



**LES ENFANTS TOUCHÉS PAR LE PHÉNOMÈNE
DES COMBATTANTS ÉTRANGERS :
ASSURER L'ADOPTION D'UNE APPROCHE FONDÉE
SUR LES DROITS DE L'ENFANT**

Guide

Les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers :

**Assurer l'adoption d'une approche
fondée sur les droits de l'enfant**



NATIONS UNIES
BUREAU DE LUTTE CONTRE LE TERRORISME
Centre de l'ONU pour la lutte contre le terrorisme

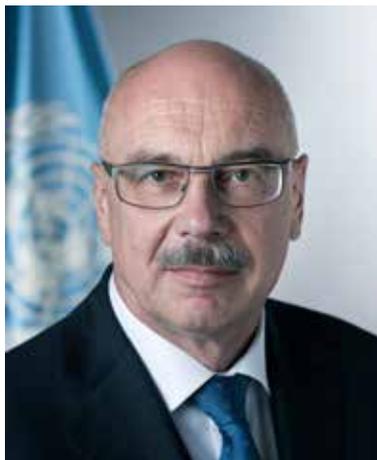
Le présent rapport a été financé grâce à une généreuse contribution du Royaume de Belgique et du Royaume d'Arabie saoudite au Fonds d'affectation spéciale pour la lutte antiterroriste des Nations Unies à l'appui des activités du Centre des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	vii
Introduction	1
Défis.....	1
Contexte politique	3
Raison d'être du guide	4
Public visé et objectif du guide	5
Méthode	6
Terminologie.....	7
Enfant.....	7
Combattants terroristes étrangers/combattants étrangers.....	7
Enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers.....	7
Droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire et droit international des réfugiés	8
Droit international des droits de l'homme	8
Droit international humanitaire	9
Droit international des réfugiés	10
1. Principes fondamentaux pour protéger les droits de l'enfant tout en répondant aux préoccupations des États en matière de sécurité	11
1.1 Droits de l'enfant et obligations des États au regard du droit international.....	11
1.1.1 Obligations de l'État à l'égard des enfants se trouvant sur son territoire et de ceux se trouvant en dehors de son territoire.....	12
1.1.2 Obligations des États en temps de conflit armé.....	13
1.2 Principes généraux énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant.....	14
1.2.1 Droit de ne pas être victime de discriminations.....	15
1.2.2 L'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale	16
1.2.3 Droit inhérent à la vie, à la survie et au développement.....	19
1.2.4 Respect des opinions de l'enfant	20
1.3 L'adoption d'une démarche fondée sur les droits de l'enfant pour lutter contre les problèmes de sécurité	21
1.3.1 Considérer les enfants en premier lieu comme des victimes.....	21

1.3.2	Les évaluations individualisées sont nécessaires.....	22
1.4	Principales recommandations.....	23
2.	La garantie du droit à la nationalité	24
2.1	Législation et normes internationales.....	25
2.1.1	Droit à la nationalité.....	25
2.1.2	L'interdiction de la privation de la nationalité et du refus d'accorder celle-ci pour des motifs arbitraires	26
2.1.3	Prévention de l'apatridie.....	27
2.1.4	Lois nationales à caractère discriminatoire concernant l'octroi de la nationalité : perspective des droits de la personne	28
2.1.5	Tests ADN pratiqués sur des enfants pour déterminer leur nationalité : perspective des droits de la personne	29
2.2	Principales recommandations.....	31
3.	La préservation de l'unité familiale	33
3.1	Normes et principes du droit international des droits de l'homme	33
3.1.1	Le principe de l'unité familiale.....	33
3.1.2	Prévention de la séparation des familles et facilitation du regroupement familial.....	34
3.1.3	Considérations relatives aux droits de la personne en cas de séparation	36
3.2	Principales recommandations.....	38
4.	Le rapatriement	40
4.1	Législation et normes internationales.....	40
4.1.1	Considérations relatives aux droits de la personne en faveur du rapatriement	40
4.1.2	Considérations relatives aux droits de la personne en cas de rapatriement d'un enfant	43
4.2	Principales recommandations	44
5.	La réadaptation et la réintégration	45
5.1	Législation et normes internationales.....	45
5.1.1	Obligations des États en matière de réadaptation et de réintégration	45
5.1.2	Réadaptation et réintégration des enfants : perspective des droits de la personne	47
5.2	Principales recommandations.....	49

6. La justice pour mineurs.....	51
6.1 Législation et normes internationales.....	52
6.1.1 Promouvoir des solutions de substitution aux poursuites judiciaires.....	52
6.1.2 Normes internationales de la justice pour mineurs.....	54
6.2 Principales recommandations.....	57
7. La privation de liberté.....	58
7.1 Législation et normes internationales.....	59
7.1.1 Principes et normes clés relatifs à la privation de liberté des enfants.....	59
7.1.2 La privation de liberté dans le cadre de la justice pour mineurs	61
7.1.3 Maintien des enfants avec leurs parents en prison.....	63
7.2 Principales recommandations.....	64
8. La collecte et l'échange de données.....	66
8.1 Législation et normes internationales.....	67
8.1.1 Droits affectés par la collecte, l'utilisation et l'échange d'informations relatives à un enfant.....	67
8.1.2 Finalités de la collecte, de l'utilisation et du partage des données personnelles des enfants et incidences sur les droits de la personne	68
8.1.3 Procédures garantissant le respect des droits de l'enfant en matière de collecte et de transmission de ses données personnelles.....	71
8.2 Principales recommandations.....	73



AVANT-PROPOS

du Secrétaire général adjoint chargé du Bureau de lutte contre le terrorisme et Directeur exécutif du Centre des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme

Le phénomène dit des « combattants étrangers », c'est-à-dire les personnes qui se rendent à l'étranger pour commettre des actes terroristes, les planifier, s'y préparer ou y participer, est un problème qui inquiète particulièrement la communauté internationale. Depuis l'effondrement territorial de l'État islamique d'Iraq et du Levant (EIL) en particulier, on s'intéresse de plus en plus à ces personnes et à leurs familles, dont beaucoup sont détenues dans des camps, retournent dans leur pays d'origine ou se rendent dans un pays tiers. Des milliers d'enfants sont parmi eux.

Certains enfants ont accompagné leurs parents dans des zones de conflit, et le nombre d'enfants nés de parents combattants étrangers reste inconnu. D'autres ont été recrutés à l'étranger et ont voyagé seuls pour rejoindre des groupes terroristes. Il faut aussi se pencher sur le sort de ces enfants qui sont restés dans leur pays, mais qui ont dans leur famille des personnes soupçonnées d'être des combattants étrangers, et qui risquent de subir les répercussions de ces liens de parenté.

Conscients des défis posés par le phénomène des combattants étrangers et de la nécessité urgente de répondre aux besoins des enfants touchés et de protéger leurs droits, certains États Membres ont souhaité que leur soient donnés des conseils pratiques sur les mesures qu'il convient de prendre à l'égard de ces enfants tout en s'acquittant des obligations qui sont les leurs au titre du droit international

des droits de l'homme, du droit humanitaire et du droit des réfugiés.

Comme le Secrétaire général l'a souligné, le respect et la protection des droits de l'homme revêtent une importance cruciale pour lutter contre les facteurs de propagation du terrorisme. La défense des droits des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers sera essentielle pour assurer leur pleine réintégration dans la société et les protéger contre la marginalisation et la discrimination qui pourraient conduire à leur radicalisation. En particulier, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être au cœur de toutes les politiques et de toutes les mesures relatives aux enfants, qui doivent être traités avant tout comme des victimes.

Le Conseil de sécurité a également pris note du calvaire que vivent ces enfants. Dans sa résolution 2396 (2017), adoptée en décembre 2017, il a demandé aux États Membres de contrôler les personnes dont ils ont des motifs raisonnables de penser qu'il s'agit de « terroristes », y compris les personnes soupçonnées d'être des « combattants terroristes étrangers » et les membres de leur famille qui les accompagnent, et d'enquêter sur eux, d'élaborer et de mettre en œuvre des évaluations des risques exhaustives les concernant, et de prendre les mesures appropriées, notamment en envisageant des poursuites, la réadaptation et la réinsertion, selon qu'il convient.

Il importe de rappeler que le Conseil de sécurité a noté que les enfants peuvent être particulièrement vulnérables et avoir besoin d'un soutien psychosocial, tel que des conseils post-traumatiques, tout en soulignant qu'ils doivent être traités dans le respect de leurs droits et de leur dignité, conformément au droit international applicable.

C'est dans ce contexte, en étroite collaboration avec ses partenaires, juristes, organisations de la société civile, groupes de réflexion, organisations internationales et États Membres, que le Bureau de lutte contre le terrorisme a élaboré le présent guide, pour aider les États Membres en leur donnant des conseils pratiques.

En outre, sur instruction du Secrétaire général, le Bureau de lutte contre le terrorisme a coordonné la définition, à l'échelle interorganisations, de grands principes concernant la protection, le rapatriement, les poursuites, la réadaptation et la réintégration des femmes et des enfants ayant des liens avec les groupes terroristes inscrits sur les listes dressées par l'ONU. Il s'agit d'une série de considérations se rapportant aux droits de l'homme et aux principes humanitaires et opérationnels qui doivent guider l'action de l'ONU dans ces domaines. Le présent guide vient compléter ces grands principes, qui sont un aspect essentiel de l'action menée par le Bureau de lutte contre le terrorisme.

Comme indiqué dans ce guide, il existe déjà en droit international des cadres légaux et des normes détaillées que les États Membres doivent suivre pour faire respecter les droits des enfants, y compris ceux qui sont touchés par un

conflit armé ou recrutés par des groupes armés. Dans ce guide, l'accent est mis sur les normes applicables pour les questions ayant trait aux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers.

L'élaboration de ce guide a été rendue possible grâce au concours des partenaires qui ont dispensé leur précieuse expertise et prodigué leurs conseils tout au long du processus. Je tiens à remercier, outre les partenaires de l'Organisation des Nations Unies, l'Arabie saoudite et la Belgique, sans la générosité desquelles le guide n'aurait pu voir le jour.

J'espère que le guide permettra de mieux faire connaître et protéger les droits de l'enfant, tels qu'ils sont énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant, entre autres instruments internationaux, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Grâce au guide, les entités des Nations Unies et leurs partenaires seront également mieux équipés pour aider concrètement les États Membres à protéger les droits de l'enfant lors des efforts qu'ils déploient pour combattre et prévenir le terrorisme, ce qui n'est pas une tâche aisée.



Le Secrétaire général adjoint
chargé du Bureau de lutte contre le terrorisme,
Vladimir Voronkov

Défis

1. Les enfants sont touchés de multiples façons par les actes de terrorisme, qui ont sur eux de graves conséquences. Pendant un conflit armé, ils sont souvent victimes de violences et d'exactions de la part des groupes armés, y compris ceux désignés par l'Organisation des Nations Unies comme des groupes terroristes. Certaines des mesures prises par les États Membres pour lutter contre le terrorisme ont donné lieu à de nouvelles violations des droits de l'enfant. En vertu du droit international, les enfants, c'est-à-dire toutes les personnes âgées de moins de 18 ans, sont considérés comme vulnérables et ont besoin de protections spéciales en raison de leur âge. En conséquence, lorsqu'ils élaborent leurs stratégies, en particulier face au terrorisme, les États doivent avant tout traiter les enfants comme des victimes¹, y compris ceux qui sont liés ou associés à des groupes désignés comme terroristes. Comme ce n'est pas simple, le présent guide a pour but d'aider les États Membres à respecter et à protéger les droits des enfants, notamment lorsqu'ils s'attaquent à la menace que font planer sur la sécurité les groupes désignés comme terroristes, y compris les enfants associés à ces groupes, et à assurer la réadaptation des enfants et leur réintégration dans la société en réduisant autant que faire se peut les risques qu'ils pourraient eux-mêmes finir par représenter si on ne leur apporte pas le soutien dont ils ont besoin et si on ne leur consacre pas les ressources nécessaires.

2. Les droits de l'enfant doivent être l'une des principales préoccupations des États Membres qui luttent contre le terrorisme et s'efforcent d'aider les enfants à s'épanouir dans un environnement pacifique. Pourtant, les enfants figurent souvent au nombre des victimes d'actes de terrorisme. Trop d'enfants sont aussi tués ou grièvement blessés dans des opérations antiterroristes militaires et non militaires. Les enfants touchés souffrent de séquelles à long terme, parce que, entre autres, ils sont handicapés ou gravement traumatisés. On sait aussi que les groupes désignés

comme terroristes recrutent des enfants et les envoient également en première ligne pour participer aux hostilités². Des enfants ont été utilisés dans des attentats-suicides perpétrés au moyen d'engins explosifs improvisés³. Qu'il s'agisse d'exploitation, d'enlèvements, de traite ou de violences sexuelles et fondées sur le genre, de nombreux enfants subissent des violences aux mains de groupes désignés comme terroristes. Les enfants sont aussi parfois victimes de violations du même type de la part des forces armées étatiques et des forces qui leur sont associées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Par ailleurs, les actes de terrorisme ont des retombées telles sur la société que l'accès des enfants aux soins de santé et à l'éducation s'en trouve gravement limité. Leur vie familiale s'en trouve également perturbée, notamment en cas de décès de l'un des parents ou d'autres membres de la famille, ou parfois en cas de déplacement.

3. Le caractère international du terrorisme, mis en évidence par la vague la plus récente de départs à l'étranger de personnes cherchant à y rejoindre des groupes terroristes désignés comme tels, ajoute une dimension supplémentaire à ses répercussions sur les enfants. Le Conseil de sécurité a demandé aux États Membres de contrôler les personnes dont ils ont des motifs raisonnables de penser qu'il s'agit de « terroristes », notamment les personnes soupçonnées d'être des « combattants terroristes étrangers⁴ ». Il a reconnu que ces personnes peuvent « voyager avec des membres de la famille qu'ils ont emmenés dans les zones de conflit, avec des familles qu'ils y ont fondées ou des membres de la famille

² A/HRC/30/67, par. 44; A/HRC/36/55, par. 51; A/HRC/40/70, par. 62; A/HRC/31/47, par. 59; et A/72/865, par. 185.

³ A/72/865, par. 226.

⁴ Dans sa résolution 2178 (2014), le Conseil de sécurité définit les « combattants terroristes étrangers » comme ceux « qui se rendent ou tentent de se rendre dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, et d'autres personnes qui quittent ou tentent de quitter leur territoire pour se rendre dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme » [par. 6, a]. Ce terme pose un certain nombre de problèmes, notamment du point de vue des droits de l'homme et du droit humanitaire. Voir la section sur la terminologie.

¹ Voir Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Handbook on Children Recruited and Exploited by Terrorist and Violent Extremist Groups: The Role of the Justice System* (2017), chapitre 2.

qui y sont nés⁵ ». Relevant que certains de ces membres de la famille sont des enfants, le Conseil note en outre qu'ils peuvent être particulièrement vulnérables et avoir besoin d'un soutien particulier, tel que des conseils post-traumatiques, tout en soulignant qu'ils doivent être traités dans le respect de leurs droits et de leur dignité, conformément au droit international applicable⁶.

4. Le Conseil de sécurité est conscient que ces enfants sont victimes des violations les plus graves de la part de groupes armés, y compris des groupes désignés comme terroristes⁷. Les groupes désignés comme terroristes, dont l'EIL et Boko Haram, recrutent des enfants à l'étranger et les utilisent⁸. En Syrie, par exemple, on a documenté 76 enfants de 17 nationalités différentes⁹ enrôlés par des groupes armés. Certains enfants ont peut-être aussi été enlevés à l'étranger et transférés par des groupes désignés comme terroristes ou bien emmenés sur le territoire par leur famille¹⁰. De plus, il est possible que certains enfants vivent simplement sous le contrôle de ces groupes sans pour autant avoir de contacts directs avec eux. De nombreux enfants sont nés dans des zones qui étaient auparavant placées sous le contrôle de groupes désignés comme terroristes de mère ou de père étranger et se retrouvent confrontés aux mêmes difficultés que ceux qui se sont rendus dans ces lieux, en raison de leur association supposée ou de leurs liens de parenté avec des personnes soupçonnées d'être des combattants étrangers.

5. Comme toutes les autres victimes du terrorisme, les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers sont aux prises avec de multiples difficultés. Ceux qui ont été recrutés à l'étranger se retrouvent souvent coincés dans des territoires hostiles. Ils sont particulièrement vulnérables, car dans ces endroits les structures de soutien sont très limitées ou inexistantes¹¹. Les États les plus touchés par les conflits armés et le terrorisme se caractérisent souvent par un manque de sécurité et de mauvaises

conditions humanitaires, et l'appareil judiciaire, les services de protection de l'enfance et les services de protection sociale y sont souvent débordés. En raison de ces multiples difficultés, de nombreux enfants sont aussi systématiquement arrêtés, placés en détention, poursuivis et même condamnés au motif de leur association présumée avec des groupes armés, y compris des groupes désignés comme terroristes¹². De nombreux bébés et jeunes enfants sont placés en détention avec la personne qui s'occupe d'eux, lorsque celle-ci est arrêtée au motif de son association présumée avec des groupes désignés comme terroristes¹³. Dans de nombreux cas, les normes minimales concernant les conditions de détention ne sont pas respectées, en particulier pour les enfants qui ont des droits et des besoins spéciaux à cet égard¹⁴. Ils n'ont pas accès à une nourriture adéquate, à des installations sanitaires et à des services de base, tels que les soins de santé et l'éducation¹⁵. De nombreux enfants ayant des liens possibles avec des individus soupçonnés d'être des combattants étrangers peuvent se retrouver en situation d'apatridie¹⁶ et beaucoup n'ont ni papiers officiels ni certificats de naissance. En Iraq, par exemple, jusqu'à 13 000 enfants de moins de 12 ans n'auraient pas de certificat de naissance ou d'autres documents leur permettant d'établir leur nationalité. Certains sont nés de parents irakiens, d'autres ont un ou deux parents étrangers¹⁷.

6. Le droit de toute personne de revenir dans son propre pays est consacré par le droit international

⁵ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité. En juin 2018, par exemple, au moins 1 175 enfants et 435 femmes étaient privés de liberté dans trois sites du nord-est de la République arabe syrienne en raison de liens familiaux présumés avec des combattants de l'État islamique d'Iraq et du Levant, dont 43 étaient des nationaux. S/2018/969, par. 24.

⁶ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, préambule.

⁷ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité.

⁸ A/72/865, par. 16.

⁹ S/2018/969, par. 15.

¹⁰ Ibid., par. 24.

¹¹ A/73/278, par. 10 et 11.

¹² A/HRC/40/49, par. 18. En Iraq, on estime à 1 200 le nombre d'enfants de différentes nationalités qui seraient maintenus en détention par les autorités, y compris pour des motifs liés au terrorisme. En République arabe syrienne, plus de 1 300 enfants seraient détenus par des Kurdes en divers sites du nord-est du pays, souvent au motif de leur association présumée avec des combattants étrangers. A/73/278, par. 9.

¹³ A/72/865, par. 224.

¹⁴ HRC/40/70, par. 10.

¹⁵ Ibid. L'Organisation mondiale de la Santé (OMS) a fait état du décès d'au moins 29 enfants entre décembre 2018 et janvier 2019 dans le camp el-Hol, dans la province d'Hassaké, en Syrie, où les autorités sont apparemment submergées face au flot de personnes qui arrivent dans le camp. L'OMS est préoccupée par la situation sanitaire critique qui règne dans ce camp (2019). Voir www.emro.who.int/syr/syria-news/who-concerned-over-critical-health-situation-in-al-hol-camp-al-hasakeh.html.

¹⁶ S/2019/50, par. 93; A/2019/103, par. 62 et 63; S/2019/103, par. 21; et A/HRC/40/70, par. 10.

¹⁷ S/2019/103, par. 21; et S/2019/50, par. 93.

des droits de l'homme¹⁸. Toutefois, certains pays d'origine interdisent à leurs ressortissants, y compris aux adultes soupçonnés d'être associés à des groupes désignés comme terroristes et à leurs enfants, de revenir¹⁹. Ainsi, ces enfants se retrouvent placés en détention pour des périodes prolongées ou restent bloqués dans des pays étrangers dans une situation de vide juridique et administratif²⁰. Certains pays sont prêts à rapatrier les enfants qui se trouvent dans des zones de conflit, mais pas leurs parents ou leurs tuteurs, d'où un risque de séparation familiale. Certains États ont décidé de rapatrier les orphelins. D'autres ne rapatrient que les enfants les plus jeunes, en violation du droit international, qui prévoit une protection spéciale pour toute personne de moins de 18 ans. Le fait de ne permettre le retour que de certains enfants a inévitablement pour conséquence de séparer des familles, puisque ces enfants doivent laisser derrière eux leurs parents et leurs frères et sœurs plus âgés, ce qui constitue également une violation des droits fondamentaux de l'enfant. La séparation peut également être la conséquence de mesures prises pour empêcher les enfants d'accompagner leur père ou leur mère sur un territoire où ils risquent d'être enrôlés de force²¹.

7. Il est à craindre que les enfants nés de parents soupçonnés d'être des combattants étrangers représentent un jour une menace, en particulier en l'absence d'évaluations individualisées efficaces, de mesures de protection et d'aide à la réadaptation et à la réintégration²². Ces enfants doivent être reconnus comme des victimes de violations des droits de l'homme, associés involontairement à des groupes qui violent gravement leurs droits. Cependant, on constate une certaine réticence à venir en aide à ces enfants, y compris à celles et ceux parmi eux qui souhaitent retourner dans leur pays d'origine ou dans celui de leurs parents. Le traitement des affaires de ce type exige une vision commune de la part des pouvoirs publics et de la société dans son ensemble. Toutefois, les populations locales, les gouvernements et les médias hésitent à fournir des services aux enfants victimes et à leur venir en aide, souvent en raison des préjugés et de la stigmatisation dont ils font l'objet.

¹⁸ S/2019/103, par. 21; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 12, par. 4.

¹⁹ S/2019/103, par. 21.

²⁰ A/HRC/40/70, par. 10.

²¹ A/HRC/40/28, par. 34.

²² S/2019/50, par. 92; et S/2019/103, par. 10.

Contexte politique

8. L'Organisation des Nations Unies a réaffirmé à maintes reprises que toutes les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes au droit international, en particulier aux droits de l'homme, au droit humanitaire et au droit des réfugiés, replaçant le dispositif pour la lutte antiterroriste dans un cadre juridique international plus large. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont tous deux insisté sur ce point dans les résolutions pertinentes sur la lutte contre le terrorisme²³. En outre, dans le quatrième pilier de la Stratégie antiterroriste mondiale adoptée par l'Assemblée générale en 2006, il est souligné que toutes les mesures prises pour combattre le terrorisme doivent être fondées sur les droits de l'homme et l'état de droit et qu'une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme sont des objectifs non pas contradictoires mais complémentaires et synergiques²⁴.

