la réunification familiale dans ledit pays. Si la situation dans le pays d'origine présente un degré moindre de risque mais que l'on craint, par exemple, que l'enfant ne soit affecté par les effets aveugles d'une violence généralisée, ce risque doit être examiné avec toute l'attention voulue et être mis en regard avec les autres considérations liées aux droits, y compris les conséquences d'une prolongation de la séparation. Dans ce contexte, il convient de rappeler que la survie de l'enfant revêt une importance primordiale et constitue une condition préalable à l'exercice de tous les autres droits qui lui sont reconnus.

83. Quand la réunification familiale dans le pays d'origine est impossible, que cette situation soit imputable à des obstacles juridiques au retour ou au fait que la prise en considération de l'intérêt supérieur milite contre cette option, les obligations énoncées aux articles 9 et 10 de la Convention prennent effet et devraient guider les décisions du pays d'accueil concernant une réunification familiale dans ledit pays d'accueil. À ce propos, il est rappelé plus particulièrement aux États que «toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence» et que la présentation d'une telle demande «n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille» (art. 10 1)). Les pays d'origine doivent respecter «le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays» (art. 10 2)).

c) Retour dans le pays d'origine

84. Le retour dans le pays d'origine n'est pas une option s'il présente «un risque raisonnable» de déboucher sur une violation des droits fondamentaux de l'enfant et, en particulier, si le principe de non-refoulement s'applique. Le retour dans le pays d'origine ne doit en principe être organisé que s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour déterminer si tel est le cas, il faut notamment se baser sur les critères suivants:

- La situation en matière de sûreté, de sécurité et autre, notamment socioéconomique, attendant l'enfant à son retour, à déterminer au moyen d'une enquête sociale, si nécessaire, réalisée par des organisations du réseau social;

- Les possibilités de prise en charge de l'enfant considéré;
- L'opinion exprimée par l'enfant dans l'exercice du droit qui lui est reconnu à l'article 12 et les opinions des personnes subvenant à ses besoins;
- Le degré d'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil et la durée de l'éloignement de son pays d'origine;
- Le droit de l'enfant de «préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales» (art. 8);
- La «nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique» (art. 20).

85. En l'absence de possibilité de prise en charge par des proches parents ou des membres de la famille élargie, le retour d'un enfant dans son pays d'origine ne devrait en principe pas être organisé sans avoir au préalable mis en place un dispositif sûr et concret de prise en charge et défini les responsabilités en matière de garde à son retour dans le pays d'origine.

86. Le retour dans le pays d'origine peut être organisé, à titre exceptionnel, après avoir mis en regard avec soin l'intérêt supérieur de l'enfant et d'autres considérations – si lesdites considérations sont en rapport avec les droits et priment sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Tel peut être le cas si un enfant représente un risque grave pour la sécurité de l'État ou de la société. Les arguments non liés aux droits, tels que ceux relatifs au contrôle général des migrations, ne peuvent l'emporter sur les considérations en rapport avec l'intérêt supérieur de l'enfant.

87. Dans tous les cas, les mesures de retour doivent être mises en œuvre dans la sûreté et d'une manière adaptée à l'enfant et tenant compte de son sexe.

88. Dans ce contexte, les pays d'origine doivent avoir à l'esprit les obligations leur incombant en vertu de l'article 10 de la Convention, en particulier l'obligation de respecter «le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays».

d) Intégration locale

89. L'intégration locale est l'option première si le retour dans le pays d'origine est impossible pour des raisons d'ordre juridique ou factuel. L'intégration locale doit reposer sur un statut juridique sûr (y compris le statut de résidence) et être régie par les droits que consacre la Convention, qui sont pleinement applicables à tous les enfants restant dans le pays – parce qu'ils ont obtenu le statut de réfugié, parce que des obstacles d'ordre juridique s'opposent à un retour dans leur pays d'origine ou parce que la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant a fait pencher la balance contre un retour.

