

Déclaration de principe de «Save the Children» et du «Programme en faveur des enfants séparés en Europe»

Le retour des enfants séparés

par Diana Sutton et Jyothi Kanics*

Le «Programme en faveur des enfants séparés en Europe» (PESE) est une initiative commune de certains membres de l'Alliance internationale «Save the Children» et du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) ⁽¹⁾. Ce Programme est caractérisé par un réseau de partenaires issus d'organisations non gouvernementales (ONG) provenant de 28 pays européens. Le programme, créé en 1997, est basé sur la complémentarité des mandats et des domaines de compétence des deux organisations. Le HCR est responsable de la protection des enfants réfugiés et demandeurs d'asile, tandis que l'Alliance internationale est chargée de veiller au strict respect des droits de tous les enfants. Afin de refléter la situation réelle de nombre d'enfants, le PESE a élaboré une définition large du terme «enfant séparé» ⁽²⁾, selon laquelle si certains enfants semblent être «accompagnés» lorsqu'ils arrivent en Europe, les adultes qui les accompagnent ne sont pas toujours aptes ou prêts à prendre l'enfant en charge et à veiller à son bien-être. L'objectif de cet article est de présenter les positions du Programme qui souhaite faire part des avancées dans la politique actuelle en matière de retour au niveau européen.

Introduction

La résolution de l'Union européenne concernant les mineurs non accompagnés ressortissants de pays tiers de 1997 reconnaît le besoin de définir des lignes directrices concernant le retour des enfants séparés. En outre, elle souligne quelques principes fondamentaux qui devraient être renforcés dans les prochaines législations et politiques de l'UE en matière de retour, parmi lesquels:

- Un enfant ne doit pas être renvoyé si ce retour est contraire à la Convention relative au statut des réfugiés, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention contre la torture ou la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE);
- Un enfant ne peut être renvoyé que s'il est accueilli et pris en charge de manière appropriée dès son arrivée;
- L'identité de l'enfant devrait être établie le plus rapidement possible, de manière confidentielle et sans préjudice d'une demande éventuelle de séjour;

- Un tuteur légal doit être désigné le plus rapidement possible.

Selon les principes établis par la CDE, dans tous les actes concernant le retour de mineurs, l'*intérêt supérieur de l'enfant* doit être la considération primordiale en la matière. Toujours selon la CDE, un mineur est un enfant âgé de moins de dix-huit ans. Les termes «*enfant séparé*» et «*non accompagné*» ⁽³⁾ devraient également être clairement définis.

La politique et la législation européenne en matière de retour devraient particulièrement prendre en compte les besoins et les droits des enfants séparés dans la procédure de retour. L'Alliance «*Save*

the Children» a mené des recherches à cet égard ⁽⁴⁾ et est en contact avec des ONG s'occupant d'enfants séparés dans tous les États membres par le biais du «*Programme en faveur des enfants séparés en Europe*», co-subsidié par la Commission européenne. Ainsi, l'Alliance serait ravie d'apporter son aide dans l'identification de bonnes pratiques et l'élaboration de lignes directrices en matière de retour d'enfants séparés. Cet article propose un cadre de travail afin de définir de telles lignes directrices pour les questions concernant les retours tels que les critères et les procédures de décision de retour d'enfants séparés, l'application des programmes et des décisions de retour.

* Pour toute information complémentaire, contactez: Jyothi Kanics, programme manager, Programme en faveur des enfants séparés en Europe, tél.: + 45 35 36 55 55, courriel: jk@redbarnet.dk. Diana Sutton, european officer, Save the Children, tél.: + 32 2 502 5853, courriel: savechildbru@skynet.be.

(1) Cet article ne reflète pas nécessairement l'opinion du HCR.

(2) Les enfants séparés sont des enfants de moins de dix-huit ans qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine et sont séparés de leurs deux parents ou de leur ancien tuteur légal/coutumier. Certains enfants sont totalement seuls tandis que d'autres vivent avec des membres de leur famille élargie. Tous sont des enfants séparés et ont droit à la protection internationale au titre d'un vaste éventail d'instruments régionaux et internationaux.

(3) Les enfants séparés sont des enfants de moins de dix-huit ans qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine et sont séparés de leurs deux parents ou de leur ancien tuteur légal/coutumier.

(4) Voir les publications en ligne à l'adresse <http://www.separated-children-europe-programme.org>

La situation des enfants séparés dans les États membres de l'UE

Les enfants séparés en séjour irrégulier ou possédant un statut provisoire forment un des groupes les plus vulnérables de l'Union européenne (UE). Ils peuvent être en quête d'asile par crainte de persécutions ou par manque de protection suite à des violations des droits de l'homme ou à un conflit armé dans leur propre pays. Ils peuvent également être victimes de réseaux de prostitution ou d'exploitation de main d'œuvre ou d'autres formes d'exploitation. Ils peuvent aussi s'être rendus en Europe pour

échapper à de sévères privations. Les enfants peuvent être en séjour irrégulier soit parce qu'ils sont entrés illégalement dans l'UE soit parce que leur demande d'asile a été rejetée. Outre les résidents illégaux, il existe bon nombre d'enfants qui possèdent un statut provisoire pour des raisons humanitaires. Bien souvent, ce type de statut provisoire expire lorsque l'enfant atteint dix-huit ans. Ainsi, parmi les adultes en séjour irrégulier on trouve nombre de jeunes qui avaient reçu un permis de séjour lorsqu'ils étaient mineurs et avaient intégré le pays d'accueil mais qui ont perdu ce permis une fois atteint dix-huit ans.