9. Dans sa résolution 2396 (2017), le Conseil de sécurité a demandé aux États Membres de contrôler les personnes dont ils ont des motifs raisonnables de penser qu'il s'agit de « terroristes », notamment les personnes soupçonnées d'être des « combattants terroristes étrangers » et les membres de leur famille qui les accompagnent, lorsqu'ils entrent sur leur territoire, et d'enquêter sur eux, d'élaborer et de mettre en œuvre des évaluations des risques exhaustives les concernant, et de prendre des mesures appropriées, en envisageant notamment des poursuites, la réadaptation et la réinsertion, selon qu'il convient, et a souligné que les États Membres doivent veiller à prendre ces mesures dans le respect de leur droit interne et du droit international²⁵. De même, dans sa sixième résolution sur la Stratégie antiterroriste mondiale, l'Assemblée générale a prié les États Membres de redoubler d'efforts dans la mise en œuvre de stratégies de poursuite, de réadaptation et de réintégration des combattants terroristes étrangers qui reviennent dans leur pays et des membres de leur famille, compte tenu du sexe et de l'âge des personnes concernées²⁶.

²³ Le Conseil de sécurité a insisté à maintes reprises sur ce point dans ses résolutions concernant la lutte contre le terrorisme. Voir, par exemple, les paragraphes 4, 7, 13 et 34 de sa résolution 2396 (2017).

²⁴ Résolution 60/288 (2006) de l'Assemblée générale, Stratégie antiterroriste mondiale.

²⁵ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 29.

²⁶ Résolution 72/284 (2018) de l'Assemblée générale, par. 39.

Engagements de Paris et Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés (Principes de Paris) [2007]

Les Engagements de Paris en vue de protéger les enfants contre une utilisation ou un recrutement illégaux par des groupes ou des forces armées et les Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés (2007) [les Principes de Paris] ont été adoptés lors de la conférence internationale intitulée « Libérons les enfants de la guerre », tenue à Paris en février 2007. Ensemble, ils offrent un panorama des connaissances et de l'expérience humanitaire acquise dans le monde en ce qui concerne la prévention du recrutement des enfants, leur protection, les mesures à prendre pour obtenir qu'ils soient libérés des forces armées ou des groupes armés, et les moyens d'assurer leur réintégration dans la vie civile. Voir https://www.unicef.org/french/protection/57929_58012.html.

Les Principes directeurs de Madrid du Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité sur les moyens d'endiguer le flot de combattants terroristes étrangers et l'additif de 2018 aux principes directeurs de 2015 relatifs aux combattants terroristes étrangers (S/2018/1177)

Les Principes directeurs de Madrid et leur additif donnent des orientations sur la protection et la promotion des droits de l'enfant dans différents contextes, y compris en ce qui concerne les cadres et procédures juridiques, les enquêtes, les listes de surveillance et les bases de données, les données biométriques et les poursuites, la réadaptation et la réinsertion.

10. Il est important de relever que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont tous deux noté que les enfants peuvent être particulièrement vulnérables et avoir besoin d'un soutien psychosocial, tel que des conseils post-traumatiques. Tous deux ont souligné que les enfants doivent recevoir un traitement respectueux de leurs droits et soucieux de leur dignité, conformément au droit international applicable²⁷. Cela fait écho à la résolution du Conseil de sécurité sur les enfants en temps de conflit armé, dans laquelle celui-ci a souligné la nécessité d'accorder une attention particulière au traitement des enfants qui sont ou seraient associés à des groupes armés qui commettent des actes terroristes²⁸.

11. Le Centre des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme a élaboré le présent guide dans le cadre de l'action qu'il mène au titre du quatrième pilier de la Stratégie antiterroriste mondiale, consacré aux droits de l'homme et à l'état de droit²⁹. Comme l'érosion de l'état de droit et les violations des droits de l'homme peuvent être à l'origine du terrorisme, le guide contribue également à l'application des mesures recommandées pour le premier pilier de la Stratégie, qui traite des conditions propices à la propagation du terrorisme. Faire respecter les droits des enfants concernés et aider leurs familles à se réadapter et à se réintégrer, plutôt que de les ostraciser et de courir le risque qu'ils représentent un jour une menace encore plus grande pour la sécurité, c'est aussi empêcher que ne s'installent des conditions propices au terrorisme.

Raison d'être du guide

12. Le guide a pour but d'aider les États à aborder un certain nombre de questions en rapport avec les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers en adoptant une approche fondée sur les droits de l'homme, et en particulier sur les droits de l'enfant. Il doit permettre à toutes celles et ceux qui s'occupent de ces questions de trouver des solutions plus efficaces et plus durables aux problèmes rencontrés par ces enfants, en veillant au respect des normes internationales. Pour ce faire, les dispositions du droit international des droits de l'homme applicables, en particulier les normes relatives aux droits de l'enfant, ainsi que les dispositions perti-

²⁷ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, alinéa 18; et résolution 72/284 (2018) de l'Assemblée générale, par. 39.

²⁸ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 19.

²⁹ Résolution 60/288 (2006) de l'Assemblée générale.

nentes du droit humanitaire, sont récapitulées dans le guide; par ailleurs, il y est aussi expliqué qu'il est d'autant plus important que les États Membres appliquent ces textes que cela les aidera également à améliorer la sécurité et à permettre à ces enfants de retrouver une vie normale. On trouvera également dans le guide une présentation des pratiques optimales, ainsi que des exemples d'approches nationales et des références à d'autres publications et documents utiles.

13. Le présent guide vise à replacer les obligations des États en matière de lutte contre le terrorisme par les résolutions du Conseil de sécurité dans le contexte plus large des cadres normatifs du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire, en particulier ceux qui concernent les droits de l'enfant et le sort des enfants en temps de conflit armé. Il fait fond sur les orientations données par le Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1373 (2001) concernant la lutte antiterroriste, pour que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité soient appliquées d'une manière qui garantisse pleinement la protection et la promotion des droits de l'enfant, notamment les Principes directeurs de Madrid sur les moyens d'endiguer le flot de combattants terroristes étrangers³⁰ et l'additif de 2018 aux principes directeurs de 2015 relatifs aux combattants terroristes étrangers, sans chercher à imposer de nouvelles obligations aux États Membres³¹.

Public visé et objectif du guide

14. Le présent guide s'adresse principalement aux juristes, aux responsables politiques, aux spécialistes de la sécurité et aux professionnels qui peuvent bénéficier de conseils complémentaires sur la manière de garantir pleinement la protection et la promotion des droits de l'enfant dans le cadre de leurs activités. Ces dernières années, les stratégies, outils et technologies visant à lutter contre le terrorisme ont connu des progrès fulgurants. Or, dans de nombreux cas, ces progrès ne se sont pas accompagnés à ce jour de lois et de politiques garantissant que les mesures de lutte contre le terrorisme sont ap-

pliquées dans le respect du droit international des droits de l'homme, en particulier des droits de l'enfant.

15. Bien que les questions abordées dans le guide concernent principalement les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, les normes du droit international applicables qui y sont recensées s'appliquent à tous les enfants, y compris ceux qui sont recrutés et utilisés par des forces et des groupes armés, quels que soient leur âge et la nationalité de leurs parents. Il s'agit de veiller à ce que tous les droits de l'enfant soient protégés et à ce que tous les enfants puissent bénéficier d'une assistance, tout en tenant compte des préoccupations que soulève le phénomène des combattants étrangers pour la sécurité des États.

16. Il existe déjà de nombreux documents traitant de la question des enfants touchés par les conflits armés, qu'ils aient été produits par des organismes des Nations Unies, des organisations internationales ou régionales, des gouvernements, des organisations de la société civile ou des groupes de réflexion. L'objectif est d'éviter dans la mesure du possible les répétitions, tout en rappelant et en montrant que le droit et les normes en vigueur concernant les enfants, en particulier les enfants touchés par les conflits armés, s'appliquent également aux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers. À cet égard, on trouvera également présentés dans le guide plusieurs instruments et documents pertinents.

17. L'accent est mis sur huit domaines intéressants les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers : 1) les principes fondamentaux des droits de la personne qui doivent être respectés pour protéger les droits de l'enfant tout en répondant aux préoccupations des États en matière de sécurité; 2) la garantie du droit à la nationalité; 3) la préservation de l'unité familiale; 4) le rapatriement; 5) la réadaptation et la réintégration; 6) la justice pour mineurs; 7) la privation de liberté; et 8) la collecte et l'échange de données.

18. On trouvera dans les sections ci-après un récapitulatif des dispositions du droit international des droits de l'homme, en particulier en ce qui concerne les droits de l'enfant, du droit humanitaire et d'autres normes internationales applicables à ces huit domaines. Ce récapitulatif permettra aux États de se faire une idée plus précise de la manière dont ils peuvent s'assurer que les mesures prises dans ces domaines sont fondées sur les droits de l'enfant et tiennent compte de « l'intérêt supérieur de l'enfant

³⁰ S/2015/939.

³¹ S/2018/1177, annexe à la lettre datée du 28 décembre 2018, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1373 (2001) concernant la lutte antiterroriste [additif aux principes directeurs relatifs aux combattants terroristes étrangers (2018)].

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Handbook on Children Recruited and Exploited by Terrorist and Violent Extremist Groups: The Role of the Justice System*

Publié par l'ONUDC, ce manuel vise à donner aux juristes, aux décideurs et aux professionnels des orientations sur le traitement des enfants victimes de groupes terroristes et extrémistes violents. Il porte notamment sur la prévention du recrutement d'enfants, la justice pour enfants et la réadaptation et la réintégration. Afin de compléter ce manuel et d'en élargir la portée, l'ONUDC a élaboré en 2019 trois manuels de formation visant à aider les professionnels et les décideurs à concevoir et à appliquer des mesures efficaces dans les domaines suivants : i) la prévention du recrutement d'enfants par des groupes terroristes et extrémistes violents; ii) la justice pour les enfants dans le contexte de la lutte contre le terrorisme; et iii) la réadaptation et la réintégration des enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes extrémistes violents.

Guide à l'intention des États pour la mise en œuvre d'interventions respectueuses des droits de la personne face à la menace des combattants terroristes étrangers (2018)

Publié par le Groupe de travail sur la promotion et la protection des droits de l'homme et de l'état de droit dans le contexte de la lutte antiterroriste et de l'appui apporté aux victimes du terrorisme, ce guide (*Guidance to States on Human Rights: Compliant Responses to the Threat Posed by Foreign Fighters*, disponible en anglais uniquement) vise à donner aux États des conseils pratiques sur la manière d'appliquer les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) du Conseil de sécurité en respectant le droit international, y compris le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés. De nombreuses questions y sont abordées, parmi lesquelles le droit à la liberté et le droit à la liberté de circulation, la privation de nationalité,

l'échange d'informations, la collecte et l'analyse de données, et les mesures de justice pénale. Le guide comporte également une section sur les enfants qui sont touchés par les activités des combattants étrangers ou y participent.

Rapport de la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte anti-terroriste (A/HRC/40/28) [2019]

Dans ce rapport, la Haute-Commissaire analyse les questions relatives aux droits de la personne intéressant les enfants touchés par le terrorisme, notamment les enfants victimes et témoins d'actes terroristes, les enfants exposés au recrutement et les enfants associés ou soupçonnés d'être associés à des groupes désignés comme terroristes. Elle y met en évidence le devoir qui incombe aux États de protéger les enfants et de préserver leurs droits, notamment leurs droits à la réadaptation et à la vie privée.

ainsi que des besoins respectifs des filles et des garçons³² ».

Méthode

19. L'objectif général du présent guide et les principales questions qui y sont abordées ont été déterminés à l'issue d'une recherche documentaire et de consultations menées avec les entités, organismes et parties prenantes du système des Nations Unies. À la suite de ces consultations, une réunion d'experts s'est tenue à New York en avril 2018. Les juristes, professionnels s'occupant des droits de l'enfant, organisations de la société civile, organismes des Nations Unies et groupes de réflexion qui ont participé à cette réunion ont recensé les principaux cadres juridiques internationaux relatifs aux questions abordées dans le guide. Consultés tout au long de l'élaboration de ce dernier, ils ont fait des observations sur ses différentes versions.

³² Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, préambule.

20. Le document final de la réunion d'experts tenue en avril 2018 a été présenté et examiné lors de réunions consultatives avec des responsables gouvernementaux à l'échelle régionale. Le Centre des Nations Unies pour la lutte contre le terrorisme a organisé trois réunions consultatives de ce type : en Asie du Sud-Est (juillet 2018), en Europe (septembre 2018) et au Moyen-Orient et en Afrique du Nord (janvier 2019). Celles et ceux qui y ont participé ont évoqué les pratiques et législations adoptées dans leur pays. Certaines des difficultés rencontrées ainsi que des bonnes pratiques sont présentées dans le guide. En avril 2019, une autre réunion d'experts a été organisée à New York pour examiner le projet de guide et formuler des recommandations clefs.

Terminologie

Enfant

21. Au sens de la Convention relative aux droits de l'enfant, dont la portée est quasiment universelle, un enfant s'entend de « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable³³ ». De nombreuses dispositions de la Convention sont désormais également constitutives du droit international coutumier, qui est contraignant pour tous les États, qu'ils aient ou non ratifié la Convention. Aux termes de la Convention, toutes les personnes âgées de moins de 18 ans ont droit à une protection spéciale³⁴. Le Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, revêt une importance particulière pour les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, puisqu'il interdit aux groupes armés de recruter des personnes âgées de moins de 18 ans³⁵.

³³ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), article premier.

³⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 4 (2003) sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant, par. 1. Le Comité souligne que « les adolescents qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans révolus jouissent de tous les droits garantis par la Convention; ils peuvent bénéficier des mesures de protection spéciale et exercer progressivement leurs droits d'une manière qui corresponde au développement de leurs capacités (art. 5) ».

³⁵ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 4, par. 1. Le fait de faire participer des enfants de moins de 15 ans à des hostilités est également considéré comme un crime de guerre, Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998), art. 8, par. 2, b, xxvi.

Combattants terroristes étrangers / combattants étrangers

22. Le Conseil de sécurité a défini les « combattants terroristes étrangers » comme des personnes « qui se rendent ou tentent de se rendre dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, et d'autres personnes qui quittent ou tentent de quitter leur territoire pour se rendre dans un État autre que leur État de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme³⁶ ».

23. Certains points font débat, notamment le fait de savoir s'il est légitime de qualifier des personnes de « combattants terroristes étrangers » et, par association, les membres de leur famille, les problèmes que pose l'élaboration de règles pénales autour de la notion d'intention et le fait qu'il est de plus en plus difficile d'opérer une distinction entre terrorisme et conflit armé, avec les conséquences que cela engendre pour la protection des droits de la personne et le régime de protection prévu par le droit international humanitaire. En outre, le terme de « combattants terroristes étrangers » risque aussi d'être stigmatisant et déshumanisant, en particulier lorsqu'il est appliqué à des enfants. Dans le guide, le terme « combattants terroristes étrangers » est employé en référence à son utilisation dans les résolutions du Conseil de sécurité sur le sujet³⁷.

Enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers

24. La formule générale « enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers » renvoie aux différents types d'incidences que le phénomène peut avoir sur les enfants et traduit le principe selon lequel les normes internationales relatives aux droits de l'enfant doivent s'appliquer à tous les enfants, quels que soient leur situation et leur âge. Elle englobe les enfants appartenant à une ou plusieurs

³⁶ Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité, par. 6, a.

³⁷ Voir également la publication du Groupe de travail sur la promotion et la protection des droits de l'homme et de l'état de droit dans le contexte de la lutte antiterroriste de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, *Guidance to States on human rights-compliant responses to the threat posed by foreign fighters* (2018), disponible en anglais uniquement à <https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2018/08/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web-final.pdf>.

des catégories suivantes³⁸, sans toutefois s'y limiter : les enfants accompagnant des membres de leur famille partis rejoindre à l'étranger des groupes désignés comme terroristes, les enfants se rendant dans des zones de conflit pour se joindre à ces groupes, les enfants enlevés à l'étranger par ces groupes, les enfants participant directement à des hostilités, les enfants nés dans des zones de conflit ou des régions touchées par le phénomène des combattants étrangers et les enfants considérés par les autorités comme étant liés à ces groupes du fait de leurs relations familiales (même s'ils n'ont jamais voyagé à l'étranger). Dans certains cas, ils peuvent avoir été victimes d'un enlèvement parental ou criminel, de la traite, du recrutement, ou avoir été utilisés et exploités aux fins des pires formes de travail des enfants.

25. Ce phénomène touche les enfants de la naissance à l'âge de 18 ans, les filles comme les garçons, et les enfants handicapés ne sont pas épargnés. S'il est nécessaire que les programmes qui leur sont consacrés soient adaptés à l'âge et au genre des enfants, il ne faut pas oublier que le droit international des droits de l'homme, y compris des droits de l'enfant, accorde des protections spéciales à toutes les personnes de moins de 18 ans. Lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure l'enfant peut être tenu pour responsable, il faut tenir compte de son âge au moment où il a commis l'infraction, ainsi que des conditions dans lesquelles il vit ou a agi, notamment de toute contrainte, manipulation ou violence dont il aurait fait l'objet. Dans le même temps, les mesures visant à déterminer la responsabilité de l'enfant doivent favoriser sa réadaptation et sa réintégration³⁹.

³⁸ Le terme « enfants associés aux combattants terroristes étrangers » est employé dans la résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité. Au cours de réunions d'experts organisées en vue de l'élaboration du présent guide, l'emploi du terme « association » a été jugé problématique, étant donné que, souvent, les cadres juridiques nationaux proposant une définition du terme « association » ne concernent pas exclusivement les actes internationaux. Un enfant ne doit pas être pénalement responsable de sa présence dans un pays s'il s'y est rendu pour accompagner sa famille ou s'il y est né. En particulier, dans les Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Principes de Paris, 2007), l'expression « enfants associés aux groupes armés » désigne en premier lieu les enfants recrutés ou utilisés par une force ou un groupe armé. Voir par. 2.1.

³⁹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24 (2009) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs.

Droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire et droit international des réfugiés

Droit international des droits de l'homme

26. Les règles du droit international des droits de l'homme découlent de traités et du droit coutumier international. Lorsqu'un État devient partie à un traité relatif aux droits de l'homme, il est tenu d'agir conformément à ce traité et de s'acquitter de toutes les obligations qui en découlent. Lorsqu'un État ratifie un traité, il peut formuler une **réserve** visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État⁴⁰. En outre, aux termes de certains traités relatifs aux droits de l'homme, les États sont également autorisés à déroger temporairement à certaines dispositions, si certaines conditions strictes sont remplies⁴¹. La dérogation suspend les effets juridiques de certaines dispositions de cet État. Même pour des traités de ce type, certains droits (par exemple, le droit de ne pas être soumis à la torture et le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) ne peuvent jamais faire l'objet d'une dérogation. Enfin, certains traités permettent aux États de restreindre certains droits, lorsque des critères précis sont remplis (objectif légitime, légalité, nécessité, proportionnalité et non-discrimination).

27. Une autre source du droit international des droits de l'homme est le droit international coutumier, dont les règles découlent d'une pratique générale des États acceptée comme étant le droit (*opinio juris*). Le droit coutumier s'applique à tous les États.

28. La Convention relative aux droits de l'enfant, instrument relatif aux droits de l'homme qui recense les droits des personnes de moins de 18 ans et les obligations des États à leur égard, a été ratifiée par tous les États Membres, à l'exception d'un seul. De nombreuses dispositions de la Convention sont désormais également constitutives du « droit international coutumier », contraignant pour tous les États, qu'ils l'aient ou non ratifiée.

29. Toutes les dispositions d'un traité relatives aux droits de l'homme ont force contraignante pour tous

⁴⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités, (1969), art 2, par. 1, *d*.

⁴¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 4; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [1950], art. 15; et Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), art. 27.

les organes et fonctionnaires des États parties. Tous les pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) et autres autorités publiques ou gouvernementales aux niveaux national, régional ou local doivent s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre dudit traité⁴².

30. Le **principe de non-refoulement** interdit aux États d'expulser de leur territoire des personnes qui risqueraient de subir un préjudice irréparable si elles étaient renvoyées dans leur pays d'origine, quel que soit leur statut au regard de la législation relative à l'immigration, à la nationalité et à l'asile ou tout autre statut. Ce type de préjudices comprend les actes de torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la privation arbitraire de la vie, y compris en raison d'une condamnation à mort prononcée sans que les garanties fondamentales d'un procès équitable aient été respectées, et d'autres violations flagrantes des droits de l'homme, telles que le recrutement de mineurs et le fait de les faire participer aux hostilités⁴³. Dans ce contexte, les États doivent mettre en place des mécanismes qui permettent à chaque enfant ou à sa famille d'être entendus et évalués et d'exprimer leurs craintes quant aux risques auxquels un rapatriement les exposerait. Le principe est bien établi en vertu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme⁴⁴ et est également considéré comme un élément du droit international coutumier contraignant pour tous les États⁴⁵.

⁴² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 4.

⁴³ Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, par. 45; et Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Commentaire mis à jour de la première Convention de Genève (2016), p. 1218.

⁴⁴ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1985), art. 3; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 6.

⁴⁵ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), « Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967 » (2007), par. 21 et 22, disponible à <https://www.refworld.org/pdfid/470ccbb42.pdf> www.unhcr.org.

Droit international humanitaire

31. En plus du droit international des droits de l'homme, en cas de conflit armé, le droit international humanitaire s'applique aussi. Alors que le droit international des droits de l'homme s'applique à tout moment et pour toutes les personnes, le droit international humanitaire s'applique dans les situations de conflit armé. Par conséquent, dans les situations qui répondent à la définition de conflit armé non international ou international, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire s'appliquent tous les deux et les différentes protections qu'ils offrent sont complémentaires et ne s'excluent pas mutuellement.

32. L'article premier de la Convention de Genève du 12 août 1949 prévoit que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances », disposition désormais constitutive du droit international coutumier et qui s'applique dans le cadre du droit international humanitaire en général. Des exigences de nature militaire ne sauraient être invoquées pour justifier des actes qui sont contraires aux règles du droit international humanitaire⁴⁶, à moins que la règle en question prévoie expressément des exceptions au titre de ces exigences.

33. L'obligation faite en droit international humanitaire de traiter tous les enfants affectés par les conflits armés avec un respect particulier et de leur offrir une protection spéciale revêt une importance capitale pour certains des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers⁴⁷. Il existe d'autres obligations connexes qui ont trait au traitement humain des personnes détenues, y compris des enfants placés en détention⁴⁸, au respect de la

⁴⁶ Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Commentaire mis à jour de la première Convention de Genève (2016), par. 190.