90. Une fois établi qu'un enfant séparé ou non accompagné est appelé à rester dans la communauté, les autorités compétentes devraient procéder à une évaluation de la situation, puis, en consultation avec l'enfant et son tuteur, déterminer les dispositions à long terme requises avec la communauté locale et définir les autres mesures nécessaires pour faciliter l'intégration. Le placement à long terme devrait être décidé dans l'intérêt supérieur de l'enfant et, à ce stade,

le placement en institution devrait, si possible, ne constituer qu'une option de dernier recours. L'enfant séparé ou non accompagné devrait bénéficier du même accès aux droits (dont les droits à l'éducation, à la formation, à l'emploi et aux soins de santé) que les enfants ressortissants du pays d'accueil. Afin de garantir le plein exercice de ses droits par un enfant non accompagné ou séparé, le pays d'accueil peut être amené à porter une attention spéciale aux mesures supplémentaires nécessaires pour remédier à la vulnérabilité particulière de l'enfant, notamment, par exemple, en le faisant bénéficier de cours de soutien pour acquérir la maîtrise de la langue du pays.

e) Adoption internationale (art. 21)

91. Dans les affaires d'adoption d'un enfant non accompagné ou séparé, les États sont tenus de respecter pleinement les conditions préalables énumérées à l'article 21 de la Convention, ainsi que les divers instruments internationaux pertinents, en particulier la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et la recommandation de 1994 concernant son application aux enfants réfugiés et aux autres enfants déplacés internationalement. Les États devraient en particulier être guidés par les critères suivants:

- L'adoption d'un enfant non accompagné ou séparé ne devrait être envisagée qu'une fois établi que l'enfant est adoptable, ce qui dans la pratique signifie, entre autres, que les efforts menés en vue de retrouver sa famille et de procéder à une réunification familiale n'ont pas abouti ou que les parents ont consenti à l'adoption. Le consentement des parents de même que le consentement des autres personnes et des institutions et autorités nécessaires aux fins d'une adoption doivent être donnés librement et en connaissance de cause, ce qui suppose notamment que ce consentement n'ait pas été obtenu moyennant paiement ou une compensation de quelque sorte que ce soit et n'ait pas été retiré;
- Un enfant non accompagné ou séparé ne saurait être adopté à la sauvette au paroxysme d'une situation d'urgence;
- Toute adoption doit s'effectuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant et se dérouler en conformité avec les dispositions juridiques internes, internationales et coutumières pertinentes;
- Dans toutes les procédures d'adoption, l'opinion de l'enfant devrait être recueillie eu égard à son âge et à son degré de maturité et être prise en considération. Cette exigence suppose que l'enfant ait reçu des conseils, ait été dûment informé des conséquences de l'adoption et ait donné son consentement à l'adoption – si ce consentement est requis. Le consentement doit avoir été donné librement et ne pas avoir été obtenu moyennant paiement ou compensation de quelque sorte que ce soit;
- La priorité doit être accordée à l'adoption par des parents dans le pays de résidence. Quand cette option est inexistante, la préférence doit aller à l'adoption dans la communauté dont est originaire l'enfant ou, pour le moins, par des personnes de même culture;

- L'adoption d'un enfant ne devrait pas être envisagée:
 - S'il existe un espoir raisonnable de voir aboutir les efforts menés en vue de retrouver sa famille et si la réunification familiale est dans l'intérêt supérieur de l'intéressé;
 - Si elle va à l'encontre des souhaits exprimés par l'enfant ou les parents;
 - Tant que ne s'est pas écoulé un laps de temps d'une durée raisonnable pendant lequel toutes les dispositions possibles pour retrouver la trace des parents ou d'autres membres survivants de la famille ont été prises. Cette durée peut varier selon les circonstances, en particulier en fonction de la capacité à procéder de manière appropriée à la recherche de la famille; le processus de recherche de la famille doit cependant être mené à son terme dans un laps de temps raisonnable;
- L'adoption dans un pays d'asile ne devrait pas être envisagée s'il existe une possibilité de rapatriement librement consenti à brève échéance dans des conditions de sécurité et de dignité.

f) Réinstallation dans un pays tiers

92. La réinstallation dans un pays tiers peut constituer une solution durable pour un enfant non accompagné ou séparé dans l'incapacité de retourner dans son pays d'origine ou pour lequel aucune solution durable n'est envisageable dans le pays d'accueil. La décision de réinstaller un enfant non accompagné ou séparé doit reposer sur une évaluation à jour, globale et approfondie de l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu, en particulier, de ses besoins présents en matière de protection internationale ou autre. La réinstallation est particulièrement indiquée s'il s'agit du seul moyen de protéger efficacement et durablement un enfant contre le refoulement ou contre des persécutions ou d'autres violations des droits de l'homme dans le pays de séjour. La réinstallation est également dans l'intérêt supérieur d'un enfant non accompagné ou séparé si elle permet une réunification familiale dans le pays de réinstallation.