Quelles que soient les circonstances ayant poussé un enfant à quitter son

pays d'origine et sa situation dans le pays d'accueil, le plus important est de lui trouver une solution à long terme. Si parfois, le retour vers son pays d'origine est la solution durable la plus appropriée, dans d'autres cas il sera préférable de l'autoriser à rester dans le pays d'accueil.

Il existe aujourd'hui de grandes différences entre les États membres en matière de retour des mineurs. Certains États membres ont élaboré de bonnes pratiques comme par exemple: le retour ne se fait que s'il est guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant, l'existence de mécanismes d'identification et d'évaluation de la famille de l'enfant dans le pays d'origine, la possibilité de bénéficier d'aide et de protection durant le retour.

Selon la législation italienne, les enfants séparés ne peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine que par le biais d'un «rapatriement assisté» assorti d'une aide appropriée afin de réintégrer sa famille. Pour pouvoir renvoyer un enfant, une évaluation doit être réalisée dans le pays d'origine afin d'identifier la famille de l'enfant et d'évaluer si ce retour est sûr. L'enfant doit être consulté durant la procédure. La décision quant au retour est prise par le Comité pour les mineurs étrangers, un organisme du ministère du travail et de la protection sociale, qui est mandaté pour défendre les droits des mineurs étrangers selon la CDE. Six ONG se chargent de l'identification de la famille et de l'évaluation du pays d'origine, selon un accord établi avec le Comité. Des programmes de réintégration sont proposés aux enfants devant quitter le pays. Loi sur l'immigration n°286/98; Décret sur le Comité des mineurs étrangers n°535/99.

Par ailleurs, d'autres États membres renvoient des enfants simplement sur base de leur statut illégal, sans prendre en

compte leur intérêt supérieur, sans vérifier si ce retour est sûr ni si l'enfant sera pris en charge dans le pays d'ori-

gine, sans fournir d'aide appropriée durant le retour et sans tenir compte de l'avis de l'enfant.

Un enfant kurde de Turquie s'est rendu en Europe pour rejoindre des personnes de sa ville natale. Il fut renvoyé en Turquie, arrêté à l'aéroport pour entrée illégale et torturé en prison. Il fut ensuite renvoyé dans sa ville natale et surveillé constamment par la police. Lorsqu'un policier fut assassiné dans son quartier, il dut s'enfuir, conscient qu'il serait tenu pour responsable et arrêté. Il parvint à quitter la Turquie à nouveau.

Ayotte, Wendy. Separated Children Coming to Western Europe, Save the Children, 2000.

Au niveau européen, le principe d'intérêt supérieur de l'enfant est apparu dans la législation par le biais de la Charte des droits fondamentaux et du Traité constitutionnel de l'UE, ainsi que de certaines Directives de l'UE. Dans le contexte spécifique de la politique de retour, les références aux droits des enfants et la disposition selon laquelle «dans tous les actes relatifs aux enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale» sont reprises dans le livre vert⁽⁵⁾ de 2002 et

dans la communication relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier⁽⁶⁾ de 2002. Néanmoins, à de rares exceptions près (par exemple concernant la détention en attendant le retour), ces documents ne disposent d'aucune

disposition concernant la protection des droits des enfants.

Les États membres appliquent le principe de l'intérêt supérieur au niveau national, particulièrement en matière de législation sur la protection de l'enfance, bien que dans une moindre mesure en

(5) COM(2002) 175 final. Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, 10.04.2002.

(6) COM(2002) 564 final. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen relative à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, 14.10.2002.

Vérifier si le retour dans le pays d'origine est guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant

matière de législation sur l'immigration. Les tribunaux nationaux utilisent régulièrement des critères convenus et classés par ordre de priorité afin de prendre des décisions dans des cas de protection de l'enfance en fonction du principe d'intérêt supérieur. D'autre part, l'utilisation du principe d'intérêt supérieur dans des situations de retour d'enfants séparés dans leur pays d'origine n'est pas aussi bien répandue que ce soit en théorie ou en pratique. Les décisions ne peuvent être avalisées avec certitude qu'après l'établissement d'une procédure indépendante qui décidera si le retour de l'enfant est dans son intérêt supérieur.

Retour et intérêt supérieur de l'enfant

Les enfants doivent bénéficier de droits spécifiques au titre d'une série d'instruments régionaux et internationaux. La CDE, ratifiée par tous les États mem-

bres de l'UE, fournit le cadre légal le plus important pour permettre une réponse politique relative à la situation de ces enfants. Il est indispensable que les prochaines politiques et législations européennes reconnaissent que les enfants ne peuvent être renvoyés qu'en accord avec les obligations internationales découlant de la CDE et que dans tous les actes relatifs au retour des enfants, l'intérêt supérieur de celui-ci doit être une considération primordiale. Selon la CDE, le principe d'intérêt supérieur doit être appliqué à tous les enfants sans discrimination et, dès lors, également aux enfants étrangers en séjour irrégulier (Art. 2).

La CDE établit également un certain nombre d'autres principes qui s'appliquent à la question du retour, tel que le droit de survie et de développement maximum (art. 6), le droit d'être protégé de toute violence, sévices, exploitation, traite, etc. (art. 34, 35 etc.), le droit à une aide spéciale s'il est privé de son milieu familial (art. 20, 22), le droit d'exprimer son opinion et d'être entendu (art. 12), le droit de ne pas être séparé

de sa famille (art. 9 etc.), la détention ne doit être qu'une mesure de dernier ressort (art. 37), le droit de préserver son identité (art. 8).