⁴⁷ Protocole I (1977) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, art. 77 et 78; Protocole II (1977) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, art. 4, par. 3; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 135 relative aux enfants. Voir <https://www.legal-tools.org/doc/42137f/pdf/>.

⁴⁸ Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949; Protocole additionnel II (1977) aux Conventions de Genève, art. 5; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 87 relative au traitement humain. Voir <https://www.legal-tools.org/doc/42137f/pdf/>.

vie familiale dans la mesure du possible⁴⁹, et au droit des détenus de correspondre avec leur famille⁵⁰.

Droit international des réfugiés

34. La Convention relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967, ainsi que certains instruments régionaux relatifs aux réfugiés⁵¹, sont les instruments juridiques fondamentaux du régime international des réfugiés. Ils sont complétés par le droit international coutumier et le droit international des droits de l'homme. Ces instruments définissent la notion de « réfugié⁵² » et établissent un cadre international pour la protection des réfugiés, en énonçant les obligations des États envers les réfugiés se trouvant sur leur territoire ou relevant de leur juridiction, ainsi que les normes minimales à respecter pour le traitement des personnes définies comme des réfugiés. Le **principe de non-refoulement** est une composante essentielle du droit d'asile et de la protection internationale des réfugiés. Consacré au paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention de 1951, le principe dispose qu'un réfugié ne peut pas être expulsé ou refoulé, de quelque manière que ce soit, sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

35. La Convention relative au statut des réfugiés prévoit l'exclusion du statut de réfugié des personnes dont il existe de sérieuses raisons de penser qu'elles ont commis certains crimes graves ou actes motivés par la haine⁵³. Dans certaines circonstances particu-

lières, le droit international des réfugiés prévoit également des exceptions au principe de non-refoulement lorsqu'il est avéré qu'un individu présente un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou pour sa communauté⁵⁴. Toutefois, compte tenu des conséquences potentiellement graves auxquelles sont exposées les personnes à qui le statut de réfugié ou une protection contre le refoulement est refusé, puisqu'elles risquent de subir un préjudice si elles sont renvoyées dans leur pays d'origine, ces dispositions doivent être interprétées de manière restrictive⁵⁵. Il convient de les appliquer aux enfants avec une très grande prudence, compte tenu de leur situation et du fait qu'ils sont particulièrement vulnérables. Toutes les circonstances propres à chaque cas doivent faire l'objet d'une analyse approfondie au cas par cas, qui tienne compte des règles et principes régissant le statut, la protection et les droits spéciaux accordés aux enfants au titre du droit international et du droit interne. Il faut tout particulièrement prendre en considération les principes liés à l'intérêt supérieur de l'enfant, la capacité psychologique des enfants ainsi que leur capacité à comprendre les actes qu'on leur demande ou qu'on leur ordonne de faire, et leur capacité à y consentir⁵⁶.

⁴⁹ Voir, entre autres, la IV^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949), art. 27; et règle 105 du droit international humanitaire coutumier relative au respect de la vie de famille. Voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

⁵⁰ Voir, entre autres, la IV^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949), art. 106 et 107; Protocole II (1977) additionnel aux Conventions de Genève, art. 5, par. 2, *b*; Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37, *c*; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 125 sur la correspondance des personnes privées de liberté avec leur famille. Voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

⁵¹ Convention de l'Organisation de l'unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (1969); et Déclaration de Carthagène sur les réfugiés (1984).

⁵² Convention relative au statut des réfugiés (1951), article premier A.

⁵³ *Ibid.*, article premier F.

⁵⁴ *Ibid.*, art. 33, par. 2.

⁵⁵ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion, article premier F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (2003), par. 2, disponible à <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=49620d2c2>; HCR, Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article premier F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (2003), par. 4, disponible à <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4110d7334>; et HCR, Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés (2008), par. 13 à 16, disponible à <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ab379262>.

⁵⁶ HCR, Principes directeurs sur la protection internationale : les demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article premier A.2 et de l'article premier F de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (2009), disponible à https://treaties.un.org/doc/Treaties/1967/10/19671004%2007-06%20AM/Ch_V_5p.pdf.

SECTION 1 : Principes fondamentaux pour protéger les droits de l'enfant tout en répondant aux préoccupations des États en matière de sécurité

36. Dans la Stratégie antiterroriste mondiale qu'elle a adoptée en 2006, l'Assemblée générale a reconnu qu'une action efficace contre le terrorisme et la protection des droits de l'homme sont des objectifs non pas contradictoires mais complémentaires et synergiques. Par exemple, elle considère qu'un système national de justice pénale fondé sur le respect des droits de l'homme et de l'état de droit est l'un des meilleurs moyens de lutter efficacement contre le terrorisme⁵⁷. Elle constate par ailleurs qu'un contexte propice à la violation des droits de la personne peut favoriser l'extrémisme violent⁵⁸. Comme l'a souligné le Secrétaire général António Guterres, lorsqu'elles ne sont pas solidement ancrées dans les droits de l'homme, les politiques de lutte antiterroriste peuvent être détournées et utilisées de manière abusive, en hypothéquant la sécurité des personnes et en compromettant l'état de droit. Le terrorisme n'est rien d'autre que la négation et la destruction des droits de la personne. En perpétuant cette même négation et destruction, la lutte contre le terrorisme est vouée à l'échec⁵⁹.

37. Cette section a donc pour objet, compte tenu de ce qui précède, de recenser quelles sont les principales règles du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui s'appliquent lorsque les États élaborent et mettent en place des mesures concernant les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, et décrit la manière dont les États doivent s'y prendre pour se conformer aux principes juridiques interna-

tionaux, y compris ceux qui sont consacrés au titre des résolutions du Conseil de sécurité sur le sort des enfants en temps de conflit armé⁶⁰. Ces principes sont examinés dans le contexte des résolutions du Conseil de sécurité sur la lutte contre le terrorisme, dans lesquelles il est souligné à maintes reprises que toutes les mesures de lutte antiterroriste doivent respecter les règles du droit international, en particulier celles du droit international des droits de l'homme et celles du droit international humanitaire.

1.1 Droits de l'enfant et obligations des États au regard du droit international

38. Comme il est dit plus haut, la Convention relative aux droits de l'enfant a été ratifiée par la quasi-totalité des États Membres. Un grand nombre de ses dispositions sont désormais également constitutives du droit international coutumier, contraignant pour tous les États, qu'ils aient ou non ratifié la Convention. Tous les États parties à la Convention sont tenus de reconnaître à tout enfant relevant de leur compétence les droits et dispositions qui y sont énoncés. Tous les droits inscrits dans la Convention s'appliquent en tout temps à tous les enfants, y compris en période de conflit armé, et ne sont pas susceptibles de dérogation. Les États parties doivent tout mettre en œuvre pour veiller à ce que les droits énoncés dans la Convention et ses dispositions soient appliqués en toutes circonstances, y compris en période de conflit armé.

⁵⁷ Résolution 72/284 (2017) de l'Assemblée générale, préambule.

⁵⁸ Résolution 70/674 (2015) de l'Assemblée générale, Plan d'action du Secrétaire général pour la prévention de l'extrémisme violent.

⁵⁹ Discours prononcé par le Secrétaire général à SOAS (Université de Londres), le 16 novembre 2017, sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (« Counter-terrorism and human rights: winning the fight while upholding our values »), disponible à <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2017-11-16/secretary-general%E2%80%99s-speech-soas-university-london-%E2%80%99Ccounter-terrorism>.

⁶⁰ Les résolutions portant sur le sort des enfants en temps de conflit armé, devenues plus fermes au fil du temps, sont au nombre de 12 et forment le cadre normatif relatif à la protection des enfants en temps de conflit et dans des contextes d'extrémisme. Le Conseil de sécurité a adopté la résolution 2427, la plus récente sur le sujet, en juillet 2018.

1.1.1 Obligations de l'État à l'égard des enfants se trouvant sur son territoire et de ceux se trouvant en dehors de son territoire

39. La Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que les États parties sont tenus de garantir, sans discrimination, les droits de tous les enfants relevant de leur compétence⁶¹. Les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le Pacte. Les termes « relevant de sa compétence » signifient qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte, même s'il ne se trouve pas sur son territoire⁶².

40. Les États ont le devoir de respecter, de protéger et de réaliser les droits de tous les enfants « qui se trouvent sur leur territoire ou relèvent de leur compétence⁶³ ». Les obligations s'appliquent à l'intérieur des frontières d'un État, y compris à l'égard des enfants qui passent sous sa juridiction en tentant de pénétrer sur son territoire. Les États sont tenus de respecter et de garantir leurs droits, qu'ils soient ou non citoyens de l'État concerné, et sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie⁶⁴. Ils ont la responsabilité de faire en sorte que chaque enfant soit protégé contre la violence, en particulier ceux qui se

trouvent en situation de vulnérabilité, notamment en situation de conflit armé ou d'apatridie⁶⁵, sans considération de leur statut au regard de la loi, y compris dans les cas où l'enfant est associé ou soupçonné d'être associé à des groupes désignés comme terroristes. En outre, 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'État⁶⁶.

41. Dans certains cas, les États peuvent aussi avoir des obligations envers les enfants de leurs ressortissants qui se trouvent en dehors de leur territoire. Conformément au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États parties doivent respecter et garantir le droit à la vie des personnes qui se trouvent hors de leur territoire et pour lesquelles les activités de l'État ont une incidence directe et prévisible sur leur droit à la vie⁶⁷. En outre, le Pacte reconnaît à tout enfant « [le] droit, de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur⁶⁸ ». En vertu de cet article, des mesures spéciales destinées à garantir la protection de la vie de tous les enfants doivent être adoptées⁶⁹. Pour s'acquitter de ces obligations, l'État de nationalité d'un enfant devrait sans doute élargir les mesures de protection aux enfants ne relevant pas de sa compétence. De même, les États parties au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, doivent fournir une assistance aux enfants relevant de leur compétence qui ont été recrutés par des groupes désignés comme terroristes, notamment les aider, par exemple, à se rétablir physiquement et psycho-

⁶¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 2, par. 1; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 2, par. 1.

⁶² Comité des droits de l'homme, Observations générales n° 31 (2004), par. 10, et n° 36 (2018) sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, par. 22.

⁶³ Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 39; et Convention 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 (Convention de La Haye [1996], art. 6.

⁶⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, par. 12; Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, par. 11.

⁶⁵ Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 39.

⁶⁶ Y compris dans les eaux internationales ou d'autres zones de transit où l'État a mis en place des mécanismes de contrôle des migrations [Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), par. 23] et à bord des aéronefs et des navires immatriculés dans l'État [Comité contre la torture, Observation générale n° 4 (2017) sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22, par. 10].

⁶⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36 (à paraître), par. 63.

⁶⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 24, par. 1.

⁶⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36 (à paraître), par. 60.

logiquement, à se réintégrer socialement, et protéger leur droit de s'épanouir dans un environnement exempt de violence⁷⁰.

42. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre le droit d'entrer dans son propre pays⁷¹. En outre, en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, les États parties doivent élaborer et appliquer des politiques efficaces de protection consulaire, qui prévoient des mesures visant spécialement à protéger les droits de l'enfant, notamment la promotion de protocoles relatifs aux services de protection consulaire⁷². De même, au titre de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les États hôtes ont l'obligation de garantir aux ressortissants d'un pays le droit de communiquer avec les fonctionnaires consulaires de leur pays de nationalité et de se rendre auprès d'eux⁷³. Ces obligations sont d'une importance cruciale pour les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers qui ne se trouvent pas dans leur pays d'origine ou dans leur pays de résidence et qui n'ont pas reçu une protection appropriée de la part de l'État hôte.

43. Lorsque l'enfant se trouve sur le territoire d'un État, c'est audit État qu'il incombe de veiller au respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le même temps, dans le cas d'États également parties à 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, si l'autorité compétente de l'État partie ayant juridiction considère que l'autorité d'un autre État partie serait mieux à même d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, elle peut demander à cette autre autorité d'accepter la compétence. L'État acceptant la compétence doit être un État dont l'enfant possède la nationalité, un État avec lequel l'enfant présente un lien étroit, ou un État dans lequel sont situés des biens de l'en-

fant⁷⁴. En outre, en cas de déplacement illicite ou de non-retour de l'enfant, les autorités de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ou son non-retour conservent leur compétence à l'égard de celui-ci. L'État depuis lequel l'enfant a été déplacé ne peut exercer sa compétence que dans la mesure où cela est nécessaire à la protection de l'enfant⁷⁵. Ces dispositions sont applicables aux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, selon que les États concernés sont parties ou non à la Convention.

1.1.2 Obligations des États en temps de conflit armé

44. Le droit international des droits de l'homme, notamment la Convention relative aux droits de l'enfant, doit être respecté, même en temps de conflit armé. On parle de « conflit armé » à chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États (conflit armé international) ou en cas de violences armées prolongées entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État (conflit armé non international).

45. Ce ne sont pas les mêmes règles qui s'appliquent pour les conflits armés internationaux et pour les conflits armés non internationaux. Les principaux traités relatifs au droit humanitaire international s'appliquant aux conflits armés internationaux sont les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977. En ce qui concerne les enfants, le Protocole I énonce une règle générale selon laquelle « [l]es enfants doivent faire l'objet d'un respect particulier et doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur » et « [l]es Parties au conflit leur apporteront les soins et l'aide dont ils ont besoin du fait de leur âge ou pour toute autre raison⁷⁶ ». Quant aux conflits armés non internationaux, ils sont principalement régis par l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel II de 1977. En ce qui concerne les enfants, le Protocole II dispose qu'ils « recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin » et les mesures spécifiques qu'il convient de prendre en ce sens y sont énumérées, y compris les mesures appropriées pour faciliter le regroupement des familles momentanément séparées⁷⁷.

⁷⁰ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 6, par. 3.

⁷¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1966), art. 12, par. 4.

⁷² Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 19.

⁷³ Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963), art. 36.

⁷⁴ Convention de La Haye (1996), art. 8.

⁷⁵ Ibid., art. 7.

⁷⁶ Protocole I (1977) additionnel aux Conventions de Genève, art. 77, par. 1.

⁷⁷ Protocole II (1977) aux Conventions de Genève, art. 4, par. 3.

46. Les règles coutumières du droit international humanitaire s'appliquent également en temps de conflit armé. Nombre d'entre elles s'appliquent aussi bien aux conflits armés internationaux qu'aux conflits armés non internationaux et donc à tout conflit armé de quelque type que ce soit. Les parties à un conflit armé, y compris les groupes armés non étatiques qualifiés d'organisations terroristes, sont tenues d'appliquer ces règles⁷⁸. Le recrutement d'enfants de moins de 15 ans est interdit en vertu du droit international humanitaire et le recrutement d'enfants âgés de moins de 18 ans est interdit en vertu du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Le Protocole facultatif est donc venu relever de 15 ans à 18 ans l'âge retenu pour l'interdiction du recrutement d'enfants ou leur implication dans les conflits. Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités est un crime de guerre dans les conflits armés internationaux et non internationaux, en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁷⁹.

47. Les protections prévues par le droit international humanitaire s'appliquent également aux enfants qui se retrouvent sous l'autorité d'une partie au conflit, notamment du fait de leur arrestation ou de leur détention⁸⁰. Les principes du droit international humanitaire concernant la participation directe aux hostilités fournissent également des orientations utiles sur l'application du droit international humanitaire et les principes concernant la question de l'affiliation à des forces ou groupes armés.

1.2 Principes généraux énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant

48. Pour paraphraser l'UNICEF, tous les enfants ont quelque chose en commun : leurs droits⁸¹. La Convention relative aux droits de l'enfant a été ratifiée par la quasi-totalité des États Membres, et nombre de ses dispositions font désormais partie intégrante du droit coutumier. Au mois de mars 2019, 168 États avaient ratifié son protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Celui-ci fait office de norme au regard de laquelle les acteurs internationaux évaluent la protection des enfants dans les zones de conflit, notamment dans les contextes impliquant des groupes désignés comme terroristes.

49. En vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant, les États parties sont tenus de protéger les droits de toutes les personnes de moins de 18 ans relevant de leur compétence. Les enfants ont droit à une protection spéciale parce qu'ils dépendent souvent d'autrui et n'ont pas la possibilité d'exprimer leurs vues ni de participer aux décisions qui les concernent ou de défendre vigoureusement leurs propres intérêts⁸². Vulnérables, ils ne sont pas nécessairement capables de mesurer la portée de leurs décisions, de leurs actes ou des dangers auxquels ils s'exposent⁸³. Par conséquent, indépendamment des circonstances, les États doivent traiter tous les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers comme des victimes ayant droit à une protection spéciale. C'est pourquoi les mesures prises à l'égard de ces enfants doivent favoriser leur réadaptation et leur réintégration, bien que, conformément aux normes internationales en matière de justice pour mineurs, un enfant ayant atteint l'âge minimal de responsabilité pénale puisse faire l'objet d'une enquête et de poursuites lorsqu'il existe des preuves crédibles qu'une infraction a été commise.

50. La Convention est fondée sur quatre grands principes directeurs : a) le traitement non discriminatoire des enfants (art. 2); b) l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale (art. 3); c) le

⁷⁸ CICR, Commentaire mis à jour sur la première Convention de Genève (2016), par. 857.

⁷⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998), art. 8.

⁸⁰ Article 3, paragraphe 1 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Pour de plus amples informations sur la question de la détention dans le contexte des conflits armés non internationaux, voir CICR, Commentaire mis à jour de la première Convention de Genève (2016), par. 717 à 728.

⁸¹ UNICEF, « Qu'est-ce que la Convention relative aux droits de l'enfant ? », disponible à <https://www.unicef.org/fr/convention-droits-enfant/la-convention>.

⁸² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, art. 3, par. 1 et 37.

⁸³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), par. 55.

Dans l'additif de 2018 aux principes directeurs relatifs aux combattants terroristes étrangers (S/2018/1177), le Comité contre le terrorisme a souligné à maintes reprises qu'il fallait garantir pleinement la protection et la promotion des droits de l'enfant et voir dans ces droits une considération primordiale⁸⁴.

droit inhérent de tout enfant à la vie, à la survie et au développement (art. 6); et d) le respect des opinions de l'enfant (art. 12). Ces principes revêtent une importance cruciale pour ce qui est de l'élaboration et de l'application des lois, politiques et programmes nationaux concernant les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, en particulier compte tenu de l'obligation qui incombe aux États de protéger les enfants touchés par les conflits armés et de soutenir leur réadaptation et leur réintégration en vertu de la Convention et de la résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité⁸⁵.

1.2.1 Droit de ne pas être victime de discriminations

51. Les enfants ont le droit de ne pas subir des discriminations. Il s'agit là d'un principe fondamental que les États parties doivent respecter et prendre en compte dans toutes leurs actions. Les États sont tenus de respecter et de garantir les droits de tout enfant relevant de leur compétence sans distinction aucune, notamment sans considération de leur nationalité, de leur statut au regard de l'immigration ou de leur apatridie⁸⁶. Cela signifie qu'un État ne peut pas appliquer la loi de manière discriminatoire ni traiter un enfant différemment en raison de sa nationalité, de son statut, juridique ou autre, ou de son affiliation présumée à des nationaux d'un autre pays qui combattent aux côtés de groupes armés sur son territoire ou sont soupçonnés de le faire. Ce principe s'applique également aux enfants soupçonnés d'être des combattants étrangers⁸⁷. Le principe consistant à traiter les personnes sans distinction négative ba-

⁸⁴ Additif aux Principes directeurs de Madrid (2018), principes 37, 38, 42, 43 et 47.

⁸⁵ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 38, 39 et 40; résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 30 et 31.

⁸⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), par. 12.

⁸⁷ Ibid.; et Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants

sée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance, la fortune ou tout autre critère analogue est également consacré dans le droit international humanitaire et s'applique aux personnes se trouvant en détention⁸⁸.

Discrimination liée au statut des parents

52. Il importe de noter que, selon le principe de non-discrimination, les États sont tenus de protéger les enfants contre toute forme de discrimination et de sanction motivées par « la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille⁸⁹ ». Ce principe est déterminant pour les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers. Les enfants ne peuvent pas faire l'objet de discriminations, en droit ou dans la pratique, même lorsque leurs parents ou les personnes qui s'occupent d'eux sont soupçonnés ou reconnus coupables d'être des combattants étrangers. C'est une discrimination qui s'apparenterait à une peine collective. Les enfants ne doivent pas faire l'objet de discriminations ou de sanctions au motif de la participation présumée ou avérée de membres de leur famille aux activités de groupes armés, y compris de groupes désignés comme terroristes. Cela signifie également que leur statut ne doit pas être indiqué sur leur acte de naissance.

Discrimination à l'égard des enfants utilisés par des groupes désignés comme terroristes

53. Les enfants recrutés et utilisés durant des hostilités par des groupes désignés comme terroristes ont le droit d'avoir un accès égal aux services qui peuvent les aider dans leur réintégration. Les mesures de réinsertion des enfants dans la vie civile ne doivent pas ostraciser les enfants qui ont été recrutés ou utilisés ni établir une distinction négative quelconque entre ces enfants et les autres⁹⁰. Si des

et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 21.

⁸⁸ Article 3, par. 1, commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

⁸⁹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 2, par. 2; et Comité des droits de l'homme, *M. M. M. et consorts c. Australie*, communication n° 2136/2012 (2013), par. 10.4 (le Comité des droits de l'homme a conclu que la détention d'un enfant mineur dont le parent présente un risque pour la sécurité est « arbitraire et contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte »).

⁹⁰ Principes de Paris (2007), principe 3.3.

évaluations individualisées s'imposent pour déterminer les besoins de chaque enfant en matière de réadaptation et de réintégration, tous les enfants qui ont été impliqués dans des conflits sont vulnérables et doivent être traités en premier lieu comme des victimes de violations du droit international⁹¹. Dans le même temps, s'il est bien compris, le principe de non-discrimination n'empêche pas, bien au contraire, qu'une différenciation soit opérée compte tenu des besoins des uns et des autres en matière de protection. Ces besoins peuvent varier selon l'âge, le sexe, le handicap et d'autres facteurs, mais aussi la nature du lien qui existe entre les enfants et les groupes désignés comme terroristes, ainsi que les expériences propres à chaque enfant ou à chaque groupe d'enfants⁹².