93. Pour déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant avant de prendre une décision de réinstallation, il convient également de tenir compte d'autres facteurs, tels que: le temps raisonnablement nécessaire pour surmonter les obstacles juridiques ou autres au retour de l'enfant dans son pays d'origine; le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité et son nom (art. 8); l'âge, le sexe, l'état affectif, l'éducation et l'origine familiale de l'enfant; la continuité/discontinuité de la prise en charge dans le pays d'accueil; la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique (art. 20); le droit de l'enfant de préserver ses relations familiales (art. 8) et les possibilités connexes à court, moyen et long terme de réunification familiale dans le pays d'origine, dans le pays d'accueil ou dans le pays de réinstallation. Les enfants non accompagnés ou séparés ne devraient jamais être réinstallés dans un pays tiers si cette mesure est de nature à contrarier ou gravement entraver la possibilité d'une réunification familiale ultérieure.

94. Les États sont encouragés à offrir des possibilités de réinstallation afin de répondre à tous les besoins en matière de réinstallation d'enfants non accompagnés ou séparés.

VIII. FORMATION, DONNÉES ET STATISTIQUES

a) Formation du personnel s'occupant d'enfants non accompagnés ou séparés

95. Une attention particulière devrait être portée à la formation des fonctionnaires travaillant avec des enfants séparés ou non accompagnés et traitant leurs dossiers. Une formation spécialisée est tout aussi importante pour les représentants légaux, les tuteurs, les interprètes et autres agents s'occupant d'enfants séparés ou non accompagnés.

96. Cette formation devrait être adaptée spécialement aux besoins et aux droits des groupes concernés. Certains éléments clefs devraient toutefois figurer dans tous les programmes de formation, en particulier les suivants:

- Principes et dispositions de la Convention;
- Connaissance du pays d'origine de l'enfant séparé ou non accompagné;
- Maîtrise de techniques d'entretien adaptées;
- Développement et psychologie de l'enfant;
- Conscience des différences culturelles et communication interculturelle.

97. Les programmes de formation initiale devraient être complétés régulièrement par des activités de recyclage, notamment par le canal de la formation en cours d'emploi et de réseaux professionnels.

b) Données et statistiques relatives aux enfants séparés ou non accompagnés

98. Le Comité a constaté d'expérience que les données et statistiques recueillies au sujet des enfants non accompagnés ou séparés tendent à se borner au nombre d'arrivées et/ou au nombre de demandes d'asile. Pareilles données sont insuffisantes pour une analyse détaillée de l'exercice de leurs droits par les enfants de ces catégories. De plus, les données et les statistiques sont souvent recueillies par différents ministères ou organismes – ce qui peut entraver toute analyse ultérieure tout en suscitant des inquiétudes quant à la confidentialité et au droit de l'enfant à la vie privée.

99. L'élaboration d'un système intégré de collecte de données détaillées sur les enfants non accompagnés ou séparés constitue donc un préalable à la mise au point de mesures efficaces en faveur de la mise en œuvre des droits des enfants de ces catégories.

100. Dans l'idéal, les données recueillies grâce à un tel système devraient notamment être les suivantes: données biographiques de base relatives à chaque enfant (âge, sexe, pays d'origine et nationalité, groupe ethnique, etc.); nombre total d'enfants non accompagnés ou séparés essayant d'entrer dans le pays et nombre d'entre eux auxquels l'entrée a été refusée; nombre de demandes d'asile; nombre de représentants légaux et de tuteurs attribués aux enfants de cette catégorie; statut juridique au regard de l'immigration (demandeurs d'asile, réfugiés, titulaires d'un permis de résidence temporaire); cadre de vie (placement en institution, placement familial ou autonomie de vie); inscription dans une école ou un établissement de formation; réunification

CRC/GC/2005/6
page 28

familiale; nombre d'enfants retournés dans leur pays d'origine. Les États parties devraient de surcroît envisager de recueillir des données qualitatives qui leur permettraient d'analyser certains points encore insuffisamment traités, par exemple les disparitions d'enfants non accompagnés ou séparés et l'impact de la traite.

Notes

¹ Ces Principes directeurs ont été approuvés conjointement par le Comité international de la Croix-Rouge, l'UNICEF, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le Comité international de secours, Save the Children Royaume-Uni et l'Organisation internationale de perspective mondiale. Ils ont pour objet de guider les travaux de tous les membres du Comité permanent interorganisations intéressant les enfants non accompagnés ou séparés.

² Déclaration et Programme d'action de Vienne (A/CONF.157/23) adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993.

³ S'agissant des formes et manifestations de persécution spécifiques aux enfants en général, voir plus loin la section VI d) «Évaluation adaptée à la sensibilité de l'enfant des besoins de protection, compte tenu des formes de persécution visant spécifiquement les enfants».