Le devoir des États de protéger les enfants de toute forme d'exploitation ou de trafic est également prévu par divers instruments internationaux, tel que le Protocole facultatif se rapportant à la CDE sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, le 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 et enfin la Convention ILO (182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination.

Afin de vérifier si le retour dans le pays d'origine est guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant, un certain nombre de facteurs étroitement liés doivent être envisagés et comparés les uns par rapport aux autres. Les facteurs suivants doivent être envisagés:

la sécurité	la réunification familiale	l'opinion de l'enfant	le retour volontaire
l'opinion du tuteur légal et du responsable du mineur	les conditions socio-économiques du pays d'origine	l'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil	l'âge et le degré de maturité de l'enfant

1) La sécurité

Un premier facteur à envisager doit être la sécurité physique et matérielle de l'enfant une fois renvoyé dans son pays d'origine. Ce n'est pas parce que son pays d'origine a été déclaré «pays d'origine sûr» que le retour d'un enfant est sans danger. En plus de la Convention relative au statut des réfugiés, de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, de la Convention contre la torture et autres peines ou traite-

ments cruels, inhumains ou dégradants, les dispositions de la CDE sont également d'application lorsqu'un enfant est concerné, particulièrement celles traitant du droit d'être protégé de toute violence, sévices, exploitation, traite, privation de liberté contraire à la loi et lorsque les enfants sont directement touchés

par un conflit armé (Art. 9, 19, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38).

Ainsi les décideurs doivent être certains que l'enfant ne coure aucun risque de persécution⁽⁷⁾, préjudice, exploitation, sévices ou trafic, y compris de représailles de trafiquants. Le risque doit être évalué tant en fonction des situations de

(7) Dont les risques de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un groupe social particulier, de l'opinion politique ainsi que les risques d'être soumis à la peine capitale, à la torture ou à d'autres peines ou traitements dégradants ou inhumains ou d'être illégalement privé de liberté. Une attention particulière sera accordée aux enfants soumis à des formes spécifiques de persécutions comme par exemple le recrutement d'enfants soldats ou les mutilations génitales féminines.

La recherche de la famille devrait se faire sans préjudice d'une demande éventuelle de séjour

conflit interne ou externe qu'en fonction de facteurs plus localisés comme des relations familiales violentes. Si les persécutions et les mauvais traitements sont causés par des acteurs non-étatiques, une évaluation minutieuse de la volonté et de la capacité de l'État d'offrir une protection doit être effectuée. Par exemple, certains États pourraient ne pas vouloir ou pouvoir offrir une protection aux enfants qui sont sujets aux violences liées à l'honneur de la famille. En situation d'instabilité ou de conflit généralisé, il faudra évaluer les éventuelles conséquences de cette situation sur l'enfant.

Les enfants demandeurs d'asile, qui ne sont que rarement reconnus comme réfugiés en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés⁽⁸⁾ mais qui ne peuvent toutefois pas être renvoyés sans danger, devraient être considérés comme des cas sensibles. En outre, une attention particulière devrait être accordée aux enfants victimes de trafics, qui sont souvent rejetés par leur famille et leur communauté, particulièrement dans le cas de trafic sexuel, et qui sont fréquemment l'objet de trafics multiples. Ces enfants sont particulièrement vulnérables et nécessitent une protection internationale.

2) La réunification familiale

Selon la CDE, un enfant doit grandir au sein de sa famille et ne doit pas être séparé de ses parents contre leur gré, à moins que cela ne soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents (préambule, art. 7, 8, 9, 10, 18, 27). Elle stipule également que les États parties doivent rechercher les membres de la famille pour réunir l'enfant séparé à sa famille. Les enfants privés de leur milieu familial ont droit à une aide et une protection spéciales de l'État (art. 20, 22).

La réunification familiale est l'élément primordial en faveur du retour de l'enfant. Inversement, si la réunification familiale n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, elle sera un motif important d'opposition au retour de l'enfant. Par exemple, dans le cas d'enfants vendus

par leur famille, il est clair que le retour dans le milieu familial n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

La procédure de retour d'un enfant séparé devra débuter par une évaluation de la capacité et de la volonté de sa famille de le récupérer. Celle-ci nécessitera le recueil d'informations précises quant aux circonstances dans lesquelles se trouvait leur enfant dans le pays d'accueil. Cette évaluation devra tenir compte du fait que la famille ait pu être fortement impliquée dans l'envoi de l'enfant à l'étranger et qu'elle pourrait utiliser l'enfant pour compléter ses revenus. Cela permettrait de connaître l'opinion des responsables de l'enfant face à son retour au sein de sa famille et pourrait influencer négativement la manière dont l'enfant sera considéré à son retour.

Afin de décider si le retour et la réunification familiale sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il est nécessaire:

- de rechercher la famille de l'enfant;
- de vérifier si la famille est à l'origine de violences, sévices ou négligences;
- de vérifier si la famille accepte de prendre l'enfant en charge dans l'immédiat et sur le long terme;
- d'évaluer l'opinion de la famille sur le retour de l'enfant.