1.2.2 *L'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale*

54. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant confère à l'enfant le droit à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale dans toutes les actions ou décisions qui le concernent, tant dans la sphère publique que dans la sphère privée⁹³. L'expression « considération primordiale » signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être mis sur le même plan que toutes les autres considérations. Cette position forte est justifiée par la situation particulière de l'enfant : dépendance, degré de maturité, statut juridique et, fréquemment, impossibilité de faire entendre sa voix. Les enfants ont moins de possibilités que les adultes de défendre vigoureusement leurs propres intérêts et ceux qui sont associés aux décisions qui les concernent doivent connaître précisément leurs intérêts. Si les intérêts des enfants ne sont pas mis en exergue, ils tendent à être négligés⁹⁴.

55. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale⁹⁵. Ce principe s'applique non seulement lorsque la décision concerne un enfant, mais aussi lorsqu'elle concerne un groupe d'enfants iden-

tifiés ou non⁹⁶. Par voie de conséquence, il s'applique aux décisions qui concernent un groupe particulier d'enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers. Il vaut également pour les décisions qui concernent un seul enfant. En effet, le Conseil de sécurité a insisté sur le fait qu'il fallait dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que des vulnérabilités et des besoins particuliers des filles et des garçons, lors de la planification et de la mise en œuvre des mesures en faveur des enfants dans les situations de conflit armé⁹⁷.

56. L'intérêt supérieur de l'enfant est un concept triple, à savoir : 1) un droit de fond : le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale; 2) un principe juridique interprétatif fondamental : si une disposition juridique se prête à plusieurs interprétations, il convient de choisir celle qui sert le plus efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant; 3) une règle de procédure : quand une décision qui aura des incidences sur un ou des enfants doit être prise, le processus décisionnel doit comporter une évaluation de ces incidences (positives ou négatives) sur l'enfant concerné ou les enfants concernés⁹⁸.

57. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être prépondérant pour toutes les décisions qui le concernent, qu'elles soient le fait d'acteurs publics ou privés, d'organes législatifs, de tribunaux ou d'autorités administratives⁹⁹. Cette norme vaut même lorsque l'enfant est accusé d'infractions ou a fait l'objet de décisions administratives¹⁰⁰. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant s'applique également à toutes les situations dans lesquelles l'enfant est privé de liberté.

⁹⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 6.

⁹⁷ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 10, et préambule de la résolution 2225 (2015) du Conseil de sécurité.

⁹⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 6.

⁹⁹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 3, par. 1; Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 30.

¹⁰⁰ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 40, par. 2, b, iii; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 21 : « Le terme "enfants" désigne toutes les personnes de moins de 18 ans relevant de la juridiction d'un État partie, sans distinction d'aucune sorte [non souligné dans le texte], conformément aux articles premier et 2 de la Convention »; et résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 20.

⁹¹ Résolutions 2396 (2017) et 2427 (2018) du Conseil de sécurité.

⁹² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), par. 18.

⁹³ Ibid., et Observation générale n° 14 (2013), par. 1.

⁹⁴ Ibid., par. 37.

⁹⁵ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 3, par. 1.

L'intérêt supérieur de l'enfant et les préoccupations des États en ce qui concerne la sécurité

58. Les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers doivent être considérés en premier lieu comme des victimes, en particulier lorsqu'ils ont été recrutés et utilisés par des groupes armés, y compris des groupes désignés comme terroristes¹⁰¹ (voir la partie 1.3.1 sur le principe selon lequel les enfants doivent être considérés en premier lieu comme des victimes). Le Conseil de sécurité a demandé instamment aux États Membres de se conformer aux obligations que leur impose la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier lorsque les enfants sont privés de liberté au motif de leur association à des groupes armés¹⁰².

59. La Convention relative aux droits de l'enfant dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une « considération primordiale¹⁰³ », à savoir qu'il doit avoir la primauté et non pas être considéré comme une simple question parmi d'autres. Dans les faits, il peut exister des conflits potentiels entre l'intérêt supérieur d'un enfant et l'intérêt ou les droits d'autres personnes, tels que ceux des parents, d'autres enfants ou du public. Si tel est le cas, ces conflits doivent être résolus au cas par cas, en conciliant les intérêts de toutes les parties et en trouvant un compromis acceptable. Toutefois, il convient d'attribuer un plus grand poids à ce qui sert au mieux les intérêts de l'enfant¹⁰⁴.

60. Le Comité contre le terrorisme a également reconnu que, dans les affaires concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale, et que des protections spéciales et des garanties juridiques doivent être mises en place pour veiller à ce que toutes les mesures appropriées soient prises dans le strict respect des obligations qui incombent aux États en vertu du droit international¹⁰⁵.

61. Un État peut considérer ou déterminer qu'un enfant touché par le phénomène des combattants étrangers constitue une menace pour la sécurité en raison des expériences qu'il a vécues avec un groupe désigné comme terroriste. Toutefois, en vertu du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, les États

sont tenus de trouver des solutions au cas par cas et en suivant une procédure régulière, même s'ils estiment que l'intérêt supérieur de l'enfant risque de poser des problèmes de sécurité¹⁰⁶. À cet égard, le Conseil de sécurité a noté que les États doivent garantir que les autorités compétentes évaluent chaque enfant individuellement et sans préjudice et prennent en compte ses droits et ses besoins, tout en examinant les circonstances pertinentes et en prenant si nécessaire des mesures pénales ou des mesures de sécurité¹⁰⁷.

62. En bref, les États doivent placer l'enfant au centre des considérations et contribuer à protéger ses droits même si, à leurs yeux, l'enfant présente un risque pour la sécurité. Ils doivent également aider les enfants à réaliser pleinement leur potentiel et les préparer à assumer les responsabilités de la vie en société¹⁰⁸. À long terme, cet accompagnement profiterait à la sécurité nationale, puisqu'il permettrait de dissuader les enfants de commettre à nouveau des actes de violence. Ainsi qu'il est constaté dans le Plan d'action des Nations Unies pour la prévention de l'extrémisme violent, là où l'action qui devrait être menée en faveur de la concrétisation des droits est insuffisante, où la discrimination vient exacerber les difficultés, les extrémistes trouvent un terrain favorable. Il serait donc bénéfique pour la sécurité publique que des stratégies et des programmes de réintégration tenant compte des droits de la personne soient mis en place pour accompagner les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers¹⁰⁹.

Parents en situation de conflit avec la loi

63. Les États doivent réserver un traitement spécial aux enfants affectés du fait que leurs parents sont en situation de conflit avec la loi¹¹⁰, y compris les enfants dont les parents sont accusés ou ont été reconnus coupables d'être des combattants étrangers. Ils doivent veiller à ce que ces enfants soient considérés comme des victimes et faire en sorte que leurs droits ne soient pas bafoués du fait de la situation de leurs

¹⁰¹ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 20.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 3, par. 1.

¹⁰⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 39.

¹⁰⁵ S/2018/1177, principe 42.

¹⁰⁶ Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 33.

¹⁰⁷ S/2018/1177, principe 42.

¹⁰⁸ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 29.

¹⁰⁹ Plan d'action des Nations Unies pour la prévention de l'extrémisme violent (2015), par. 29.

¹¹⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 28.

parents, notamment si ceux-ci ont été reconnus coupables de crimes¹¹¹. La détention d'enfants et toute autre sanction motivée par des allégations portées contre leurs parents sont des formes de discrimination et sont interdites au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant¹¹². Les actes et les choix des parents ne doivent pas être attribués à leurs enfants.

64. Dans le même temps, la préservation de l'unité familiale est un élément important de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Vu la gravité des conséquences que peut avoir pour un enfant une séparation d'avec ses parents ou d'autres membres de sa famille, il faut que l'évaluation tienne compte du fait que la séparation ne devrait pas intervenir si une mesure moins intrusive permet de protéger l'enfant (voir la section 3 sur la préservation de l'unité familiale¹¹³).

Enfants non accompagnés ou séparés

65. Lorsqu'un enfant est non accompagné ou séparé des personnes qui en ont la charge, les États doivent prévoir des garanties supplémentaires au moment de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Les enfants non accompagnés et les enfants séparés de leur famille sont particulièrement exposés à la violence, à l'exploitation, aux sévices et à d'autres violations de leurs droits. Les États doivent attribuer aux enfants non accompagnés des tuteurs légaux chargés de veiller au respect de leurs intérêts. Tout enfant séparé ou non accompagné faisant l'objet d'une procédure administrative ou judiciaire doit bénéficier des services d'un représentant légal en plus de son tuteur (voir la section 3 sur la préservation de l'unité familiale¹¹⁴).

Évaluation et détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant

66. Les personnes prenant au quotidien des décisions qui concernent les enfants, telles que les parents, les tuteurs et les enseignants, doivent aussi tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et veiller à ce que leurs décisions y soient conformes. Les parents ou les tuteurs légaux et, le cas échéant,

Directives du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sur l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant (édition provisoire de 2018)

Cette publication (*Guidelines on assessing and determining the best interests of the child: 2018 provisional release*, disponible en anglais uniquement à <https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf>) met à jour les directives du HCR sur l'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. Un cadre conceptuel de l'intérêt supérieur de l'enfant assorti de directives opérationnelles y est présenté, l'objectif étant de doter les professionnels d'un cadre de référence unique.

les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, ont la responsabilité première de la prise en charge et du développement de l'enfant, dont l'intérêt supérieur doit être leur principale préoccupation¹¹⁵. Les autorités sont tenues d'aider les parents ou les tuteurs légaux à assumer cette responsabilité.

67. Lorsque les autorités prennent une décision qui concerne un enfant, elles doivent mettre en place une procédure officielle, assortie de garanties permettant d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁶. Il est généralement nécessaire d'évaluer l'intérêt supérieur des enfants qui se trouvent particulièrement exposés au risque de violence, de sévices ou d'exploitation ou de ceux qui sont séparés de leurs parents ou tuteurs légaux. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué et déterminé de manière à promouvoir le développement général de l'enfant et le libre exercice de ses droits, notamment son droit à la vie de famille, son droit d'être à l'abri de la violence et son droit à une nationalité, et à promouvoir sa dignité d'être humain¹¹⁷. Chaque évaluation doit tenir compte des circonstances propres à chaque enfant, y compris le contexte social et culturel dans lequel il se trouve. Plusieurs facteurs doivent être pris en considération, notamment l'âge, le sexe, le niveau de maturité, la situation familiale et,

¹¹¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 28.

¹¹² Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 2, par. 2.

¹¹³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 60 et 61.

¹¹⁴ Ibid.; et Observation générale n° 6 (2005), par. 20 et 21.

¹¹⁵ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 5.

¹¹⁶ Ibid., art. 3.

¹¹⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 5.

L'exemple du Conseil de l'Europe. *L'intérêt supérieur de l'enfant : un dialogue entre théorie et pratique* (2017)

Cette publication s'appuie sur une conférence organisée en 2014 par le Gouvernement belge et le Conseil de l'Europe pour que les acteurs qui interviennent dans les décisions ayant des incidences sur la vie des enfants partagent leurs connaissances, l'objectif étant de faire mieux comprendre la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Synthèse des contributions de 21 experts, elle porte sur les quatre domaines suivants : a) réflexions générales autour de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant; b) évaluation, détermination et suivi de l'intérêt supérieur de l'enfant; c) mise en pratique de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant dans différents contextes; et d) compréhension de la notion dans le contexte des affaires familiales. Disponible à <https://book.coe.int/fr/droit-des-enfants-et-droit-de-la-famille/7490-linteret-superieur-de-lenfant-un-dialogue-entre-theorie-et-pratique.html>.

le cas échéant, l'appartenance à un groupe minoritaire¹¹⁸.

68. L'évaluation doit être menée par des personnes qualifiées, telles que des professionnels des services sociaux ou du personnel judiciaire spécialisé dans les droits et le développement de l'enfant. Il importe également que l'évaluation et la détermination soient pluridisciplinaires, et que les autorités responsables de la protection et du bien-être de l'enfant y participent¹¹⁹. L'évaluation doit en outre être conduite par des acteurs indépendants de toute autorité pour laquelle un intérêt serait en jeu. Par exemple, les agents des services de sécurité ou de renseignement ne devraient pas y participer si l'enfant est soupçonné d'être associé à un groupe armé ou à un groupe désigné comme terroriste.

¹¹⁸ Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 31.

¹¹⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 22 (2017), par. 32, c.

1.2.3 Droit inhérent à la vie, à la survie et au développement

69. Un autre principe fondamental de la Convention relative aux droits de l'enfant est le droit inhérent de tout enfant à la vie et, dans toute la mesure possible, à la survie et au développement¹²⁰. Le terme « développement » doit être interprété au sens le plus large, et prendre en compte le développement physique, mental, spirituel, moral, psychologique et social¹²¹. Les États doivent prendre des mesures appropriées pour protéger la vie de tous les garçons et de toutes les filles, en plus des mesures générales nécessaires à la protection de la vie de toutes les personnes relevant de leur compétence¹²². De plus, donner aux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers la possibilité de survivre et de s'épanouir pleinement dans un environnement pacifique est une mesure déterminante pour éviter que ces enfants ne deviennent des menaces pour la sécurité.

70. Le développement de l'enfant est étroitement lié au droit d'être à l'abri de toutes les formes de violence, notamment les conflits armés, la maltraitance psychologique, la négligence et la violence sexuelle. Les États doivent mettre en place des cadres législatifs et réglementaires et des protocoles visant à contribuer de manière constructive à la réadaptation et à la réintégration des enfants qui ont été victimes de violence¹²³. Cela s'applique en particulier aux enfants qui ont été enrôlés et utilisés par des groupes désignés comme terroristes.

71. Il est spécialement important de garantir le droit de l'enfant à la survie et au développement dans le cas où des enfants sont libérés par un groupe armé en dehors de leur État de nationalité¹²⁴. Ces enfants sont tout particulièrement exposés à de nouvelles violations de leurs droits, risquant notamment d'être à nouveau enrôlés et utilisés dans des hostilités ou d'être victimes de la traite et d'autres formes d'ex-

¹²⁰ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 6.

¹²¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, par. 12.

¹²² Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 6 et 24; et Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36 (à paraître), par. 60.

¹²³ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 39; et Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011) sur le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence.

¹²⁴ Principes de Paris (2007), par. 7.22.

ploitation¹²⁵. Le pays de nationalité de l'enfant et le pays hôte sont tenus de veiller à ce que ces enfants soient libérés de leurs obligations militaires et reçoivent une assistance appropriée¹²⁶. Une approche punitive qui ne tient pas compte des droits de l'enfant peut avoir des conséquences durables pour son développement et des incidences négatives sur son intégration sociale (voir la section 5 sur la réadaptation et la réintégration). Aucun État ne doit se soustraire à son devoir d'assistance en refusant ou en retardant arbitrairement la reconnaissance de la nationalité de l'enfant (voir la section 2 sur la garantie du droit à la nationalité).

72. Comme cela a été mentionné dans l'introduction, l'État de nationalité de l'enfant est encouragé à étendre les mesures de protection à tout enfant vulnérable se trouvant en dehors de son territoire lorsque la décision dudit État a des conséquences prévisibles sur la vie de l'enfant. Les États concernés sont donc invités à rapatrier leurs nationaux et à faire respecter leurs droits dès leur retour. Par ailleurs, il est interdit aux États d'expulser de leur territoire des enfants qui risqueraient de subir un préjudice irréparable s'ils étaient renvoyés¹²⁷, par exemple des actes de torture ou des mauvais traitements infligés dans le cadre de poursuites engagées contre eux en raison de leur association présumée avec des groupes désignés comme terroristes, ou la violence, l'enrôlement ou l'exploitation par des organisations terroristes¹²⁸. Lorsque l'enfant est exposé à de tels risques, une évaluation doit être menée pour déterminer si la décision de le renvoyer tient compte de son intérêt supérieur (voir la section 4 sur le rapatriement)¹²⁹.

1.2.4 *Respect des opinions de l'enfant*

73. Lorsque les opinions de l'enfant sont prises en considération dans les décisions qui le concernent, y compris pour ce qui est de sa réadaptation et de sa réintégration, il est plus susceptible d'accepter la

décision, laquelle devient, de fait, plus efficace. Par ailleurs, en vertu de la Convention, chaque enfant a le droit d'exprimer ses opinions, en fonction de son âge et de ses capacités, et de voir ses opinions prises en compte par les décideurs¹³⁰. Selon leur âge et leur degré de maturité, les enfants doivent pouvoir être entendus dans toutes les procédures judiciaires ou administratives qui les concernent¹³¹. Lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce dernier doit en outre pouvoir exprimer librement ses opinions, qui doivent être prises au sérieux¹³². Les jeunes enfants doivent être inclus dans les processus de décision, d'une manière compatible avec l'évolution de leurs capacités.

74. Les États doivent être particulièrement attentifs aux opinions des enfants touchés par les conflits armés et le terrorisme, y compris par le phénomène des combattants étrangers, ceux-ci ayant probablement vécu des situations de violence. Pareilles situations les ont vraisemblablement privés de la possibilité de se faire entendre ou d'acquérir la capacité de s'exprimer¹³³. Les enfants qui se trouvent hors de leur pays d'origine ou ceux qui n'ont pas de documents prouvant leur nationalité sont dans des situations de vulnérabilité qui limitent encore davantage leurs possibilités ou capacités de se faire entendre¹³⁴. Il est essentiel que ces enfants participent activement à tous les stades de l'évaluation, notamment au moment de leur libération et de leur réintégration¹³⁵. Le Conseil de sécurité a également demandé aux États Membres, aux entités des Nations Unies et à d'autres parties concernées de veiller à ce que les vues des enfants soient prises en compte dans la programmation des activités à tous les stades du cycle des conflits¹³⁶. Concrètement, cela signifie qu'il faut évaluer les opinions des enfants en utilisant des techniques d'entretien adaptées à leur âge et à leur genre et veiller à ce qu'il en soit dûment tenu compte dans les décisions qui les concernent. Il s'agit également

¹²⁵ A/73/278, par. 10 et 11.

¹²⁶ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 6 et 7.

¹²⁷ Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 45.

¹²⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), par. 26 à 28.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid.; et Observation générale n° 12 (2009) sur le droit de l'enfant d'être entendu, par. 2.

¹³¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 12; et résolution 40/33 de l'Assemblée générale intitulée « Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) » (1985).

¹³² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 43; et Principes de Paris (2007), par. 3.14.

¹³³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 12 (2009), par. 118.

¹³⁴ Ibid., par. 123.

¹³⁵ Principes de Paris (2007), par. 3.14.

¹³⁶ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 23.

L'exemple de la Belgique : Le droit de s'exprimer et d'être entendu

L'article 22 *bis* de la Constitution belge dispose que « [c]haque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne » et que « son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement ». En outre, en ce qui concerne les affaires civiles, en vertu du code judiciaire, dans les procédures relatives à l'autorité parentale, tout enfant âgé de plus de 12 ans a non seulement le droit d'être entendu, mais aussi celui de refuser d'être entendu. En d'autres termes, l'enfant doit être cité à comparaître, mais il n'est pas tenu de se présenter ou de s'exprimer. Si l'enfant a moins de 12 ans, le juge peut entendre l'enfant à la demande de l'enfant ou de ses parents, du Ministère public ou de sa propre initiative. Le juge peut refuser, par une décision motivée, d'accéder à cette demande, sauf si elle vient de l'enfant lui-même ou du ministère public.

de veiller à ce que les enfants aient accès à des informations adaptées à leur âge sur leurs choix et les conséquences de ces choix, pour qu'ils puissent formuler leurs opinions librement et en toute connaissance de cause.

1.3 L'adoption d'une démarche fondée sur les droits de l'enfant pour lutter contre les problèmes de sécurité

75. Les quatre principes présentés ci-dessus, consacrés par la Convention relative aux droits de l'enfant et d'autres instruments internationaux, constituent le principal cadre régissant l'application d'une démarche fondée sur les droits de la personne et les droits de l'enfant. Les considérations ci-après doivent en outre servir de fil directeur quant au traitement à réserver aux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, notamment dans les situations où ces enfants sont considérés comme un risque pour la sécurité.

1.3.1 Considérer les enfants en premier lieu comme des victimes

76. En vertu du droit international, lorsqu'ils prennent des mesures en matière de sécurité, les États

sont tenus d'adopter une démarche fondée sur les droits de la personne et les droits de l'enfant, selon laquelle les enfants sont considérés avant tout comme des victimes. De fait, sur le plan de la sécurité, les États gagnent à protéger et à réaliser les droits des enfants, puisque cela leur permet d'empêcher les groupes désignés comme terroristes d'exploiter toute forme de ressentiment et de mécontentement à l'égard de l'État¹³⁷.

77. Les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers sont souvent des victimes à plusieurs égards. Ils peuvent être victimes d'un environnement hostile, dans lequel leurs droits sont bafoués, notamment leur droit au développement et leur droit à l'éducation. Ils peuvent avoir été enrôlés et utilisés par des groupes désignés comme terroristes. Ils peuvent être victimes de détention arbitraire, de mauvais traitements ou de sévices au motif de leur association présumée avec des groupes désignés comme terroristes ou de l'association présumée de membres de leur famille avec de tels groupes. À long terme, ils peuvent être victimes de stigmatisation et de discrimination, y compris de la part de leur propre communauté, ces phénomènes se manifestant de manières différentes selon que les enfants touchés sont des garçons et des filles.

78. Les enfants ayant participé aux activités de groupes terroristes doivent être considérés en premier lieu comme des victimes, et les circonstances et problèmes propres à leur cas doivent être examinés de manière individualisée; des enquêtes et des poursuites conformes aux normes internationales de la justice pour mineurs pouvant néanmoins être engagées contre les enfants qui ont atteint l'âge minimal de la responsabilité pénale. À cet égard, le Conseil de sécurité s'est dit gravement préoccupé par l'utilisation d'enfants détenus à des fins de collecte d'information et a souligné que les enfants qui ont été recrutés, en violation du droit international applicable, par des forces armées ou des groupes armés et ont été accusés d'avoir commis des crimes en temps de conflit armé doivent être considérés avant tout comme des victimes de violations du droit international¹³⁸. Conformément aux Principes de Paris relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés, ces enfants doivent être considérés comme des victimes de violations de leurs droits et

¹³⁷ Plan d'action des Nations Unies pour la prévention de l'extrémisme violent (2015), par. 27; voir aussi art. 38 à 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), concernant la protection des enfants victimes de conflits armés.

¹³⁸ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 20.

du droit international et comme des victimes de leur environnement, dans lequel ils ont subi différentes formes de coercition¹³⁹. En conséquence, les États doivent veiller à ce que ces enfants puissent faire valoir leurs droits et recevoir la protection voulue dans un environnement non hostile¹⁴⁰, et doivent également donner la priorité aux services de réadaptation psychosociale et de réintégration sociale¹⁴¹. Enfin, les personnes qui exploitent, enrôlent, entraînent et utilisent des enfants doivent répondre de leurs actes devant la justice pénale¹⁴².