Si les parents ou les membres de la famille élargie savent où se trouve leur enfant et souhaitent son retour, il convient d'examiner ce souhait même si l'enfant est opposé à ce retour. Un tribunal de protection de l'enfance est parfaitement adapté pour trancher entre ces points de vue divergents. En accord avec les normes de bonne pratique pour la prise en charge et la protection des enfants, le tribunal pourrait reconnaître qu'il existe des raisons légitimes pour lesquelles l'enfant ne souhaite pas rejoindre

sa famille ou, à l'inverse, le tribunal pourrait envisager les étapes et l'aide nécessaires à la réunification de la famille.

La recherche de la famille devrait se faire sans préjudice d'une demande éventuelle de séjour. En particulier, un enfant séparé ne devrait pas se voir refuser l'asile simplement parce que sa famille a été identifiée. Un enfant devrait uniquement être renvoyé pour être confié à sa famille proche ou élargie ou, à défaut, le cas échéant, à une personne désignée comme tuteur légal ou coutumier dans le pays d'origine. S'il est impossible de remplir ces conditions, par exemple dans le cas où l'enfant est abandonné ou si sa famille ne peut pas être identifiée, la possibilité du retour ne sera pas envisagée comme une option durable ou adéquate.

Dans l'éventualité où la réunification familiale est impossible, le retour ne sera généralement pas considéré comme dans l'intérêt supérieur de l'enfant et ce, tant parce que la réunification familiale est la raison majeure avancée pour un retour guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant et parce que la qualité des alternatives de prise en charge disponibles dans les pays d'origine est moindre que dans les pays européens (par exemple, les placements en institution plutôt qu'en famille d'accueil, du matériel plus désuet, des risques de sévices moins jugulés)⁽⁹⁾. Il y a peu de chance que les placements en institution offrent un soutien approprié à l'enfant dans son processus difficile de transition et de réintégration. L'expérience montre que les enfants placés en institution sont bien plus exposés à toute sorte de (nouveaux) trafics. En de pareilles circonstances, les alternatives de prise en charge dans le pays d'ori-

(8) «Le faible taux de reconnaissance des enfants est sans doute la conséquence du manque de politique et de lignes directrices sur les violations des droits de l'homme spécifiques aux enfants, l'interprétation de plus en plus restrictive de la définition de 1951 des réfugiés en Europe établie selon tous les demandeurs d'asile, et les inadéquations de procédure et les préjugés culturels dans la procédure de demande d'asile...» Ayotte, Wendy. Separated Children Coming to Western Europe, Save the Children, 2000.

(9) Dans l'éventualité d'un retour d'enfants séparés, il est impossible d'appliquer les mêmes principes que dans le cas d'enfants vivant toujours dans leur pays d'origine, comme par exemple le principe de l'adoption internationale, qui doit être une mesure de dernier ressort, qui ne sera envisagée que si l'enfant ne peut pas être pris en charge dans son pays d'origine. Les deux situations sont en fait complètement différentes, parce qu'un enfant séparé a déjà quitté son pays d'origine et souffre d'un manque d'intégration et parce que le retour impliquerait un autre manque d'intégration, particulièrement lorsque l'enfant a vécu dans le pays d'accueil durant une période relativement longue.

Un retour volontaire serait l'option la plus réaliste

gine ne doivent être envisagées que si l'enfant a demandé à être rapatrié.

3) L'opinion de l'enfant / retour volontaire

Selon la CDE, «l'enfant qui est capable de discernement [a] le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité» (art. 12). L'opinion de l'enfant est cruciale pour évaluer si le retour est guidé par son intérêt supérieur. Idéalement, le retour des enfants séparés, quel que soit leur statut, devrait se faire de manière volontaire. Lorsque l'on pense qu'il existe des circonstances exceptionnelles, la décision de renvoyer un enfant séparé contre son gré devrait toujours revenir à un tribunal en charge de la protection de l'enfant plutôt qu'à un tribunal en charge des procédures d'immigration.

Un retour volontaire serait l'option la plus réaliste étant donné que l'enfant collaborerait aux différentes démarches nécessaires, ce qui devrait favoriser la préparation et l'organisation du retour et ainsi permettre de protéger le bien-être immédiat de l'enfant et d'assurer une solution durable. Quelle que soit l'aide qu'ils reçoivent de la part des agences professionnelles, les enfants séparés confrontés à un retour forcé ou involontaire pourraient choisir de ne pas avoir recours aux procédures officielles et de décliner l'aide légale. En conséquence, certains enfants séparés se retrouveraient dans l'économie «clandestine» où ils seront plus exposés aux mauvais traitements et sévices.

Il est peu probable qu'un retour forcé mène à une solution durable. Si l'enfant ne veut pas être rapatrié, il tentera sans doute à nouveau d'entrer dans un pays tiers et sera donc toujours un enfant séparé. Il est également possible que l'enfant ne soit pas accueilli à son arrivée dans son pays d'origine et risque d'être victime de négligences, mauvais traitements, sévices et (nouveaux) trafics. Outre ces

risques préoccupants, l'enfant pourrait être amené de gré ou de force à quitter le pays à nouveau. De même, il est peu probable qu'un retour forcé soit définitif étant donné qu'il est rarement bien préparé. En bref, le retour sera sans doute plus efficace s'il est volontaire et s'il a été préparé en bonne et due forme.

Enfin, le retour ne peut pas être considéré comme réellement «volontaire» si l'enfant accepte d'être renvoyé simplement parce qu'aucune alternative ne lui a été proposée par les autorités du pays d'accueil. Cela pourrait être le cas lorsque qu'un enfant est détenu sur base de son statut d'immigré ou lorsqu'il n'a aucune chance de se voir délivrer un permis de séjour. Il faut s'assurer par des moyens indépendants que l'enfant n'a pas été forcé à prendre une décision ou qu'on ne lui a pas donné des renseignements lacunaires qui l'auraient amené à croire que sa seule ou meilleure option est le retour. Si les procédures d'accueil et l'aide apportée à un enfant séparé dans un pays d'accueil se révèlent insuffisantes ou de mauvaise qualité, les enfants auront plus de difficultés à faire un choix en matière de retour. Par exemple, un enfant séparé fuyant des conflits aveugles et qui est enfermé dans un centre de détention pour immigrés où ses besoins en tant qu'enfant ne sont pas satisfaits pourrait penser que l'option du retour avec les risques de souffrance et de préjudice inhérents au conflit est meilleure qu'une détention prolongée. Inversement, un enfant séparé pourrait souhaiter être rapatrié mais déclarer le contraire sous l'influence de tiers. Lorsque les attentes de la famille peuvent amener l'enfant à s'opposer au retour, même s'il souhaite être rapatrié, des efforts doivent être entrepris pour que les membres de la famille prennent conscience des droits de l'enfant et de sa situation réelle dans le pays d'accueil.

4) L'opinion du tuteur légal

Le tuteur légal de l'enfant doit agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant et être en contact avec lui au jour le jour. Le tuteur légal ou le responsable de

l'enfant doit être consulté pour décider si le retour de l'enfant est dans son intérêt supérieur.

5) Les conditions socio-économiques du pays d'origine

Traditionnellement, à l'heure de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, les gouvernements ont cherché à minimiser l'importance du niveau de vie du pays d'origine dans l'évaluation du caractère approprié du retour. Cependant, les conditions socio-économiques devraient être reconnues comme une entrave au retour si le niveau de privation est tel que le bien-être de l'enfant est menacé.

Afin de décider si le retour de l'enfant est dans son intérêt supérieur, les conditions socio-économiques du pays d'origine doivent être prises en compte en se basant tant sur l'avis de la famille que sur la situation plus globale de la région où vit la famille. Dans l'évaluation des conditions socio-économiques, il convient d'examiner en particulier les possibilités d'accès à la nourriture, à un logement, aux vêtements, aux soins de santé, à la sécurité sociale, à l'éducation, à la formation professionnelle et à l'emploi. Il faudrait également voir si l'enfant sera confronté à des discriminations dans son pays d'origine qui pourraient lui limiter l'accès à ces possibilités. En outre, il faudrait veiller à la stabilité des infrastructures dans le pays, particulièrement en situation de guerre ou de guerre civile. La situation économique du tuteur de l'enfant et sa capacité de pourvoir convenablement à ses besoins nutritionnels et matériels est également un facteur important. Enfin, il ne faut pas oublier l'impact de l'aide à la réintégration dont l'éducation, la formation et le soutien à la famille.

Il convient de signaler que les conditions socio-économiques ne devraient jamais constituer un obstacle au retour de l'enfant lorsque celui-ci ou sa famille le souhaite. Un enfant ne devrait jamais être séparé de sa famille contre leur gré pour des motifs finan-

Évaluer le degré d'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil

ciers. C'est le devoir de l'État de fournir de l'aide à la famille pour lui permettre d'élever l'enfant et d'assurer son développement. (CDE, art. 18 et 27).

De plus, les conditions socio-économiques ne sont pas une raison en soi pour décider du non-retour de l'enfant, sauf dans le cas de pauvreté noire qui pourrait mettre la vie de l'enfant en danger.

6) L'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil

Le niveau d'adaptation et d'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil doit également être envisagé dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. La durée de séjour d'un enfant dans le pays d'accueil est également importante, particulièrement pour les jeunes enfants qui n'ont que de vagues souvenirs de leur pays d'origine. On peut raisonnablement affirmer que plus un enfant est resté dans le pays d'accueil plus son niveau d'intégration

sera important et plus se seront formés des liens émotionnels. Ainsi, plus la rupture sociale et le choc culturel seront élevés au retour. Cela sera particulièrement vrai si l'enfant fréquente une école ou un collège, s'il prépare des examens, s'il suit une formation professionnelle ou s'il travaille.

Pour décider si le retour est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il est nécessaire d'évaluer le degré d'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil, et plus particulièrement:

- la durée de séjour de l'enfant dans le pays d'accueil;
- le degré d'intégration sociale et culturelle calculé de manière objective (école, connaissance de la (des) langue(s) parlée(s) dans le pays d'accueil, la formation professionnelle et l'emploi) et subjective (l'identité et la perception personnelle de l'enfant);
- les liens émotionnels de l'enfant avec le pays d'accueil (par ex.: avec une famille d'accueil).

Toutefois, il convient de confronter ces éléments à la réalité de la vie dans le pays d'accueil pour certains enfants séparés. Certains pourraient trouver la transition culturelle difficile et être confrontés à l'isolement, à la solitude, au racisme, et aux préjugés. D'autres pourraient ne pas avoir de permis de séjour ou de travail et devraient mener une vie clandestine baignée dans la drogue, la prostitution et les activités criminelles.