1.3.2 Les évaluations individualisées sont nécessaires

79. La détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant varie nécessairement d'un enfant à l'autre. C'est pourquoi il est indispensable que chaque enfant fasse l'objet d'une évaluation personnalisée, réalisée par une équipe pluridisciplinaire, qui tienne compte de sa situation, de ses droits et de ses besoins¹⁴³. Cela permet tout à la fois de concevoir des mesures efficaces pour chaque enfant, y compris concernant la réadaptation et la réintégration, et de déterminer les risques éventuels que l'enfant peut poser pour la sécurité.

¹³⁹ Principes de Paris (2007), par. 3.6 : « Les enfants accusés d'avoir commis des crimes de droit international alors qu'ils étaient associés à des forces armées ou à des groupes armés doivent être considérés principalement comme les victimes d'atteintes au droit international, et non pas seulement comme les auteurs présumés d'infractions. Ils doivent être traités d'une façon conforme au droit international, dans un cadre de justice réparatrice et de réinsertion sociale, conformément au droit international, qui offre une protection particulière à l'enfant à travers de nombreux accords et principes. »

¹⁴⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 52.

¹⁴¹ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 39 et art. 40, par. 1; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 6, par. 3. Voir également la résolution 2427 (2018), dans laquelle le Conseil de sécurité a prié instamment les États Membres d'envisager des mesures non judiciaires qui mettent l'accent sur la réadaptation et la réintégration (par. 21), et a engagé les États Membres à s'employer à offrir aux enfants touchés par des conflits armés des possibilités de réintégration et de réadaptation à long terme et durables (par. 26).

¹⁴² Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 30.

¹⁴³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 76.

80. Lors de la prise en charge des besoins d'un enfant touché par le phénomène des combattants étrangers, notamment sa réintégration dans la communauté, il convient de toujours commencer par réaliser une évaluation individualisée de son intérêt supérieur. Cette évaluation doit être conduite dans un climat amical et sécurisant, par une équipe pluridisciplinaire de professionnels formés à des domaines touchant au développement humain et social, tels que la psychologie de l'enfant et le développement de l'enfant¹⁴⁴. L'évaluation doit comprendre, entre autres, les éléments suivants : un examen médical de l'enfant, un examen des éventuelles conséquences d'actes de violence fondée sur le genre qu'il ou elle aurait pu subir et un examen de son milieu familial, de son entourage et des liens qui l'y attachent¹⁴⁵. L'évaluation doit être adaptée à la culture, au genre et à l'âge de l'enfant. Il importe également d'accorder une attention particulière aux atrocités dont les enfants ont pu être témoins et de s'attacher à considérer en priorité l'intérêt supérieur de l'enfant, indépendamment de toute considération ou priorité nationale¹⁴⁶.

81. Certains enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers ont pu être contraints de participer à un entraînement militaire ou de se marier à un très jeune âge. Ils ont pu subir des violations graves des droits de la personne ainsi que des atrocités, en avoir été témoins ou avoir été forcés d'y participer. Il convient de réaliser des évaluations appropriées et fondées sur les faits pour mesurer les effets qu'ont eus ces expériences sur chaque enfant, notamment sur leur développement personnel et éducatif, sur leur santé physique et mentale, et sur leur aptitude à faire confiance et à se sentir en sécurité¹⁴⁷. Dans les cas où l'enfant est soupçonné d'avoir participé à des crimes graves, notamment des atrocités et des crimes liés au terrorisme, ces évaluations doivent également tenir compte de son âge, des preuves disponibles et des circonstances de sa participation présumée; l'intérêt supérieur de l'enfant devant être la considération primordiale, conformément au droit interne et au droit international.

82. Lorsque l'enfant est considéré comme pouvant poser une véritable menace pour la sécurité, les me-

¹⁴⁴ Ibid., par. 94.

¹⁴⁵ Principes de Paris (2007), par. 6.35.2, 7.69.0 et 7.72.

¹⁴⁶ Ibid., par. 7.31.

¹⁴⁷ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 39; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 6, par. 3.

sures prises par les autorités doivent être néanmoins les moins restrictives et respecter les principes de la justice pour enfants. Les mesures de réadaptation doivent être conçues d'une manière respectueuse des droits de l'enfant, dans une perspective réparatrice et dans l'objectif de répondre aux besoins des enfants. Il importe qu'aucune mesure de réadaptation ne soit stigmatisante ni n'expose l'enfant au risque d'être ostracisé ou négligé par sa famille ou sa communauté¹⁴⁸. Un enfant qui doit s'intégrer à un groupe ethnique différent, à une nouvelle communauté ou à un nouvel environnement doit pouvoir bénéficier d'un appui particulier¹⁴⁹.

1.4 Principales recommandations

83. Les États trouveront ci-après une série de recommandations importantes :

- a) Traiter toutes les personnes de moins de 18 ans comme des enfants ayant droit à une protection spéciale. Les enfants ont des droits spéciaux, dont le droit à une protection spéciale, qui s'appliquent en toutes circonstances, sans distinction d'âge, de sexe ou de toute autre situation, y compris si l'enfant est associé par des liens familiaux ou personnels supposés ou avérés avec un ou des membres de groupes armés. Les États doivent prendre des mesures conformes aux obligations qui sont les leurs à l'égard de ces enfants;
- b) Considérer, en priorité, toute personne de moins de 18 ans touchée par le phénomène des combattants étrangers comme une victime d'atteintes aux droits de la personne et de violations de ces droits. Les personnes ayant été enrôlées ou utilisées par des groupes armés alors qu'elles étaient enfants doivent également être considérées comme des victimes, compte tenu, entre autres, de l'illégalité de l'enrôlement et de l'utilisation d'enfants par des groupes armés. Cela n'exclut pas la possibilité d'enquêter et de poursuivre un enfant ayant atteint l'âge de la responsabilité pénale, dans le respect des règles internationales de la justice pour mineurs et des normes garantissant un procès équitable, s'il existe des preuves crédibles d'infractions;
- c) Apporter tout le soin et le soutien voulu aux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, sans discrimination ni stigmatisation. Les États sont responsables de leurs nationaux mineurs et sont tenus de les réadmettre sur leur territoire;
- d) L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions législatives, judiciaires et administratives qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'acteurs publics ou d'acteurs privés. Toutes les évaluations de l'intérêt supérieur de l'enfant doivent être conduites au cas par cas, avec des garanties de procédure régulière. Ces évaluations doivent être réalisées par des équipes pluridisciplinaires composées de divers experts, dont des travailleurs sociaux et des psychologues pour enfants. Chacune d'entre elles doit tenir compte de l'âge, du sexe et de tous les aspects de la situation de l'enfant;
- e) Donner la possibilité aux enfants d'exprimer leurs opinions, et veiller à ce qu'ils soient pris au sérieux, en fonction de leur capacité à prendre des décisions concernant leur propre situation;
- f) Ne jamais utiliser les liens potentiels des enfants ou de leurs parents avec le phénomène des combattants étrangers comme motif de refus de la protection à laquelle l'enfant a droit en vertu du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés;
- g) Dispenser aux juges, agents des forces de l'ordre et autres parties prenantes travaillant avec des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers une formation aux obligations qui leur incombent en vertu des instruments du droit international, notamment la Convention relative aux droits de l'enfant, et des normes et législations nationales concernant les droits de l'enfant, avec l'appui de l'Organisation des Nations Unies;
- h) Appliquer les recommandations formulées par le Comité des droits de l'enfant avant le prochain examen national en vue d'améliorer de manière globale et concrète la situation des droits de l'enfant à l'échelle nationale.

¹⁴⁸ Principes de Paris (2007), par. 7.42.

¹⁴⁹ Ibid.

SECTION 2 : La garantie du droit à la nationalité

84. Le droit à la nationalité est un droit fondamental consacré dans un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de la personne. Sa garantie revêt une importance critique pour la protection des droits des enfants. La nationalité peut s'avérer déterminante, en particulier pour les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, car elle touche à la compétence et à la responsabilité des États hors de leur territoire. En outre, elle est étroitement liée avec leur obligation d'accueil de ces enfants et leurs responsabilités en matière de rapatriement, de réadaptation et de réintégration de ces derniers. La nationalité d'un enfant a une grande influence sur son identité sociale et, par conséquent, sur son développement. Elle a également une incidence sur sa sécurité, car l'absence de nationalité va de pair, à long terme, avec un risque de marginalisation et d'exploitation par des groupes désignés comme terroristes.

85. Si le droit international, notamment la Convention relative aux droits de l'enfant, consacre le droit à la nationalité, les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers courent un grand risque de devenir apatrides, souvent en conséquence des deux cas de figure suivants : premièrement, un enfant peut se voir refuser la reconnaissance de sa citoyenneté parce qu'il se trouve mêlé, par les circonstances, au phénomène des combattants étrangers. L'absence de documents tels qu'un passeport ou un extrait d'acte de naissance peut compliquer l'établissement de sa nationalité sur la base de celle de ses parents (*jus sanguinis*). Il arrive que des enfants n'aient à leur disposition que des extraits d'acte de naissance émis par des acteurs non étatiques, notamment, dans certains cas, des groupes désignés comme terroristes par tous les États Membres. Le refus de reconnaître le droit des femmes et des filles à transmettre leur nationalité à leurs enfants ou des lois relatives à la nationalité qui sont discriminatoires pour d'autres motifs peuvent constituer des obstacles supplémentaires¹⁵⁰. À l'heure actuelle, la plupart des États ne proposent aucune aide au rapatriement à leurs ressortissants qui se trouvent dans des zones de conflit en Iraq et en République arabe syrienne, notamment aux hommes et aux femmes

soupçonnés d'être des « combattants terroristes étrangers » et à leurs enfants¹⁵¹. Parce qu'ils ne disposent pas de représentation dans ces zones, certains d'entre eux ne sont par ailleurs pas en mesure de leur offrir des services consulaires efficaces. Pour des raisons juridiques, pratiques et politiques, certains pays ne viennent en aide à leurs ressortissants que s'ils se présentent à leur ambassade ou à leur consulat et si leur nationalité est établie, au besoin par des tests ADN. Cet état de fait soulève des questions quant à la façon dont les États honorent leurs obligations envers des enfants qui, en vertu de la loi, peuvent acquérir la nationalité *jure sanguinis*.

86. Deuxièmement, la privation de la nationalité peut être utilisée dans certains cas comme une mesure de lutte contre le terrorisme. Certains États ont adopté des lois permettant aux autorités de révoquer les droits d'une personne à la citoyenneté sous certaines conditions, par exemple lorsque son retour est perçu comme une menace pour la sécurité nationale ou les intérêts vitaux de l'État. Dans de nombreux États, une telle mesure ne peut être prise que si cette personne a une nationalité double ou multiple. Néanmoins, certaines législations nationales ne prévoient pas de protection contre l'apatridie. Toute mesure ayant une incidence sur la nationalité d'un parent peut avoir des répercussions directes sur la citoyenneté de son enfant, son droit au rapatriement et sa capacité à exercer ses droits. Comme indiqué ci-après, le droit international interdit la privation arbitraire de la nationalité, qu'elle rende la personne concernée apatride ou non. En règle générale, les États parties à la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie ne peuvent en outre priver de sa nationalité un individu si cette privation doit le rendre apatride, sauf dans des cas exceptionnels¹⁵².

¹⁵¹ Breanda Stoter, « Born in the wrong place: Europe's Islamic State offspring », *Al-Monitor*, 10 janvier 2018, disponible à www.al-monitor.com/pulse/originals/2018/01/islamic-state-iraq-syria-children-mothers-europe-return.html; et Abigail R. Esman, « Young But Dangerous: Still No Answer to Handling Europe's Children of ISIS », *The Investigative Project on Terrorism*, 22 janvier 2018, disponible à www.investigativeproject.org/7285/young-but-dangerous-still-no-answer-to-handling.

¹⁵² Les États contractants doivent procéder au moment de la ratification ou de l'adhésion à une déclaration à cet effet.

¹⁵⁰ S/2016/361, par. 16.

Dans les faits, l'efficacité de mesures telles que le refus de nationalité ou la privation de celle-ci n'a pas été démontrée dans la lutte contre le terrorisme. Au contraire, leur utilité en matière de sécurité est de plus en plus remise en cause, et ce à plusieurs titres¹⁵³. Ces mesures peuvent en effet empêcher le retour, la réadaptation et la réintégration d'individus souhaitant quitter une organisation terroriste et qui ne constituent pas ou plus une menace, exposant ainsi les pays hôtes et les populations locales au risque qu'ils puissent à nouveau présenter une menace¹⁵⁴.

87. Compte tenu de l'importance de la nationalité, de son rôle capital dans l'exercice des autres droits et des responsabilités des États, la présente section traite des principes clés ayant trait au droit à la nationalité, à l'interdiction de la privation de la nationalité et du refus d'accorder celle-ci pour des motifs arbitraires, ainsi qu'à la prévention de l'apatridie pour tous les enfants, y compris ceux qui sont touchés par le phénomène des combattants étrangers. Cette section aborde également les préoccupations en matière de droits de l'homme liées aux lois discriminatoires relatives à la nationalité et au recours à des tests ADN pour établir la nationalité d'un enfant.

2.1 Législation et normes internationales

2.1.1 Droit à la nationalité

88. Le droit à la nationalité est un droit fondamental, consacré par plusieurs conventions internationales et la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁵⁵. La Convention relative aux droits de

l'enfant dispose que tous les enfants doivent être enregistrés aussitôt leur naissance et qu'ils ont dès celle-ci le droit à un nom et à une nationalité¹⁵⁶. Par ailleurs, tout État partie à la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie doit accorder sa nationalité aux enfants nés sur son territoire et qui, autrement, seraient apatrides¹⁵⁷.

89. Pour qu'un enfant ait accès à d'autres droits, tels que les soins de santé, l'éducation, la liberté de circulation et la protection sur le marché de l'emploi, il est essentiel d'enregistrer sa naissance, d'établir sa nationalité et de rassembler des informations à cet effet. Faute de pouvoir produire des documents qui attestent de sa nationalité, un enfant peut également, entre autres, être détenu plus longtemps dans des centres pour migrants, une éventualité qui n'est pas souhaitable, car elle n'est jamais dans son intérêt supérieur¹⁵⁸. L'existence de pièces justifiant qu'il n'a pas atteint l'âge de la responsabilité pénale ou qu'il a moins de 18 ans a une incidence sur la manière dont il sera traité par l'institution judiciaire, en lui donnant le droit de bénéficier d'une justice pour mineurs et ainsi d'une plus grande tolérance et de peines plus légères¹⁵⁹. Refuser à un enfant le droit à l'enregistrement de sa naissance ou à une nationalité l'expose donc à une multitude de violations des

travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), art. 29; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), art. 9; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1960), art. 5, d, iii; Convention sur la nationalité de la femme mariée (1957), articles premier, 2 et 3; Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1990), art. 6; Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique (2003), art. 6, g; Pacte des droits de l'enfant dans l'Islam (2005) art. 7; Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (1948), art. XIX; Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), art. 20; Charte arabe des droits de l'homme (2004), art. 29; Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants (1995), art. 24; et résolution de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique sur l'identité légale et l'apatridie, art. 3 à 5.

¹⁵⁶ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 7, par. 1.

¹⁵⁷ Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961), article premier.

¹⁵⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 32 relative aux aspects liés au genre des questions touchant les réfugiées, les demandeuses d'asile et la nationalité et l'apatridie des femmes (2014), par. 57.

¹⁵⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24 (2019), par. 39.

Voir Convention sur la réduction des cas d'apatridie, 1961 (art. 8).

¹⁵³ Résolution 2263 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'EuroZpe, disponible à <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=25430&lang=FR>.

¹⁵⁴ Groupe de travail sur la promotion et la protection des droits de l'homme et de l'état de droit dans la lutte antiterroriste de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, *Guidance to States on human rights-compliant responses to the threat posed by foreign fighters* (2018), p. 22 et 23; et résolution 2263 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, par. 8.

¹⁵⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 24, par. 3; Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 7, par. 1; Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), art. 15, par. 1; Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006), art. 18; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2007), art. 25, par. 4; Convention internationale sur la protection des droits de tous les

droits de l'homme. Le Comité des droits de l'enfant estime en effet que le non-enregistrement des enfants à la naissance constitue une négligence à leur égard et les rend potentiellement vulnérables¹⁶⁰.

90. En ce qui concerne la reconnaissance de la nationalité des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, les États doivent s'abstenir d'appliquer de manière arbitraire ou discriminatoire leur propre législation sur la nationalité. Refuser la nationalité à un enfant parce que l'un de ses parents est réputé être un combattant étranger est contraire au principe de non-discrimination énoncé dans la Convention relative aux droits de l'enfant (article 2) ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3) (voir la section 1 sur les principes). Lorsqu'un enfant se voit refuser la nationalité d'un État parce que sa filiation avec le parent ressortissant de cet État n'est pas reconnue, les autorités concernées doivent tenir compte du contexte et se montrer plus souples en ce qui concerne la présentation de pièces justificatives, en facilitant notamment la mise à disposition de documents et de services consulaires nécessaires à l'enregistrement des enfants nés à l'étranger et à la reconnaissance de leur nationalité. Le fait que l'acte de naissance, qui établit le lieu de naissance et la filiation d'un enfant, ait été émis par un acteur non étatique dont la légitimité est contestée ne doit pas faire obstacle à la reconnaissance de ce lien de filiation. Les États doivent prendre des mesures pour établir rapidement ou ne pas retarder indûment la reconnaissance de la nationalité d'un enfant, en raison de l'incidence que ce retard peut avoir sur sa capacité à exercer d'autres droits et la définition de son identité¹⁶¹.

2.1.2 L'interdiction de la privation de la nationalité et du refus d'accorder celle-ci pour des motifs arbitraires

91. Les États ne doivent jamais priver un enfant de sa nationalité. Il en va de même pour les enfants touchés par le phénomène des combattants étran-

¹⁶⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 72, g.

¹⁶¹ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Menesson c. France* (65192/11), arrêt du 26 juin 2014, par. 97, dans lequel la Cour déclare que les enfants dont la filiation n'est pas établie « sont confronté[s] à une troublante incertitude quant à la possibilité de se voir reconnaître la nationalité française en application de l'article 18 du code civil [...] Par ailleurs indétermination est de nature à affecter négativement la définition de leur propre identité. » (non souligné dans l'original).

Coalition pour le respect du droit de chaque enfant à une nationalité

Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et l'UNICEF dirigent ensemble une coalition pour le respect du droit de chaque enfant à une nationalité, qui vise à développer, élargir et renforcer la coopération internationale en vue de sensibiliser l'opinion et de combattre le problème caché de l'apatridie chez les enfants. Elle a également pour objectif de défendre le droit de chaque enfant à une nationalité. Des informations sont disponibles à <https://www.unhcr.org/ibelong/minority-children-statelessness/>.

gers, qui sont souvent victimes de violations du droit international commises par différents groupes (voir la partie 1.3.1 sur le traitement des enfants principalement en tant que victimes). Ni le statut de leurs parents ni leur affiliation ou association présumée, résultant de coercition ou de manipulation, ne doivent avoir d'incidence sur la situation de ces enfants au regard de la nationalité. La privation ou le refus de nationalité ne sont jamais dans l'intérêt supérieur des enfants, à cause de leurs répercussions économiques, affectives, sociales et migratoires¹⁶². Du point de vue de la sécurité, la privation de la nationalité contribue à augmenter l'insécurité des enfants, car elle les prive également du soutien dont ils ont besoin pour se remettre des épreuves traversées ou se réinsérer, tout en aggravant leur marginalisation, ce qui peut les pousser à se tourner par la suite vers l'extrémisme violent.

92. Le droit international interdit la privation arbitraire de nationalité. S'il autorise la privation de nationalité sous certaines conditions, nul ne peut être privé de nationalité pour des motifs arbitraires ou déraisonnables, aussi exceptionnelles que soient les circonstances¹⁶³. Pour servir un but légitime, cette mesure doit être conforme aux garanties prévues par la loi et aux procédures et doit être, parmi celles qui permettraient d'atteindre le résultat recherché,

¹⁶² Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice, *Report on Children and Counter-Terrorism* (2016), p. 42.

¹⁶³ La notion d'arbitraire désigne dans ce contexte les imixtions déraisonnables eu égard aux circonstances particulières. Voir A/HRC/13/34, par. 24.

la moins attentatoire aux droits d'autrui et proportionnelle à l'objectif qu'elle est censée poursuivre¹⁶⁴. Dans certains cas, la privation de nationalité est autorisée lorsqu'une personne a eu un comportement de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'État¹⁶⁵. Les décisions relatives à la nationalité doivent être rendues par écrit et pouvoir faire l'objet d'un contrôle administratif ou judiciaire effectif, y compris sur les questions de fond¹⁶⁶.

93. La privation de nationalité présente des risques importants de violations des droits de la personne non seulement pour les personnes concernées, mais aussi pour tous les enfants qui leur sont associés, en particulier lorsque leur nationalité ou leur situation au regard de l'immigration dépend de celle de leurs parents¹⁶⁷. Un enfant peut perdre automatiquement sa nationalité si l'un de ses parents est déchu de la sienne, que cette mesure intervienne avant ou après sa naissance. Une telle décision a des conséquences néfastes pour le statut juridique de l'enfant parce qu'elle est susceptible de contrevenir au principe de non-discrimination, en le pénalisant en raison de la situation juridique, des activités, des opinions déclarées ou des convictions de ses parents, et qu'elle risque d'avoir une incidence sur l'exercice d'autres droits, y compris du droit à la vie de famille¹⁶⁸.

94. Dans certains cas, les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers peuvent se voir privés de leur nationalité. Les enfants soldats doivent être considérés avant tout comme des victimes, parce que leur enrôlement et leur utilisation par des groupes armés constituent une violation de leurs droits et d'autres dispositions du droit international (voir la partie 1.3.1 sur le traitement des enfants principalement en tant que victimes). Par conséquent, le fait d'avoir servi dans un groupe armé ne

L'exemple de la Tunisie : Interdiction constitutionnelle de la privation de la nationalité

Selon la Constitution tunisienne, adoptée en 2014, aucun citoyen ne peut être déchu de la nationalité tunisienne et ne peut être empêché par les autorités de revenir dans son pays (article 25).

saurait constituer un motif de privation de nationalité. Par ailleurs, les principes de la justice pour mineurs doivent être respectés lorsqu'il s'agit d'établir si des enfants ont commis des infractions de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'État, ce qui peut englober la réalisation d'examens approfondis pour savoir s'ils possèdent les facultés mentales nécessaires et s'ils sont suffisamment matures et capables de saisir la nature ainsi que la portée de leurs actes. En résumé, dépouiller un enfant de sa nationalité va à l'encontre de son intérêt supérieur et, très probablement, de toute exigence de proportionnalité¹⁶⁹.