7) L'âge et la maturité de l'enfant

Plus un enfant est jeune, plus la réunification familiale est importante. Il est donc plus probable qu'un retour pour raison de réunification familiale soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Plus l'enfant est âgé et mature, plus il faudra tenir compte de son opinion pour évaluer ce qui est dans son intérêt supérieur.

Exemple - étude de cas

Elion est un Albanais de dix-sept ans. Sa famille a été identifiée et ses parents ont déclaré qu'ils préféreraient qu'Elion reste en Italie étant donné leur situation d'extrême pauvreté (ils sont tous deux sans emploi, vivent dans un taudis et ont 6 autres enfants). Ils pensent donc que leur enfant a un meilleur avenir en Europe puisqu'il n'existe pas de possibilité de scolarisation ou d'emploi dans le village où ils vivent. Elion ne souhaite pas être rapatrié étant donné qu'il voudrait compléter sa formation en Italie, trouver un emploi et envoyer de l'argent dans son pays pour venir en aide à sa famille. Tout porte à croire que le retour d'Elion ne se ferait pas dans son intérêt supérieur.

Said est un enfant marocain de treize ans qui a été trouvé par un policier alors qu'il mendiait, exploité par une organisation criminelle. Ses parents ont été identifiés et ont déclaré vouloir s'occuper de leur enfant s'il était renvoyé, bien qu'ils pensent qu'il aurait un meilleur avenir en restant en Italie. Le père de Said a un emploi relativement bien payé et est propriétaire de sa maison. Said, pour sa part, souhaite rester en Italie mais déclare néanmoins que sa mère lui manque. Le retour de l'enfant serait très probablement dans son intérêt supérieur.

Procédures de décision en matière de retour d'enfants séparés

Il est important que les prochaines législations et politiques émettent des normes spécifiques en ce qui concerne les procédures de décision en matière de retour d'enfants séparés, en prenant en

compte des besoins et des droits spécifiques de ce groupe particulièrement vulnérable, conformément aux principes émis par la CDE.

1) L'autorité déterminante

L'autorité compétente pour décider du retour des enfants séparés doit être une autorité s'occupant du bien-être de l'enfant et dont la fonction est de protéger les droits de l'enfant. Cette autorité doit être indépendante et impar-

tiale, comme par exemple un spécialiste dans les droits de l'enfant. L'approche employée doit être multidisciplinaire.

Cette autorité décidera si l'enfant doit être renvoyé dans son pays d'origine ou s'il peut, au contraire, rester dans le pays d'accueil après avoir:

- examiné l'évaluation de la situation dans le pays d'origine (dont l'identification de la famille);

Un réseau d'organisations au niveau européen



- entendu l'enfant ainsi que son tuteur légal et/ou son responsable;
- examiné un rapport sur l'intégration de l'enfant dans le pays d'accueil.
- d'informer l'enfant des possibilités de solutions durables et des différentes étapes de la procédure;
- d'accompagner l'enfant lors des entretiens et à chaque étape de la procédure, y compris lors des recours contre une décision de retour, le cas échéant;

2) Le tuteur légal

Étant donné la complexité des situations et la vulnérabilité de nombre d'enfants séparés, un tuteur indépendant doit toujours être désigné afin de garantir que l'enfant puisse prendre des décisions de manière indépendante et en connaissance de cause au cours de la procédure de retour. Cette désignation est d'autant plus importante étant donné la complexité du cadre législatif dans lequel sont prises les décisions et étant donné que les enfants séparés, par définition, n'ont personne de responsable agissant en leur nom. Afin de garantir la protection nécessaire aux enfants séparés, les tuteurs devront être désignés dans le mois suivant la déclaration de l'enfant auprès des autorités compétentes.

Dans les grandes lignes, le rôle du tuteur par rapport au retour d'un enfant séparé est:

- de garantir que toutes les décisions sont guidées par l'intérêt supérieur de l'enfant;
- d'accompagner l'enfant durant la procédure de décision du retour ou du maintien dans le pays d'accueil;

- d'aider l'enfant à évaluer sa situation et à prendre des dispositions pour l'avenir;
- de prévoir une représentation légale compétente de l'enfant;
- de demander l'opinion de l'enfant et de le conseiller, au besoin;
- de garantir que l'enfant à l'occasion d'exprimer son point de vue;
- d'établir un lien entre l'enfant et les organisations chargées des évaluations et des services nécessaires en matière de retour;
- d'agir en tant que porte-parole au nom de l'enfant;
- d'aider à renouer et à faciliter le contact avec la famille de l'enfant.

Afin d'assurer pleinement leur rôle, les tuteurs doivent avoir l'expérience voulue dans le domaine des enfants. Ils doivent connaître les lois applicables et être au fait des besoins particuliers des enfants séparés. Les tuteurs devraient se soumettre à la vérification de leurs antécédents profes-

sionnels en accord avec les lois nationales et recevoir une formation et une aide professionnelle continues.

3) L'évaluation du pays d'origine et la recherche de la famille

Avant de renvoyer un enfant séparé, il convient d'évaluer en profondeur la situation de son pays d'origine, pour se prononcer sur la sécurité de ce retour et d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant par rapport à la situation familiale et aux conditions socio-économiques globales du pays d'origine. Ces évaluations doivent être réalisées par une entité professionnelle et indépendante et doivent obligatoirement déterminer si les conditions du pays d'origine sont telles que le retour serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Un réseau d'organisations au niveau européen serait utile pour améliorer la pertinence et la rapidité de l'identification de la famille. Il pourrait être utile de vérifier s'il y a eu des changements dans la situation ou le point de vue du responsable de l'enfant depuis que l'enfant a quitté le pays pour déterminer si le retour est une solution durable ou non.