2.1.3 Prévention de l'apatridie

95. Plusieurs instruments internationaux fixent des obligations relatives à la prévention de l'apatridie des enfants¹⁷⁰. La Convention relative aux droits de l'enfant met, par exemple, l'accent sur la prévention de l'apatridie en imposant aux États parties l'obligation de garantir aux enfants la mise en œuvre de leurs droits d'être enregistrés ainsi que d'avoir un nom et une nationalité¹⁷¹. Si, en vertu du droit international des droits de l'homme, les États ne sont pas tenus de donner leur nationalité à tous les enfants nés sur leur territoire, ils doivent prendre toutes les

¹⁶⁴ A/HRC/13/34, par. 25.

¹⁶⁵ Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961), art. 8, par. 3, a, ii.

¹⁶⁶ Groupe de travail sur la promotion et la protection des droits de l'homme et de l'état de droit dans la lutte antiterroriste de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, *Guidance to States on human rights-compliant responses to the threat posed by foreign fighters* (2018), p. 21 à 23.

¹⁶⁷ Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Australie (1997) [CRC/C/15/Add.79], par. 14 et 30, où le Comité constate avec préoccupation que des enfants peuvent être privés dans certains cas de leur citoyenneté quand l'un de leurs parents perd sa citoyenneté; et Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice, *Report on Children and Counter-Terrorism* (2016), p. 42.

¹⁶⁸ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 2, par. 2.

¹⁶⁹ Groupe de travail sur la promotion et la protection des droits de l'homme et de l'état de droit dans la lutte antiterroriste de l'Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, *Guidance to States on human rights-compliant responses to the threat posed by foreign fighters* (2018), p. 21.

¹⁷⁰ Convention relative aux droits de l'enfant (1989); Déclaration universelle des droits de l'homme (1948); Convention relative au statut des apatrides (1954); et Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961).

¹⁷¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 7, par. 2; ces mêmes droits sont consacrés par l'article 29 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990).

mesures appropriées, sur le plan interne et en coopération avec les autres États, pour que tous ces enfants aient une nationalité¹⁷². Obligation est faite aux États parties à la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie d'accorder leur nationalité aux enfants nés sur leur territoire et qui, autrement, seraient apatrides¹⁷³. Fait notable, cette Convention ainsi que les recommandations du Comité des droits de l'enfant mentionnent également l'obligation qui incombe à un État d'accorder sa nationalité à un enfant né à l'étranger qui, autrement, serait apatride et dont le père ou la mère possède la nationalité dudit État¹⁷⁴.

96. Pour prévenir l'apatridie, les États doivent examiner attentivement toutes les circonstances susceptibles d'entraver l'enregistrement de la naissance d'un enfant. Parmi les cas méritant une attention particulière figure celui des enfants nés de détenues de nationalité étrangère, qui peuvent ne pas avoir connaissance des procédures à engager pour déclarer la naissance de leur enfant¹⁷⁵. Lorsque les documents d'identité d'un enfant lui ont été procurés de manière irrégulière, les États sont encouragés à privilégier son intérêt supérieur et à adopter des mesures souples pour lui délivrer des documents légaux¹⁷⁶. Par exemple, de telles mesures s'imposent pour une bonne partie des quelque 30 000 enfants nés dans les zones contrôlées par l'EIIL en Iraq et en Syrie, et qui risquent de devenir apatrides parce que le seul extrait d'acte de naissance en leur possession leur a été délivré par l'EIIL et n'est reconnu par aucun État. Ces documents doivent pouvoir être utilisés pour établir leur date de naissance et leur filiation. Par ailleurs, le Conseil de sécurité a notamment souligné qu'il importe d'assurer l'enregistrement univer-

L'exemple des Philippines : Plan d'action visant à mettre fin à l'apatridie

Le 24 novembre 2017, le Gouvernement philippin a lancé son Plan d'action national visant à mettre fin à l'apatridie, axé sur les domaines d'action suivants : 1) mettre fin aux situations actuelles d'apatridie; 2) veiller à ce qu'aucun enfant ne naisse apatride; 3) supprimer la discrimination liée au genre dans la législation sur la nationalité; 4) accorder une protection aux réfugiés et aux apatrides et faciliter leur naturalisation; 5) garantir l'enregistrement des naissances pour prévenir l'apatridie; 6) adopter la Convention de 1954 relative au statut des apatrides et la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie; et 7) améliorer les données quantitatives et qualitatives sur les populations apatrides. Ce Plan d'action a été élaboré pour donner suite au Plan d'action global visant à mettre fin à l'apatridie (2014-2024) présenté par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Disponible à <https://www.unhcr.org/ibelong/fr/plan-daction-mondial-2014-2024/>.

sel des naissances, y compris lorsqu'il est tardif, ce qui devrait demeurer une exception¹⁷⁷.

2.1.4 Lois nationales à caractère discriminatoire concernant l'octroi de la nationalité : perspective des droits de la personne

97. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes impose aux États parties d'accorder à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants¹⁷⁸. Les lois sur la nationalité qui sont discriminatoires à l'égard des mères mettent en danger d'apatridie des enfants dont le père est lui-même apatride, n'a pas le droit de trans-

¹⁷² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17 (1989) sur les droits de l'enfant, art. 24, par. 8.

¹⁷³ Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961), article premier. Voir également Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 26.

¹⁷⁴ Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961), art. 4; Comité des droits de l'enfant, Observations finales : Haïti (2016) [CRC/C/HTI/CO/2-3], par. 26; Comité des droits de l'enfant, Observations finales : Canada (2012) [CRC/C/CAN/CO/3-4], par. 40; et Comité des droits de l'enfant, observations finales : Cuba (2011) [CRC/C/CUB/CO/2], par. 30 et 31.

¹⁷⁵ A/HRC/25/28, par. 28.

¹⁷⁶ Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 22.

¹⁷⁷ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 25.

¹⁷⁸ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), art. 9, par. 2 (de nombreux États parties formulent des réserves concernant cet article); et Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 32 (2014), par. 61.

L'exemple de la Tunisie : Procédure judiciaire visant à établir la nationalité

Le Gouvernement tunisien autorise tout enfant à revenir dans le pays à condition que la nationalité tunisienne de sa mère soit établie et que l'enfant qui l'accompagne soit bien le sien. Si l'enfant ne dispose d'aucune pièce justificative, la mère ou le procureur de la République peut engager au nom de l'enfant une procédure civile pour établir sa nationalité et le faire enregistrer à l'état civil. Dans ce cadre, le recours à des tests ADN est autorisé sous supervision judiciaire, afin de garantir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

mettre sa nationalité à son enfant parce qu'il est né à l'étranger, est inconnu ou n'est pas marié à la mère à la naissance de l'enfant¹⁷⁹. Il en va de même pour les enfants dont le père n'a pas accompli les formalités administratives pour transmettre sa nationalité ou présenter une preuve de nationalité et dont la mère n'a pas la possibilité de leur transmettre sa nationalité¹⁸⁰. Ces risques sont particulièrement élevés lorsque le père de l'enfant est affilié à une organisation terroriste, car de nombreux hommes ont été tués au combat ou capturés et contraints de se séparer de leur famille¹⁸¹. Les lois sur la nationalité à caractère discriminatoire, qui augmentent le risque d'apatridie pour les enfants concernés, devraient être modifiées pour garantir le droit des enfants à obtenir la nationalité sans discrimination, indépendamment de la situation ou des activités de leurs parents¹⁸².

98. Si l'enregistrement de la naissance et l'octroi de la nationalité à un enfant dépendent de l'identification du père et de la situation matrimoniale des parents, certaines femmes peuvent avoir des réticences

¹⁷⁹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 32 (2014), par. 61.

¹⁸⁰ HCR, *Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness 2019*, disponible à www.refworld.org/docid/5c8120847.html.

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH), *Background Note for expert workshop on best practices to promote women's equal nationality rights in law and in practice* (2017), disponible à <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WRGS/Pages/ExpertWorkshopNationalityRights-LawinPractice.aspx>, par. 2.1.1.

à déclarer la naissance de leur enfant, voire être dans l'incapacité de le faire, pour diverses raisons, ce qui prive ainsi l'enfant de nationalité. Un enfant peut devenir apatride si la mère ne peut pas prouver qu'elle est mariée au père ou si l'acte de mariage des parents n'est pas valable parce qu'il a été émis par une organisation terroriste¹⁸³. Certaines femmes, qui craignent d'être stigmatisées parce qu'elles ont épousé volontairement ou sous la contrainte un membre d'une organisation terroriste, n'osent pas se manifester. Nombreuses sont les mères d'enfants nés d'un viol qui renoncent à les déclarer par peur de la stigmatisation, surtout si le père présumé participe à des activités terroristes. Les États doivent veiller à l'existence de procédures qui garantissent l'enregistrement de toutes les naissances, sans exclure la possibilité que l'identité du père ou la situation matrimoniale des parents ne soient pas indiquées. L'octroi de la nationalité aux enfants ne doit faire l'objet d'aucune stigmatisation ou discrimination, pour quelque motif que ce soit.

2.1.5 Tests ADN pratiqués sur des enfants pour déterminer leur nationalité : perspective des droits de la personne

99. Certains pays utilisent des tests ADN pour établir la filiation d'enfants nés de parents soupçonnés d'être des combattants étrangers et, ce faisant, déterminer s'ils peuvent prétendre à leur nationalité. Parce qu'elle est intrusive, cette méthode ne doit être utilisée qu'à titre exceptionnel pour établir le droit d'une personne à la nationalité. Des problèmes logistiques, concernant notamment la disponibilité des tests ADN dans les zones touchées par un conflit, peuvent empêcher de nombreux enfants d'être réunis avec leur famille ou d'être rapatriés dans leur pays de nationalité si les tests ADN sont exigés à cette fin. Les États concernés doivent étudier soigneusement le cas de chaque enfant en rassemblant toutes les informations possibles sur son parcours et sa situation personnelle. Comme les répercussions à long terme du recours aux données biométriques sur l'exercice de divers droits de la personne sont encore mal connues, cette méthode ne doit être appliquée qu'avec circonspection et sans porter préjudice à l'intérêt supérieur des enfants.

¹⁸³ Ibid.

Le droit à la vie de famille

100. La Convention relative aux droits de l'enfant décrit la famille comme « l'unité fondamentale de la société et [le] milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants¹⁸⁴ ». L'utilisation de tests ADN pour confirmer le lien d'un enfant avec son pays de nationalité présumé peut remettre en question sa place légitime dans la structure familiale. Elle ne confirmera aucun lien biologique si l'enfant a été adopté et si son père putatif n'est pas son père biologique¹⁸⁵. Une définition purement biologique de la famille ne permet pas toujours de désigner les personnes en mesure de prendre soin d'un enfant et de l'élever¹⁸⁶. De fait, « la notion de famille peut différer à certains égards d'un État à l'autre, et même d'une région à l'autre à l'intérieur d'un même État, de sorte qu'il n'est pas possible d'en donner une définition uniforme¹⁸⁷ ». La décision de s'en tenir à cette définition restrictive peut également conduire à séparer un enfant de la personne qui s'en occupe principalement, s'il n'est pas élevé par ses parents biologiques. Au lieu de cela, les États sont encouragés à adopter une définition de la « famille » qui englobe non seulement les membres de la famille directe d'un enfant (parents biologiques, frères, sœurs, oncles, tantes, tantes, etc.), mais aussi des parents plus éloignés et des personnes dont il a partagé la vie et avec qui il a tissé des liens affectifs, et ce même s'il n'a aucun lien

¹⁸⁴ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), préambule.

¹⁸⁵ J. Taitz, J. E. M. Weekers et D. T. Mosca, « The Last Resort: Exploring the Use of DNA Testing for Family Reunification », *Health and Human Rights*, vol. 6, n° 1 (2002), disponible à www.jstor.org/stable/4065312, p. 20 à 32.

¹⁸⁶ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16 (1988) sur l'article 17 (droit de chacun à la protection contre les immixtions dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance et à la protection de son honneur et de sa réputation), par. 5, où il est dit que le terme « famille » doit être interprété au sens large, de manière à comprendre toutes les personnes qui composent la famille telle qu'elle est perçue dans la société de l'État partie concerné; voir également Comité des droits de l'enfant, Observations finales : Népal (2005) [CRC/C/15/Add.261], par. 51 et 52, où il est noté que le placement d'un enfant au sein de la famille élargie peut constituer une protection de remplacement adéquate; et UNICEF, *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant* (2007), p. 124.

¹⁸⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 19 (1990) sur l'article 23 (protection de la famille, le droit au mariage et l'égalité entre époux), par. 2.

biologique avec elles, y compris au moyen d'actions de recherche des familles¹⁸⁸.

101. Pour décider s'ils accordent à un enfant leur nationalité ou le droit de retourner sur leur territoire, les États doivent donc tenir compte de l'obligation qui leur est faite de respecter les droits de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, et de donner à l'enfant les soins dont il a besoin pour se développer¹⁸⁹. De même, les États qui prévoient une solution de remplacement pour un enfant qui est définitivement privé de son milieu familial doivent 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, de sorte que, dans certains cas, le retour d'un enfant dans le milieu où il est né ou a été en partie élevé peut s'avérer préférable¹⁹⁰. Cette considération s'applique dans les cas où les parents de l'enfant sont détenus à l'étranger et où les tests ADN ne permettent pas d'établir ses droits à la nationalité d'un pays. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent¹⁹¹.

Le droit à la vie privée

102. Les tests ADN peuvent représenter une menace pour le droit d'un enfant à une vie privée¹⁹². La collecte de données biométriques¹⁹³ à des fins précises peut se justifier s'il y va de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais elle doit être pratiquée avec la plus grande précaution, du fait de l'absence globale de

¹⁸⁸ CICR, Commentaire sur les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 (1987), art. 32, par. 1215.

¹⁸⁹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 5.

¹⁹⁰ *Ibid.*, art. 20, par. 3.

¹⁹¹ *Ibid.*, art. 2.

¹⁹² *Ibid.*, art. 16, par. 1, qui dispose que nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée ou sa famille.

¹⁹³ Les données biométriques désignent les « caractéristiques physiques ou comportementales propres à chaque personne qui permettent de l'identifier ou de vérifier son identité » et englobent, comme on le sait, l'ADN. Jennifer Lynch, « From Fingerprints to DNA: Biometric Data Collection in U.S. Immigrant Communities and Beyond », Immigration Policy Center and Electronic Frontier Foundation (2012), disponible à <https://www.eff.org/document/fingerprints-dna-biometric-data-collection-us-immigrant-communities-and-beyond>, p. 4.

garanties relatives à l'utilisation ultérieure qui sera faite des données ainsi recueillies¹⁹⁴.

103. Les échantillons d'ADN recueillis par des États doivent servir uniquement à confirmer le lien d'un enfant avec son pays d'origine présumé et non à créer, entre autres, des bases de données biométriques¹⁹⁵. Les données biométriques ne doivent être utilisées qu'aux fins de la protection de l'enfant et être détruites une fois son identité établie. Les États doivent appliquer des règles rigoureuses relatives à la collecte, à l'utilisation et à la conservation des données biométriques ainsi qu'à l'accès à ces données, y compris les données génétiques¹⁹⁶. L'incapacité à protéger les données personnelles d'un enfant constitue à cet égard une violation du droit à la vie privée consacré dans la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁹⁷. La mise en place de mesures visant à établir une séparation entre les services de contrôle de l'immigration et les autres services publics, notamment le système de justice pénale, peut permettre de protéger les droits des enfants, car elle évite aux premiers d'avoir à échanger avec les autres services des informations sur le statut de chaque enfant au regard de l'immigration¹⁹⁸ (voir la section 8 sur la collecte et l'échange de données).

¹⁹⁴ Committee on Assessing Genetic Risks, *Assessing Genetic Risks: Implications for Health and Social Policy*, National Academy of Science, Washington DC (1984), disponible à www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK236044/.

¹⁹⁵ Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 17.

¹⁹⁶ Ibid.; et Bureau de lutte contre le terrorisme et Direction exécutive du Comité contre le terrorisme des Nations Unies, *United Nations Compendium of recommended practices for the responsible use and sharing of biometrics in counter-terrorism* (2018), disponible à https://www.un.org/sc/ctc/wp-content/uploads/2018/06/Compendium-biometrics-final-version-LATEST_18_JUNE_2018_optimized.pdf, p. 31 et 32.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ HCDH et Groupe de travail sur la migration, les droits de l'homme et le genre du Groupe mondial des migrations, *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*, disponible à <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>, p. 12.

Dans son **additif de 2018 aux principes directeurs relatifs aux combattants terroristes étrangers de 2015 (S/2018/1177)**, le Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité note que les États devraient prendre en considération les problèmes particuliers qui peuvent se poser en ce qui concerne la protection et la promotion des droits de l'enfant en rapport avec la biométrie, notamment lorsque des données biométriques d'enfants sont collectées à des fins de protection de l'enfance, et envisager de mettre en place des cadres juridiques et des garanties spécifiques et appropriés¹⁹⁹.

2.2 Principales recommandations

104. Les États trouveront ci-après une série de recommandations importantes :

Protection du droit à la nationalité

- a) Respecter, protéger et faire appliquer le droit de tout enfant d'acquérir une nationalité, comme le prévoit la Convention relative aux droits de l'enfant, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride;
- b) Modifier les lois à caractère discriminatoire, notamment afin d'éliminer toute discrimination liée au genre ou à la situation matrimoniale des parents. La législation nationale doit accorder aux femmes le droit de transmettre leur nationalité à leurs enfants;
- c) Appliquer la loi sur la nationalité sans distinction d'aucune sorte, en faisant de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale. Les liens potentiels des enfants et de leurs parents avec le phénomène des combattants étrangers ne doivent jamais constituer un motif de refus de la nationalité;
- d) Accueillir leurs nationaux et leurs enfants, respecter leur droit de retourner dans leur pays d'origine, et faciliter, le cas échéant, leur rapatriement;
- e) Prendre des mesures pour prévenir l'apatridie des enfants, et mettre en place des garanties et

¹⁹⁹ Additif aux Principes directeurs de Madrid de 2015 (2018), principe 38, i.

des procédures efficaces pour éviter que des enfants ne deviennent apatrides;

- f) Accorder la présomption de parenté aux personnes qui se présentent comme les parents d'un enfant, y compris aux fins de l'application de la loi sur la nationalité, sauf preuve du contraire;
- g) Lorsqu'il s'agit d'établir la nationalité des enfants, prendre en compte l'ensemble des éléments disponibles qui permettent de déterminer la filiation avec les parents, sans écarter d'emblée les documents produits par des entités non étatiques. Faute d'acte de naissance, accepter des moyens de preuve autres que documentaires;
- h) N'utiliser qu'en dernier recours les tests ADN pour établir la filiation, parce qu'il s'agit d'une mesure intrusive. Si elle s'impose, il convient de lever tous les obstacles matériels et pratiques à sa réalisation et de détruire les résultats, une fois qu'ils auront servi à établir l'existence d'un lien biologique entre un enfant et ses parents;

Enregistrement des naissances

- i) Prendre des dispositions pour enregistrer immédiatement la naissance de tous les enfants nés sur le territoire d'un État. L'enregistrement des naissances est essentiel pour protéger un enfant et établir son identité ainsi que sa nationalité; un extrait d'acte de naissance doit être remis;

Privation de nationalité

- j) Éviter de recourir à la privation de la nationalité comme mesure de lutte contre le terrorisme, car son utilité en matière de sécurité est de plus en plus remise en cause et elle peut être considérée arbitraire au regard du droit international;
- k) Ne priver une personne de sa nationalité que dans les cas très précis où elle a eu un comportement de nature à porter un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'État ou est entrée au service militaire d'une puissance étrangère, et ce, uniquement au terme d'une évaluation rigoureuse de la nécessité et de la proportionnalité de cette mesure, dans le plein respect des procédures régulières, notamment pour ce qui a trait à la transparence et à l'existence d'un mécanisme de recours efficace;
- l) Ne jamais priver un enfant de sa nationalité;
- m) Prendre des mesures pour que le refus d'accorder la nationalité à un parent ou l'en priver ne se répercute pas automatiquement sur son enfant et ne porte pas atteinte aux droits de ce dernier, notamment le droit à une vie de famille. Les enfants ne doivent pas faire l'objet de discrimination à cause d'actes commis par un parent ou par un membre de leur famille;
- n) Prévenir systématiquement l'apatridie.

SECTION 3 : La préservation de l'unité familiale

105. Les mesures prises au titre de la protection de l'enfance se fondent principalement sur le droit à l'unité familiale. La préférence sera toujours donnée à la prise en charge en milieu familial si elle sert l'intérêt supérieur de l'enfant. La préservation de l'unité familiale et le soutien apporté dans ce domaine vont au-delà de la relation parent-enfant et concernent également les fratries et la famille élargie. Le maintien de l'unité familiale, en particulier s'il concerne des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, est également bénéfique sur le plan de la sécurité. Les enfants non accompagnés et non pris en charge par leur famille sont davantage exposés à des violations de leurs droits, notamment au risque d'enrôlement par des groupes armés. S'agissant des familles qui vivent dans des zones auparavant sous le contrôle de groupes armés, notamment de certains groupes terroristes, une politique gouvernementale de séparation des familles risque de cristalliser les rancœurs, en aggravant la vulnérabilité de ceux qui sont restés sur place, toujours sous l'influence ou le contrôle des groupes armés, tout en étant particulièrement exposés à des violations de leurs droits.

106. Dans les faits, un grand nombre d'enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers risquent d'être séparés de leurs parents ou des personnes qui s'occupent d'eux. C'est également le cas des enfants enrôlés et utilisés par des groupes armés, ou encore des enfants séparés à la suite d'un conflit, d'un déplacement, du décès ou de la détention d'un ou de leurs deux parents ou des personnes qui s'occupent d'eux. Les enfants concernés peuvent être amenés à rejoindre des groupes armés pour essayer de se protéger ou d'accéder à des services essentiels. En outre, les personnes soupçonnées d'être des combattants étrangers font souvent l'objet d'un placement en détention ou de poursuites en justice, synonymes dans certains cas de séparation d'avec leurs enfants. Il arrive parfois que les contrôles de sécurité et les exigences administratives auxquels doivent se plier des familles soient tels qu'ils ont pour conséquence de séparer les parents de leurs enfants lorsque tous les membres d'une famille ne sont pas en mesure de réunir les documents demandés. Certains pays de nationalité ont pris la décision de n'accueillir que les enfants qui reviennent

de zones de conflit, à l'exclusion de leurs parents, de sorte que le rapatriement peut entraîner des séparations. De même, un traitement différencié selon l'âge peut avoir pour effet de séparer des enfants ayant atteint l'âge de la responsabilité pénale de leurs frères et sœurs plus jeunes.