Il faut entreprendre l'identification de la famille et faciliter les contacts entre l'enfant et sa famille, non seulement dans l'éventualité d'un retour mais également pour aider l'enfant à garder le contact avec sa famille. Cependant, l'identification de la famille de l'enfant ne sera pas entreprise si cela met en danger l'enfant ou les membres de la famille de l'enfant dans le pays d'origine. Par exemple, l'identification de la famille pourrait les exposer aux représailles de trafiquants si l'enfant témoigne. L'identification de la famille doit se faire de manière confidentielle.

4) La préparation, le soutien et l'information de l'enfant

Les enfants séparés devraient être consultés et informés le plus rapidement possible sur la possibilité d'éta-

Les enfants séparés ne devraient jamais être renvoyés par des procédures accélérées

blir une solution durable qui satisferait leurs besoins. Cette démarche doit être réalisée de manière adaptée et dans l'intérêt de l'enfant par des équipes d'aide à l'enfance et devrait offrir à l'enfant un éventail de choix de solutions durables, parmi lesquels le retour dans le pays d'origine. Les enfants devraient connaître les tenants et les aboutissants de toutes les étapes de la procédure. La préparation et la planification sont essentielles pour aider l'enfant à choisir ou non l'option du retour. Lorsqu'il a choisi cette option, chaque enfant séparé devrait collaborer à la création d'un plan individuel pour les aider à préparer leur réintégration dans leur pays d'origine tout en tenant compte du désir éventuel de l'enfant d'acquérir des compétences qui lui seraient utiles dans son pays d'origine, réduisant par là la nécessité pour l'enfant de quitter à nouveau son pays.

Il est très avantageux de permettre aux enfants séparés de visiter leur pays d'origine afin qu'ils puissent décider personnellement si le retour dans ce pays peut être une solution durable. Ils pourraient ainsi arrêter un choix en connaissance de cause. Il faut bien sûr établir auparavant que cette visite est sans danger. Par ailleurs, elle pourrait être déconseillée aux jeunes enfants. Des initiatives de ce genre devraient s'appuyer sur les gouvernements qui permettraient aux enfants séparés de réintégrer le pays d'accueil de manière permanente ou le temps de préparer leur éventuel retour dans leur pays d'origine. Le retour sera sans doute plus définitif si les enfants séparés reçoivent de l'aide pour réintégrer la société de leur pays d'origine et si leurs progrès sont évalués et suivis en conséquence.

5) Le droit de l'enfant d'être entendu

Un enfant qui est capable de discerner le droit d'exprimer librement son point de vue sur toute question l'intéressant (CDE, art. 12). En outre, la possibilité sera donnée à l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéres-

sant (CDE, art. 12). Ce droit ne prend de sens que si le point de vue de l'enfant est pris en compte et peut contribuer aux décisions l'intéressant.

Les enfants doivent avoir le droit d'être entendus dans les procédures relatives aux décisions de retour et d'exprimer leur point de vue sur ce retour, les raisons pour lesquelles ils ont quitté leur pays d'origine, leurs projets pour l'avenir et les conditions selon lesquelles ils accepteraient d'être renvoyés. Ils devraient être entendus sans intermédiaire ou, lorsque cela n'est pas possible étant donné leur âge ou leur maturité, par la voix de leur tuteur légal. Les enfants devraient être accompagnés de leur tuteur légal lors de chaque entretien.

6) Les procédures accélérées et l'accès au territoire

Les enfants séparés ne devraient jamais être renvoyés par des procédures accélérées comme les procédures basées sur le concept de «pays tiers sûr» ou de «pays d'origine sûr». Par ailleurs, ils ne devraient jamais se voir refuser l'entrée ou être refoulés à la frontière, puisque ces mesures ne disposent pas des garanties nécessaires pour décider si le retour est guidé par l'intérêt supérieur de l'enfant.

7) La rapidité d'exécution (moment opportun)

La décision de renvoyer l'enfant devrait être prise rapidement pour éviter que l'enfant ne demeure trop longtemps dans une situation d'incertitude qui pourrait entraver son processus de développement. En outre, plus l'enfant reste dans le pays d'accueil, moins le retour sera dans l'intérêt supérieur de l'enfant, étant donné que le degré d'intégration dans le pays d'accueil augmente tout comme la rupture sociale et le choc culturel inhérents à un éventuel retour. Cependant, les mesures garantissant la rapidité d'exécution de la procédure ne devraient jamais al-

térer les normes de qualité ou les droits légaux des individus.

8) Le recours judiciaire

Les enfants devraient avoir le droit d'introduire un recours, avec effet suspensif, contre la décision de retour dans des délais raisonnables. Un représentant légal devrait être mis gratuitement à la disposition de l'enfant.

9) L'intégration dans le pays d'accueil

Si le retour n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, une solution durable dans le pays d'accueil sera proposée, en ce compris l'octroi d'un permis de séjour permanent ou à long terme, des modalités d'accompagnement permanentes ou à long terme et des projets d'intégration.

10) L'évaluation de l'âge et l'identification des enfants séparés

Afin d'appliquer les mesures de protection nécessaires pour leur retour, il est important que les enfants séparés soient reconnus comme tels. Des procédures devraient être mises en place pour identifier les enfants séparés tant aux points d'entrée que sur le territoire. Si un adulte accompagne les enfants, il est nécessaire d'établir la nature des relations qui les unissent. S'il existe des doutes sur l'âge d'une personne, étant donné l'absence de papiers ou l'existence de faux papiers, le bénéfice du doute⁽¹⁰⁾ devrait lui être accordé et elle devrait être traitée comme un mineur en attendant vérification. L'évaluation de l'âge devrait être réalisée, avec l'accord de l'enfant, par des spécialistes indépendants qui devraient prendre en compte les facteurs culturels, psychologiques et physiques.

11) La formation du personnel

Toutes les personnes en charge du retour d'enfants séparés tels les membres des autorités de décision, les

(10) À ce propos voir HCR, *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*, 1994.

Des programmes de retour soutenus et intégrés dans une politique de coopération au développement

agences responsables de la recherche des familles, les organismes d'exécution de la loi, les travailleurs sociaux et les tuteurs légaux devraient recevoir une formation adéquate en matière de besoins et de droits spécifiques des enfants séparés.

L'exécution du retour d'enfants séparés

Il est important que les prochaines législations et politiques européennes prévoient des mesures de protection spécifiques quant au retour d'enfants séparés conformes aux principes stipulés dans la CDE, en particulier l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3), le droit à une protection et une aide spécifiques si l'enfant est privé de son milieu familial (art. 20 & 22) ainsi que l'utilisation de la détention comme mesure de dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible (art. 37).

Le retour des enfants devrait toujours se faire de manière appropriée et non traumatisante pour l'enfant. Les enfants séparés ne devraient jamais être détenus pour des raisons liées à leur statut d'immigrants. Aucune mesure coercitive ne devrait être utilisée durant la procédure de retour. Les enfants séparés ne devraient jamais être renvoyés dans le cadre de retours collectifs forcés étant donné que des actes de violence et de désespoir fréquents dans de telles situations pourraient se révéler fortement traumatisant.

Lors du retour, un enfant séparé devrait être accompagné d'une personne formée et spécialisée dans l'aide à l'enfance afin de garantir que son arrivée se fasse en toute sécurité et qu'il dispose du soutien nécessaire pour l'aider à gérer les problèmes émotionnels inhérents au retour. Un enfant ne devrait jamais être remis aux autorités frontalières lorsqu'il subsiste des doutes quant à la prise en charge future de l'enfant. Enfin, les personnes

en charge de l'enfant devraient connaître les détails des événements importants de la vie de l'enfant depuis qu'il a quitté son pays d'origine.

Décisions en matière de retour de jeunes adultes atteignant dix-huit ans

Les jeunes qui sont arrivés en Europe alors qu'ils étaient mineurs mais qui, une fois dépassé dix-huit ans, n'ont plus le droit de rester dans le pays d'accueil devraient être considérés comme des personnes vulnérables dans la mesure où les besoins de protection spécifiques et la vulnérabilité caractérisant les enfants ne disparaissent pas au lendemain du 18^e anniversaire. Même si les personnes de dix-huit ans ne rentrent plus dans la définition d'un «*enfant*», il convient d'examiner soigneusement la capacité et l'opportunité qu'ont les jeunes de réintégrer avec succès la société de leur pays d'origine. Dans l'éventualité où cette réintégration est problématique, le retour ne doit pas être envisagé comme une solution à long terme. Toutefois, cette affirmation doit être tempérée avec la dure réalité d'une vie clandestine si le jeune est amené à rester dans le pays illégalement. À l'instar des enfants, les jeunes devraient recevoir une aide pour préparer leur retour et pour réintégrer leur pays d'origine, le cas échéant. En outre, la détention ne devrait être utilisée que comme mesure de dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible.

Programmes de réintégration

Dans ce domaine, l'UE devrait également élaborer à l'avenir des projets de réintégration pour les enfants rapatriés.

Ainsi, ces efforts devraient aider l'enfant à réintégrer son pays d'origine en évitant au possible le sentiment d'échec fréquemment associé au retour. De cette manière, la durabilité du retour s'en verrait renforcée. Les projets de réintégration pour les enfants devraient être envisagés au cas par cas en tenant compte des besoins et des souhaits de l'enfant et de sa famille. Ces projets devraient encourager l'éducation, les formations professionnelles et autres types de formation, l'obtention d'un emploi ou la mise sur pied d'une entreprise ainsi que l'aide financière apportée à la famille.

Les projets de réintégration devraient être envisagés en collaboration avec l'enfant, dès qu'il est dans l'État membre, et avec sa famille, dès que des contacts ont été établis par l'organisation responsable de la recherche de la famille. Un certain temps après le retour, un suivi sera effectué pour évaluer la situation de l'enfant. L'échange d'informations et de bonnes pratiques en matière de programmes de retour devrait être organisé au niveau européen. Les agences des droits de l'enfant dans les pays d'origine devraient être mises à contribution dans les programmes de réintégration.

Le retour d'enfants séparés ne peut devenir une réelle solution durable à long terme qu'en améliorant les conditions de vie dans les pays d'origine. Les programmes de retour devraient être soutenus et intégrés dans une politique de coopération au développement sérieuse et efficace dans les pays d'origine, en accordant une attention particulière aux droits des enfants. Par ailleurs, l'aide au développement ne devrait jamais être subordonnée aux mesures en matière d'immigration, puisque la réduction de l'aide au développement dégraderait les conditions de vie et, en conséquence, inciterait à l'immigration.

Septembre 2004