107. La présente section montre que l'unité familiale constitue l'un des grands principes directeurs du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Elle aborde la question de la prise en compte des droits de la personne, qui impose d'éviter la séparation des familles et de faciliter le regroupement familial, et se conclut par un récapitulatif des normes internationales protégeant les droits de celles et ceux parmi les enfants qui sont séparés de leurs parents.

3.1 Normes et principes du droit international des droits de l'homme

3.1.1 Le principe de l'unité familiale

108. Le droit international des droits de l'homme consacre la famille comme l'élément naturel et fondamental de la société, qui a droit à la protection de l'État²⁰⁰. Dans la Convention relative aux droits de l'enfant, la famille est décrite comme l'« unité fondamentale de la société et [le] milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants²⁰¹ ». Le droit international interdit toute forme d'immixtion arbitraire ou illégale dans la famille d'une personne²⁰², y compris lorsque les faits mettent en cause des personnes ayant fait

²⁰⁰ Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), art. 16, par. 3; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 23; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), art. 10, par. 1; Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), art. 17, par. 1; Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (1988), art. 15, par. 1; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), art. 18.

²⁰¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), préambule.

²⁰² Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 17, par. 1.

l'objet de condamnations pénales graves²⁰³. Les enfants ont le droit de préserver leurs relations familiales, qui sont constitutives de leur identité, sans ingérence illégale²⁰⁴. Ils ne doivent pas être séparés de leurs parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur des enfants²⁰⁵.

109. Le droit international humanitaire exige également le maintien de la vie familiale, dans la mesure du possible²⁰⁶. Dans les cas de déplacements forcés, les parties en présence doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres²⁰⁷. En vertu du droit humanitaire, les enfants privés de liberté seront logés séparément des adultes, sauf quand les membres internés d'une même famille sont réunis dans les mêmes locaux²⁰⁸.

3.1.2 Prévention de la séparation des familles et facilitation du regroupement familial

Prévention de la séparation des familles

110. La prévention de la séparation de la famille et la préservation de l'unité familiale, y compris le

²⁰³ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Beldjoudi et Beldjoudi née Teychene c. France*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), requête n° 12083/86, affaire n° 55/1990/246/317, 26 février 1992, par. 79. Voir également *Moustaquim c. Belgique*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), requête n° 12312/86, A/193, 18 février 1991.

²⁰⁴ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 8, par. 1.

²⁰⁵ Ibid., art. 9, par. 1.

²⁰⁶ Voir, entre autres, la IV^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949), art. 27, par. 1; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 105 relative au respect de la vie de famille, voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

²⁰⁷ Voir, entre autres, la IV^e Convention de Genève, art. 49; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 131 relative au traitement des personnes déplacées, voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

²⁰⁸ Voir la IV^e Convention de Genève, art. 82; Protocole I (1977) additionnel aux Conventions de Genève, art. 77, par. 4; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 120 relative aux locaux de détention des enfants privés de liberté, voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf. « Les enfants privés de liberté doivent être gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales. »

maintien des liens avec la fratrie, sont considérées comme des pans importants du système de protection de l'enfance²⁰⁹. La Convention relative aux droits de l'enfant dispose qu'un enfant ne peut pas être séparé de ses parents contre son gré, « à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant²¹⁰ ». Ce droit concerne les parents biologiques, ainsi que toute personne ayant des droits de garde, les pourvoyeurs primaires coutumiers de soins, les parents nourriciers et les personnes avec lesquelles l'enfant a une solide relation personnelle²¹¹.

111. La séparation d'avec les parents ou des personnes qui s'occupent d'eux a des conséquences graves sur les enfants, y compris sur leur droit au développement²¹². C'est surtout le cas pour les jeunes enfants, qui sont particulièrement vulnérables au traumatisme des séparations en raison des liens de dépendance physique et affective qu'ils ont avec leurs parents ou ces personnes, et parce qu'ils sont en outre moins à même de comprendre les causes d'une séparation²¹³.

112. Vu la gravité de ses conséquences, la décision de séparer un enfant de ses parents ne doit être prise qu'en dernier ressort, si aucune mesure moins intrusive ne permet de le protéger²¹⁴.

Soutien du rôle parental

113. Dans la Convention relative aux droits de l'enfant, il est réaffirmé que la responsabilité d'assurer le développement et le bien-être de l'enfant incombe au premier chef aux parents ou à ses représentants légaux, qui doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant²¹⁵. Les États sont encouragés à tenir compte du rôle primordial des parents (mère et père) de l'enfant et sont instamment priés de prendre toutes les mesures nécessaires pour que

²⁰⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 60.

²¹⁰ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 9, par. 1.

²¹¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 60.

²¹² Ibid.; et Observation générale n° 7 (2005) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant dans la petite enfance, par. 36.

²¹³ Ibid., par. 18.

²¹⁴ Ibid.; et Observation générale n° 14 (2013), par. 61.

²¹⁵ Ibid.; et Observation générale n° 7 (2005), par. 18, citant la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 18, par. 1, et art. 27, par. 2.

les parents soient à même de remplir ce rôle²¹⁶. Ils doivent également chercher à réduire au minimum le nombre de situations où les enfants requièrent un placement en institution ou d'autres formes de prise en charge à long terme, et ne recourir à ces mesures que si elles servent l'intérêt supérieur de l'enfant²¹⁷.

114. La séparation ne devrait pas intervenir si une mesure moins intrusive permet de protéger l'enfant. Les États doivent, avant d'opter pour cette mesure, aider les parents à exercer leurs responsabilités parentales et restaurer ou renforcer l'aptitude de la famille à s'occuper de l'enfant²¹⁸.

Quand la séparation est considérée comme étant nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant

115. La séparation d'un enfant d'avec ses parents ne doit être envisagée que lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est ou risque d'être victime de graves maltraitements ou négligences de la part de ces derniers²¹⁹. Ces maltraitements ou négligences englobent la violence mentale, une forme de violence qui peut inclure le fait d'effrayer ou de menacer un enfant²²⁰. Si cette mesure est bel et bien nécessaire, la situation de l'enfant et de sa famille doit être évaluée, si possible, par une équipe pluridisciplinaire de professionnels dûment formés afin de garantir qu'aucune autre solution ne peut répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant²²¹. La préservation du milieu familial et le maintien des relations de l'enfant avec sa famille sont deux éléments essentiels dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de ce dernier²²². Toute intervention doit s'accompagner de mesures pour venir en aide à la famille. S'agissant des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, tout rapatriement doit en règle générale également concerner leurs parents ou leurs représentants légaux, et assurément leurs frères et sœurs. Si ce cas de figure n'est pas envisageable, par exemple en raison de différences de nationalité, le rapatriement de ces enfants peut s'effectuer avec le consentement de leurs parents sans qu'il soit procédé à une dé-

termination de leur intérêt supérieur. En revanche, celle-ci s'impose si les enfants ne sont pas accompagnés, s'ils sont exposés à un risque imminent de préjudice ou en cas de différends relatifs à leur garde. Si cette procédure ne peut pas être engagée dans leur pays de résidence actuelle, les enfants doivent être rapatriés avec leurs parents dans leur pays d'origine, où leur intérêt supérieur sera évalué avec des garanties suffisantes, de manière à ce que leurs souhaits et ceux de leurs parents puissent être pris en compte (voir la section 4 sur le rapatriement).

116. Les enfants de personnes soupçonnées d'être des combattants terroristes étrangers peuvent courir un risque particulièrement élevé d'être enrôlés de force par un groupe désigné comme terroriste²²³, car les groupes armés voient en eux des proies faciles à endoctriner et à enrôler dans des activités violentes, plus influençables que les adultes sur le plan idéologique²²⁴. Par ailleurs, les enfants sont souvent plus susceptibles d'être enrôlés ou exploités par les personnes qui leur sont chères et dont ils dépendent complètement, à savoir les membres de leur propre famille²²⁵. Il a ainsi été noté que les parents et les autres membres de la famille jouent un rôle crucial dans l'enrôlement des enfants au sein des organisations terroristes, ainsi que dans la prévention de ce phénomène. Si l'enfant est exposé à un risque imminent de préjudice de la part de ses parents, il pourra être provisoirement retiré de leur garde²²⁶. Là encore, une telle décision doit être prise par une autorité compétente soumise à un contrôle judiciaire, en tenant compte du risque réel pour le bien-être de l'enfant et dans le respect des Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants (voir l'encadré ci-après²²⁷). Même dans ce cas, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale et la séparation ne devrait pas intervenir si une mesure moins intrusive permet de protéger l'enfant²²⁸. Comme indiqué précédemment, les États sont tenus d'aider les parents à exercer

²¹⁶ Ibid., par. 18.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.; et Observation générale n° 14 (2013), par. 61.

²¹⁹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 9, par. 1.

²²⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 21, *a* et *b*.

²²¹ Ibid.; et Observation générale n° 14 (2013), par. 64.

²²² Ibid., par. 52 et 58 à 70; et Observation générale n° 6 (2005), par. 34.

²²³ A/HRC/40/28, par. 34.

²²⁴ Université des Nations Unies, *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict* (2018).

²²⁵ Ibid.

²²⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 60; et A/HRC/40/28, par. 34.

²²⁷ A/HRC/40/28, par. 34.

²²⁸ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 60.

Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants

Ces lignes directrices, adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2010, sont destinées à renforcer la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant et des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux relatives à la protection et au bien-être des enfants privés de protection parentale ou risquant de l'être. Elles visent à éviter que les enfants ne soient inutilement placés en dehors de leur famille et à faire en sorte que le type et la qualité de ces prises en charge en dehors du milieu familial soient adaptés à leurs droits et à leurs besoins spécifiques. Disponible à <https://www.unicef.org/protection/files/100426-UNGuidelines-French.pdf>.

leurs responsabilités parentales avant d'opter pour la séparation²²⁹.

Encourager le regroupement familial

117. Même si elle est considérée comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la séparation d'avec sa famille ne doit pas nécessairement être permanente ou se prolonger de manière indéfinie. Quand elle s'impose, elle doit être aussi brève que possible. Des services doivent être proposés aux familles pour remédier aux causes de cette séparation ainsi qu'une procédure mise en place pour évaluer régulièrement la situation, en vue de faciliter, le moment venu, un regroupement familial allant dans l'intérêt supérieur des enfants. Comme les familles ont droit à une protection spéciale en vertu du droit international, les États doivent prendre des mesures pour que cette séparation fasse l'objet d'un réexamen périodique afin que l'enfant puisse retourner dans sa famille s'il y va de son intérêt supérieur²³⁰. Lorsqu'un enfant

se trouve dans un pays autre que celui de ses parents, l'article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose 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 devra être considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence²³¹. S'il a été jugé nécessaire, dans l'intérêt de l'enfant, de le rapatrier sans ses parents ou d'autres membres de sa famille, celui-ci devra être renvoyé dès que possible dans son pays d'origine afin de faciliter le regroupement familial.

3.1.3 Considérations relatives aux droits de la personne en cas de séparation

118. Lorsque la séparation d'avec sa famille a été jugée dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les normes internationales relatives aux droits de l'homme prévoient que les États prennent en compte plusieurs considérations en vue de garantir le respect et la protection des droits de l'enfant. Si un enfant doit être séparé d'un de ses parents ou de la personne qui s'en occupe à titre principal, l'État a la responsabilité de lui fournir une protection de remplacement. La prise en charge en milieu familial doit l'emporter sur le placement en institution. Cette solution ne devrait être qu'une mesure de dernier recours, appliquée pour la durée la plus brève possible²³². Les États doivent veiller à ce que la tutelle d'un enfant séparé de sa famille ne soit pas attribuée à une personne ou organisation liée à un conflit²³³.

Droit de rester en contact avec sa famille

119. L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant concerne également son droit ou non d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses parents, autant que faire se peut. Si la séparation est jugée nécessaire, l'enfant a le droit de maintenir ses liens et relations avec ses parents et sa famille (fratrie, parentèle, personnes avec lesquelles l'enfant a une solide relation personnelle), à moins que ce ne soit contraire à son intérêt

²²⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 60.

²³⁰ Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), art. 16, par. 3; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 23; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), art. 10, par. 1; Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), art. 17, par. 1; Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits écono-

miques, sociaux et culturels (1988), art. 15, par. 1; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), art. 18.

²³¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 10, par. 1.

²³² A/HRC/40/28, par. 11.

²³³ Ibid., par. 26.

supérieur²³⁴. Les États doivent prendre en considération la qualité de ces relations dans les décisions concernant la fréquence et la durée des visites s'il a été estimé préférable, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, que celui-ci garde le contact avec sa famille²³⁵.

Droit à l'information concernant les parents

120. L'enfant a le droit d'être informé de la situation de ses parents, même s'il a été jugé nécessaire de le séparer d'eux dans son intérêt supérieur. Il doit par conséquent avoir accès, dans la mesure du possible, à des renseignements sur le lieu où ils se trouvent, « à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant²³⁶ ». Ces informations doivent lui être communiquées dans une langue qu'il comprend bien²³⁷. Comme mentionné précédemment, un enfant dont la séparation d'avec ses parents a été décrétée dans son intérêt conserve le droit, dans la limite du possible, d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur²³⁸.

Considérations relatives aux enfants séparés de leurs parents détenus ou incarcérés

121. Les enfants séparés de leurs parents détenus ou incarcérés peuvent avoir besoin d'une protection supplémentaire, y compris contre la stigmatisation²³⁹. Si les parents ou les personnes qui s'occupent d'eux sont accusés d'une infraction, des mesures de substitution à la détention doivent être proposées et appliquées au cas par cas, une fois pleinement prises en considération les répercussions probables des diverses peines sur l'intérêt supérieur de l'en-

fant concerné²⁴⁰. Lorsque la détention ou l'emprisonnement d'un parent est inévitable, les États doivent apporter aux enfants une aide en vue de limiter le risque de violence auquel ils peuvent être exposés en raison de la situation de leurs parents, compte tenu des rôles complémentaires du système de justice pénale, des services de protection de l'enfance, des secteurs de la santé, de l'éducation et des services sociaux²⁴¹. Cette obligation impose également aux États de se pencher sur la responsabilité des médias et de faire appliquer la législation en vue de protéger le droit de ces enfants à la protection de leur vie privée et d'éviter leur stigmatisation²⁴².

122. Les enfants ont le droit de rendre régulièrement visite à leurs parents incarcérés à condition que cela n'aille pas à l'encontre de leur intérêt supérieur²⁴³. Pour qu'ils puissent exercer ce droit, il est préférable que le lieu de détention de leurs parents soit proche²⁴⁴. Comme indiqué plus haut, lorsque des parents ou des enfants doivent être rapatriés, il est fortement recommandé qu'ils le soient en même temps afin d'accroître les chances de préserver les liens familiaux, même si les premiers sont en détention. Chaque fois que possible, les visites à des parents incarcérés doivent se dérouler dans un environnement adapté aux enfants, notamment à des horaires qui perturbent le moins possible le quotidien de ces derniers, à savoir en dehors des heures de classe, et elles devront être suffisamment longues pour leur permettre de bâtir ou de maintenir des relations solides²⁴⁵. En outre, la possibilité de visites à l'extérieur du centre de détention doit être prévue pour que les parents et leurs enfants puissent nouer plus facilement des liens dans un environnement

²³⁴ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 9, par. 3; et Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 65.

²³⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 65.

²³⁶ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 9, par. 4.

²³⁷ Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue du débat général d'une journée sur la question des enfants dont les parents sont incarcérés (2011), disponible à <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2011/DGD2011ReportAndRecommendations.pdf>, par. 44.

²³⁸ Ibid., par. 33.

²³⁹ Ibid., par. 35, citant la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 9, par. 3.

²⁴⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 69.

²⁴¹ A/RES/69/194, par. 23, h.

²⁴² Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue du débat général d'une journée sur la question des enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 36.

²⁴³ Ibid., par. 38 et 39.

²⁴⁴ Ibid., par. 40.

²⁴⁵ ONUDC, Commentaire des Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok), 2011, disponible à https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/BKKrules/UNODC_Bangkok_Rules_FRE_web.pdf, commentaire sur la règle 26; et Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue du débat général d'une journée sur la question des enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 39.

L'exemple des Pays-Bas : Maintien des liens familiaux

Aux Pays-Bas, le Conseil de la protection de l'enfance juge important que les enfants pris en charge à l'extérieur puissent maintenir des liens avec leurs parents détenus. Plusieurs mesures sont envisagées à cette fin, comme de communiquer aux enfants des enregistrements de leur mère leur lisant une histoire pour qu'ils s'endorment. Le système néerlandais autorise les enfants à rendre visite chaque semaine à leurs parents, accompagnés par un membre de leur famille ou un représentant légal.

L'exemple de la Tunisie : Préparation de la séparation de l'enfant d'avec sa mère incarcérée

En Tunisie, lorsque l'enfant doit être placé chez d'autres membres de la famille, les agents concernés rendent plusieurs visites à ces derniers avant que l'enfant ne soit retiré à sa mère incarcérée en vue de faciliter la transition entre la prison et le monde extérieur. S'il doit être placé dans une institution publique, son état psychologique fera l'objet d'un suivi assuré par des professionnels.

approprié²⁴⁶. Lorsque les parents sont détenus loin de leurs enfants, des mesures doivent être prises pour compenser le handicap que représente une détention dans un établissement éloigné du domicile de l'enfant²⁴⁷. Il peut s'agir notamment d'autoriser d'autres moyens de communication, comme le téléphone ou les vidéoconférences, entre autres.

²⁴⁶ Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue du débat général d'une journée sur la question des enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 39.

²⁴⁷ Résolution 65/229 (2010) de l'Assemblée générale sur les Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok), règle 26.

3.2 Principales recommandations

123. Les États trouveront ci-après une série de recommandations importantes :

Unité familiale

- a) Tous les enfants ont droit à l'unité familiale. Éviter de séparer les enfants de leurs parents et des autres membres de leur famille, sauf lorsqu'il a été établi par une autorité compétente soumise à un contrôle judiciaire que cette séparation est dans leur intérêt supérieur. Si tel est le cas, la séparation doit être la plus brève possible;
- b) Chaque fois que possible, éviter de retirer un enfant à sa famille, car cette mesure n'est pas sans conséquence importante sur son développement et ne doit être prise que si aucune autre mesure moins intrusive ne permet de protéger l'enfant, et seulement en dernier recours, dans les cas où l'intégrité physique de l'enfant est clairement menacée;
- c) Dans la mesure du possible et si cela est dans l'intérêt supérieur des enfants, ne pas séparer les frères et sœurs ayant des liens familiaux;
- d) Favoriser l'unité des familles en prévenant leur séparation, en recensant et en prenant en charge les enfants séparés, ainsi qu'en facilitant la recherche et la réunification des familles;

Critères à prendre en compte pour décider d'une séparation

- e) Prendre toute décision qui peut avoir pour conséquence de séparer des familles, y compris dans le cadre de rapatriements, dans le respect des règles juridiques internationales, en appliquant des procédures assorties de garanties, axées sur les enfants et tenant compte de leur intérêt supérieur. Lorsqu'il est impossible de procéder à une détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, conformément aux dispositions de l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les enfants devront être rapatriés avec leur mère;
- f) Quand les circonstances exigent d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, faire en sorte que cette procédure soit conduite dans les meilleurs délais par une autorité compétente ou des professionnels qualifiés. Si elle n'est pas envisageable dans le pays de résidence de l'enfant, celui-ci doit être rapatrié avec ses parents dans son pays d'origine, où il sera statué sur son cas;

- g) Mettre en place des garanties pour que les enfants participent, en fonction de leur stade de développement, à l'évaluation et à la détermination de leur intérêt supérieur dans le cadre de la prise de décisions les concernant. Les parents de l'enfant ou les personnes qui s'en occupent doivent avoir la possibilité de s'exprimer et de faire connaître leur point de vue, dans la mesure du possible;
- h) Réaliser périodiquement ou à des intervalles fixes un examen en vue d'établir si la séparation d'un enfant d'avec sa famille demeure nécessaire;

**Mesures de protection
lorsque la séparation est nécessaire**

- i) Lorsqu'un enfant doit être séparé de l'un de ses parents, les prévenir suffisamment tôt pour qu'ils puissent se dire au revoir et pour amoindrir de part et d'autre le traumatisme de la séparation, en particulier quand elle est la conséquence d'un rapatriement, auquel cas l'enfant et le parent devront être informés au moins plusieurs jours à l'avance et avoir accès à des renseignements sur l'endroit où ils vont être envoyés, ainsi que le type de prise en charge dont bénéficiera l'enfant. Consulter les parents sur le choix de la personne auprès de qui l'enfant sera placé, s'il y va de l'intérêt supérieur de celui-ci;
- j) Prendre des mesures spéciales de protection pour les enfants rendus particulièrement vulnérables par la séparation d'avec leurs parents ou des personnes qui s'occupent d'eux, notamment parce que ces derniers ont été placés en détention;
- k) Proposer une protection de remplacement aux enfants séparés ou non accompagnés, en donnant la préférence aux options de prise en charge par des proches et la famille plutôt qu'au placement en institution;
- l) Consulter autant que faire se peut les parents et l'enfant pour décider de la personne auprès de qui celui-ci sera placé, lorsqu'il y va de son intérêt supérieur. La priorité devra être accordée à la prise en charge en milieu familial, le placement en institution ne devant être envisagé qu'en dernier recours et pour la durée la plus brève possible, conformément aux Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants;
- m) Prendre des mesures pour que l'enfant maintienne autant que possible le contact avec sa famille après la séparation, sauf s'il a été établi que cela va à l'encontre de son intérêt supérieur;
- n) Faire en sorte que les enfants soient tenus informés de la situation de leurs parents et les parents de celle de leurs enfants, sauf s'il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant que des informations soient échangées à ce sujet;
- o) Former les personnes qui s'occupent des enfants à la prise en charge de la détresse psychologique et sociale;
- p) Préparer la famille et la communauté à l'arrivée d'un enfant séparé de ses parents, notamment pour qu'il ne soit pas stigmatisé et pour que sa vie privée soit respectée.

SECTION 4 : Le rapatriement

124. La question du rapatriement des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers et des membres de leur famille qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine ou du pays de nationalité de leurs parents a fait débat ces dernières années. Sont notamment concernés les enfants enrôlés à l'étranger par des groupes désignés comme terroristes et qui ont passé les frontières par leurs propres moyens, ainsi que les enfants accompagnant des membres de leur famille partis à l'étranger ou nés à l'étranger de personnes parties rejoindre ces groupes.

125. Certains pays d'origine refusent d'accueillir des personnes soupçonnées d'entretenir des liens avec des groupes armés, notamment des groupes désignés comme terroristes, ainsi que leurs enfants²⁴⁸. C'est pourquoi des enfants maintenus en détention prolongée ou privés de liberté dans des camps dont l'accès est restreint se trouvent dans une situation de vide juridique ou administratif²⁴⁹. D'autres pays se sont déclarés favorables au rapatriement des enfants en provenance de zones de conflit, mais pas à celui de leurs parents, faisant inévitablement courir à des familles le risque d'être séparées. Par ailleurs, d'autres États ont également adopté des politiques n'autorisant le rapatriement que pour les orphelins, ou pour les enfants qui n'ont pas dépassé un certain âge, en violation du droit international, qui accorde une protection spéciale à tous les enfants, quel que soit leur âge. Leur application aura pour conséquence de séparer des enfants des personnes qui s'occupent d'eux ainsi que de leurs frères et sœurs plus âgés.

126. Le refus de rapatrier les enfants en même temps que leurs parents ou la décision de ne rapatrier que les enfants ou les plus jeunes parmi eux peut contribuer à long terme à l'insécurité. Toute détention prolongée, dans une situation de vide administratif, retarde ou entrave l'accès des enfants et de leurs parents à des services de base, tels que les soins de santé et l'éducation, ainsi que leur participation au processus de réadaptation et de réintégration, ce qui peut entraîner leur marginalisation permanente. Lorsqu'ils sont séparés de leurs pa-

rents ou des personnes qui s'occupent d'eux, les enfants risquent de développer des troubles affectifs, d'éprouver de la peur, de l'anxiété, de la colère et, éventuellement, du ressentiment, autant de facteurs qui compromettent leur pleine réintégration dans la société. Quand il est dans l'intérêt supérieur des enfants, leur rapatriement avec leurs parents, les personnes qui s'occupent d'eux ou leurs frères et sœurs reste le meilleur moyen de les aider à se réadapter et se réintégrer avec le soutien de leur entourage. Même si des parents font l'objet d'une procédure pénale, sont placés en détention ou sont emprisonnés à leur retour, le fait de se trouver dans le même pays que leurs enfants crée une proximité géographique qui facilite le maintien des liens familiaux.

127. Comme indiqué dans les sections précédentes, le droit à la nationalité et le droit à une vie de famille sont des droits fondamentaux garantis à tous les enfants par le droit international. La présente section récapitule les principales dispositions internationales relatives aux droits de l'homme et à l'action humanitaire qui sont applicables aux États d'origine et leur imposent de faciliter le rapatriement de celles et ceux qui, parmi les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers qui se trouvent dans des zones en proie au conflit, possèdent leur nationalité ou peuvent y prétendre. Le rapatriement d'un enfant dans son pays d'origine ou de nationalité doit par essence répondre à l'intérêt supérieur de ce dernier (voir la partie 1.2.2 sur l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale) et au principe du non-refoulement, consacré dans le droit international.

4.1 Législation et normes internationales

4.1.1 Considérations relatives aux droits de la personne en faveur du rapatriement

128. En février 2019, le Comité des droits de l'enfant a recommandé, dans ses observations finales adressées à la Belgique sur l'application du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, de « faciliter le rapatriement rapide de tous les enfants belges et, lorsque cela est possible, de leur famille, quel que soit leur âge ou leur

²⁴⁸ S/2019/103, par. 21.

²⁴⁹ A/HRC/40/70, par. 10.

degré d'implication supposée dans le conflit armé, compte tenu du paragraphe 26 de la résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité et conformément à l'article 9 de la Convention²⁵⁰ ». En avril 2019, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a adopté une série de grands principes sur la protection, le rapatriement, la réadaptation et la réintégration des femmes et des enfants ayant des liens avec des groupes terroristes inscrits sur les listes de l'ONU, ainsi que sur les poursuites dont ils peuvent faire l'objet, par lesquels les États Membres sont engagés à rapatrier à des fins de poursuites, de réadaptation ou de réintégration leurs ressortissants appartenant à la famille de combattants étrangers présumés et qui ne sont pas accusés de crimes graves²⁵¹, conformément à plusieurs dispositions du droit international des droits de l'homme.

Droit à la vie

129. L'obligation faite aux États de protéger le droit des enfants à la vie et d'assurer dans toute la mesure du possible leur survie et leur développement peut les amener à rapatrier un enfant lorsque sa vie est en danger²⁵². Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que tout enfant a droit « de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur²⁵³ ». Cette disposition suppose que les États parties adoptent des mesures spéciales destinées à protéger la vie de chaque enfant. De même, la Convention relative aux droits de l'enfant leur impose de prendre toutes les mesures appropriées pour protéger les enfants contre « toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation²⁵⁴ ». Cette disposition s'applique aux enfants sans « pourvoyeur de soins principal ou supplétif évident », ainsi qu'aux enfants de parents migrants ou aux enfants non accompa-

gnés en dehors de leur pays d'origine²⁵⁵. Les États sont tenus « d'assumer la responsabilité en tant que pourvoyeur de soins de facto ou comme celui "à qui [l'enfant] est confié", même si ces enfants ne sont pas placés dans des structures physiques de protection²⁵⁶ ». La Convention oblige également les États parties « à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être²⁵⁷ ». Ces dispositions peuvent par conséquent faire obligation aux États de rapatrier un enfant si sa vie peut être mieux protégée dans son pays d'origine et s'il y va de son intérêt supérieur, à condition que les États d'origine soient parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Droit d'entrer dans son propre pays

130. Le droit international des droits de l'homme interdit de priver une personne du droit d'entrer dans son propre pays²⁵⁸. Ce droit est réputé comporter plusieurs facettes : « Il implique le droit de rester dans son propre pays. Il comprend non seulement le droit de rentrer dans son pays après l'avoir quitté, mais il peut également signifier le droit d'une personne d'y entrer pour la première fois si celle-ci est née en dehors du pays considéré²⁵⁹. »

131. Fait notable, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques accorde le droit d'entrer dans « son propre pays », une expression dont la signification, plus vaste que « pays de sa nationalité²⁶⁰ », ne se limite pas à la nationalité au sens strict du terme, mais s'applique également à « toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un

²⁵⁰ Comité des droits de l'enfant, observations finales : Belgique (2019) [CRC/C/BEL/CO/5-6], par. 50, b.

²⁵¹ Organisation des Nations Unies, « Key principles for the protection, repatriation, prosecution, rehabilitation and reintegration of women and children with links to United Nations listed terrorist groups » (2019).

²⁵² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36 (à paraître), par. 63.

²⁵³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 24, par. 1.

²⁵⁴ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 19, par. 1.

²⁵⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 35.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 3, par. 2.

²⁵⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1966), art. 12, par. 4; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), art. 12; et Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11 (1963), art. 3, par. 2.

²⁵⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 27 (1999) sur la liberté de circulation, par. 19.

²⁶⁰ Ibid.; et Observation générale n° 21 (1992) sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 20.

simple étranger²⁶¹ ». Tel serait par exemple le cas de ressortissants d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international²⁶². L'interdiction de la privation arbitraire du droit d'entrer dans son propre pays prévoit que les immixtions, même légales, doivent être « raisonnables eu égard aux circonstances particulières²⁶³ ». Le Comité des droits de l'homme considère que les cas dans lesquels la privation du droit d'une personne d'entrer dans son propre pays pourrait être considérée comme raisonnable, s'ils existent, sont rares²⁶⁴.

132. Il convient de noter que la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que, pour garantir le droit à l'unité familiale, les enfants et leurs parents ont le droit de quitter tout pays et de revenir dans leur propre pays²⁶⁵. Toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie aux fins de réunification familiale doit être considérée par les États parties concernés « dans un esprit positif, avec humanité et diligence²⁶⁶ ».

Droit à la nationalité

133. Comme indiqué dans la section 2, plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de la personne consacrent le droit à la nationalité. En application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États sont tenus d'adopter toutes les mesures appropriées pour que tous les enfants aient une nationalité à la naissance, notamment en coopérant avec les autres États²⁶⁷, ce qui peut englober leur rapatriement dans leur pays d'origine ou de nationalité potentielle.

Le droit à la vie de famille

134. Le fait pour un État de s'opposer au retour d'une personne, y compris d'un enfant, dans le pays où vivent ses proches peut constituer une immixtion dans sa vie de famille, laquelle est interdite lors-

qu'elle est arbitraire ou illégale²⁶⁸. Le simple fait que les membres de la famille d'une personne résident sur le territoire d'un État partie ne lui garantit pas nécessairement le droit d'entrer de nouveau sur le territoire de cet État. Si un État peut lui refuser ce droit pour un motif légitime, ce pouvoir discrétionnaire ne doit pas être exercé de façon arbitraire²⁶⁹. Lorsque les restrictions au retour dans un pays sont fondées sur des affirmations selon lesquelles la personne constitue une menace pour la sécurité nationale, celles-ci doivent être soigneusement étayées, faute de quoi elles peuvent être considérées comme des immixtions arbitraires dans la vie de famille de cette personne²⁷⁰.

Droit à la réadaptation et à la réintégration

135. Comme il est noté dans la section 5, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, impose aux États parties de veiller à la réadaptation et à la réintégration des enfants touchés par un conflit armé, notamment par le phénomène des combattants étrangers.

136. Les États doivent fournir une assistance aux enfants relevant de leur compétence, à savoir, les aider à se rétablir physiquement et psychologiquement, à se réintégrer socialement en vue de protéger leur droit de s'épanouir dans un environnement exempt de violence²⁷¹. C'est pourquoi ils doivent soutenir ceux qui ont été enrôlés à l'intérieur de leur juridiction et qui sont partis à l'étranger. Le Conseil de sécurité considère également qu'il est important de fournir une « assistance rapide et adéquate aux fins de la réinsertion et de la réadaptation des enfants associés aux combattants terroristes étrangers qui reviennent d'une zone de conflit ou sont relocalisés²⁷² ». Il rappelle que des enfants peuvent avoir besoin d'un soutien psychosocial particulier, tel qu'un accompagnement après un traumatisme, tout en soulignant qu'ils doivent être traités dans le respect de leurs droits et de leur dignité, conformé-

²⁶¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 21 (1992) sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 20.

²⁶² Ibid.

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 10, par. 2.

²⁶⁶ Ibid., art. 10, par. 1.

²⁶⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17 (1989), par. 8.

²⁶⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 17 et 23; Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 16, par. 1; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), art. 18, par. 1; et Convention européenne des droits de l'homme (1950), art. 8.

²⁶⁹ *Ilyasov c. Kazakhstan* (CCPR/C/111/D/2009/2010), par. 7.2.

²⁷⁰ Ibid., par. 7.3 et 7.5.

²⁷¹ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 6, par. 3.

²⁷² Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 36.

ment au droit international applicable²⁷³. Le rapatriement dans leur pays de nationalité des enfants qui se trouvent dans des zones de conflit peut être dans leur intérêt supérieur et constituer un gage de réadaptation et de réintégration rapides et efficaces. Dans cette optique, la Représentante spéciale du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé exhorte les États à faciliter le retour de tous les enfants qui détiennent leur nationalité à des fins de réadaptation et de réintégration²⁷⁴.

Accès aux services consulaires

137. La Convention relative aux droits de l'enfant fait obligation aux États parties d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques de protection consulaire efficaces qui prévoient des mesures visant spécialement à protéger les droits de l'enfant et la promotion de protocoles relatifs aux services de protection consulaire²⁷⁵. Parallèlement, la Convention de Vienne sur les relations consulaires impose également aux États hôtes de garantir aux ressortissants d'un autre pays la liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires de leur pays de nationalité et de recevoir leur visite²⁷⁶. Quand le manque d'accès aux services consulaires constitue le principal obstacle au retour d'un enfant dans son pays d'origine, l'obligation faite aux États de fournir à leurs ressortissants des services consulaires, à laquelle s'ajoute celle de les protéger, plaide fortement en faveur de l'aide au rapatriement dans le pays de nationalité, lorsque cette mesure est considérée comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

4.1.2 Considérations relatives aux droits de la personne en cas de rapatriement d'un enfant

Préservation de l'unité familiale

138. Lorsque le rapatriement d'un enfant dans son pays d'origine entraîne une séparation d'avec sa famille, l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant soit déterminé par une autorité compétente,

²⁷³ Ibid., préambule.

²⁷⁴ A/HRC/40/49, par. 20.

²⁷⁵ Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 19.

²⁷⁶ Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963), art. 36.

sous réserve de révision judiciaire, doit s'appliquer. Vu la gravité des conséquences que peut avoir pour un enfant une séparation d'avec ses parents, cette mesure ne doit être prise qu'en dernier ressort et si aucune mesure moins intrusive ne permet de le protéger (voir la section 3 sur la préservation de l'unité familiale). Cela signifie que dans la mesure du possible les frères et sœurs doivent être rapatriés en même temps, indépendamment de leur âge, et que les enfants doivent l'être avec leurs parents, sauf si ces derniers donnent leur consentement libre et éclairé à cette séparation ou si une autorité compétente sous contrôle judiciaire juge qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être séparé de sa famille. Par conséquent, avant de séparer des enfants de leurs parents dans le cadre d'un rapatriement, les États doivent obtenir au préalable le consentement libre et éclairé de ces derniers et si possible des deux parents, sauf si cela va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant. Quand l'un des parents reste injoignable ou que l'on ignore son identité ou le lieu où il se trouve, le consentement de l'autre parent ou du représentant légal de l'enfant suffit pour qu'il soit rapatrié. Dans les cas où il n'est pas possible d'obtenir ce consentement, notamment lorsque le parent est en détention, celui-ci doit, autant que faire se peut, être a minima consulté réellement dans un cadre non coercitif. Il convient de noter que contrairement aux cas où un enfant est rapatrié séparément de ses parents, la détermination de son intérêt supérieur par une autorité compétente n'est pas nécessaire quand il est rapatrié en même temps que ces derniers.

Le cas des enfants séparés d'un de leurs parents soupçonné d'être un combattant étranger

139. Si une autorité compétente a décidé, sous réserve de révision judiciaire, qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de le séparer d'un de ses parents soupçonné d'être un combattant étranger qui est détenu en dehors de son pays d'origine, l'enfant doit être rapatrié s'il en va également de son intérêt supérieur²⁷⁷. Dans la mesure du possible, pareille décision doit être prise à la suite d'une évaluation individuelle de l'intérêt supérieur de l'enfant, sous réserve du consentement du parent, de l'enfant et de la possibilité de le placer dans une famille appropriée dans son pays d'origine. Le parent doit être consulté et pouvoir donner son consentement libre et éclairé, sauf si cela n'est pas dans l'intérêt supé-

²⁷⁷ Règles de Bangkok (2010), règle 53.2.

rieur de l'enfant. Le principe du non-refoulement doit également être respecté.

140. Un rapatriement peut être préférable, lorsque certains enfants risquent de ne pas avoir de personne appropriée qui prenne soin d'eux dans le pays de détention de leur parent²⁷⁸. Si un enfant doit être réuni avec des membres de sa famille dans son pays d'origine, il convient de permettre au parent détenu de contacter des agents consulaires et de l'encourager à le faire²⁷⁹.

141. Lorsqu'il existe des accords bilatéraux ou multilatéraux pertinents, le transfèrement du parent vers son pays d'origine doit être envisagé au stade le plus précoce possible de son incarcération, à sa demande ou avec son consentement en connaissance de cause²⁸⁰, surtout si son enfant a déjà été rapatrié dans son pays d'origine. Le transfèrement de détenus adultes afin qu'ils purgent leur peine dans leur pays d'origine, s'ils le souhaitent, doit être envisagé aussi tôt que possible après que la peine a été prononcée dans le pays hôte²⁸¹.

4.2 Principales recommandations

142. Les États trouveront ci-après une série de recommandations :

Assistance consulaire

- a) Quand il y a de bonnes raisons de penser que des enfants ont besoin d'une protection, leur pays de nationalité doit leur fournir une assistance consulaire quand et où cela est possible, y compris par l'intermédiaire d'un État tiers;
- b) Dès que la présence d'enfants ressortissants est confirmée, leur intérêt supérieur doit être évalué, notamment dans le cadre d'une procédure dédiée qui peut, en fonction du lieu de résidence de l'enfant, être par défaut conduite par un prestataire externe qualifié. Aucun rapatriement ne doit être retardé, si cette procédure tarde à être entamée, auquel cas l'enfant doit être rapatrié en même temps que ses parents et l'évaluation

réalisée avec la pleine participation des intéressés le plus tôt possible après leur retour;

- c) Les pays hôte et d'origine doivent coopérer chaque fois que possible pour accélérer la procédure en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant;
- d) Lorsqu'un parent a perdu sa nationalité, la décision de rapatrier son enfant dans son pays d'origine ou de le laisser rester dans le pays hôte avec son parent doit être prise le plus tôt possible avec le consentement de ce dernier, sur la base d'une évaluation de l'intérêt supérieur individualisée;

Préparation du rapatriement

- e) Lorsqu'elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la procédure de rapatriement doit être lancée le plus tôt possible;

Rapatriement avec ou sans les parents

- f) Le cas échéant, des mesures doivent être prises à des fins de poursuites, de réadaptation ou de réintégration pour garantir le rapatriement des ressortissants qui appartiennent à la famille de combattants terroristes étrangers présumés et sur lesquels ne pèse aucune accusation grave;
- g) Quand il s'agit de statuer sur le rapatriement d'un enfant, celui-ci doit être consulté ainsi que ses parents et leur avis doit être pris en compte;
- h) Le rapatriement d'un enfant sans ses parents ne doit intervenir qu'avec le consentement libre et éclairé de ces derniers ou quand il a été jugé que cette mesure est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si le consentement des parents est nécessaire, il doit être établi par écrit et porter exclusivement sur la procédure de rapatriement. Il ne doit pas être invoqué pour empêcher un futur regroupement familial ni être utilisé comme preuve dans le cadre d'une procédure de retrait de l'autorité parentale;
- i) Quand un enfant est renvoyé dans son pays sans ses parents, le rapatriement de ces derniers dans les plus brefs délais doit être envisagé. Si des allégations d'infractions pèsent sur eux ou s'ils ont déjà été condamnés, la possibilité d'être jugés ou de purger leur peine dans leur pays d'origine doit être étudiée, afin qu'ils puissent se rapprocher de leur enfant.

²⁷⁸ ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règle 53.2.

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Règles de Bangkok (2010), règle 53.1.

²⁸¹ ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règle 53.1.

SECTION 5 : La réadaptation et la réintégration

143. Pour garantir aux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers l'exercice de leurs droits fondamentaux, il est essentiel que les États les aident à se réadapter et à se réintégrer. Dans les faits, ces enfants rencontrent de nombreuses difficultés, notamment la discrimination dont ils continuent de faire l'objet de la part des pouvoirs publics ou des communautés dans lesquelles ils retournent vivre. L'existence de dispositifs complets de soutien, qu'ils émanent des États ou d'autres acteurs, notamment d'associations communautaires et d'organisations de la société civile, peut aider les enfants à se réintégrer et à se développer. En facilitant la pleine intégration des enfants, ces dispositifs contribuent à la réalisation des objectifs de sécurité à long terme des États, car ils évitent une aggravation de la marginalisation des enfants qui risquerait d'entraîner leur retour dans des groupes armés, y compris dans des groupes désignés comme terroristes.

144. Nombreux sont les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers qui auront probablement besoin d'un soutien à long terme, notamment d'un certain accompagnement psychosocial ou d'un soutien médical spécialisé continu, après leur intégration dans une communauté. Certains peuvent avoir subi des blessures parfois invalidantes ou souffrir de problèmes de santé chroniques après avoir été longtemps privés de services de base adéquats. À ces difficultés s'ajoutent la stigmatisation et la discrimination dont ils sont victimes à leur retour dans leur pays de nationalité ou au moment de se réinstaller dans un pays tiers, ainsi que l'absence ou l'interruption des services d'éducation, autant de facteurs pouvant compromettre leur bien-être psychosocial et psychologique s'ils ne bénéficient pas du soutien adéquat. La réadaptation et la réintégration doivent avoir pour objectif de contribuer à garantir aux enfants la jouissance de leurs droits, notamment du droit au développement physique, social, psychologique et cognitif, sans discrimination ni stigmatisation d'aucune sorte.

145. De nombreuses ressources sont proposées aux États pour les aider à mettre en œuvre des programmes de réadaptation et de réintégration destinés aux enfants touchés par un conflit armé, y compris ceux qui sont enrôlés, utilisés et exploités par des groupes armés. On ne trouvera par conséquent

dans la présente section qu'un récapitulatif des dispositions du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, afin de rappeler aux États les normes internationales pertinentes applicables à la réadaptation et à la réintégration des enfants concernés.

5.1 Législation et normes internationales

5.1.1 Obligations des États en matière de réadaptation et de réintégration

Enfants touchés par la violence, y compris par un conflit armé

146. La Convention relative aux droits de l'enfant fait obligation aux États parties de promouvoir la réadaptation et l'intégration sociale des enfants touchés par un conflit armé, y compris par le phénomène des combattants étrangers. Elle leur impose de prendre toutes les mesures adéquates pour protéger les enfants contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, de mauvais traitements ou d'exploitation²⁸². Cette obligation s'applique non seulement au niveau national, mais aussi au niveau des provinces et des municipalités²⁸³. Il est également précisé que les États doivent prendre des mesures de protection même quand l'enfant est sous la garde de ses parents ou de son représentant légal. Ces mesures de protection doivent englober « le traitement et [le] suivi pour les cas de mauvais traitements [...] et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire²⁸⁴ ». Les États doivent « prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sé-

²⁸² Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 19, par. 1.

²⁸³ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 5.

²⁸⁴ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 19, par. 2; cet article est considéré comme directement lié au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. Voir également Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 7, a.

VICES, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé²⁸⁵ ».

147. Le Conseil de sécurité s'est également penché sur ces obligations, notamment dans ses résolutions sur le sort des enfants en temps de conflit armé, soulignant que c'est aux gouvernements qu'il incombe au premier chef d'offrir protection et secours à tous les enfants touchés par des conflits armés²⁸⁶. Les États sont engagés à « s'employer à offrir aux enfants touchés par des conflits armés des possibilités de réintégration et de réadaptation à long terme et durables²⁸⁷ ». À cet égard, le Conseil demande instamment à toutes les parties concernées, y compris les États Membres, les organismes des Nations Unies et les institutions financières, d'appuyer les institutions nationales et les réseaux locaux de la société civile « en matière de sensibilisation du public, de protection et de réadaptation des enfants touchés par un conflit armé, en vue d'assurer la viabilité à long terme des initiatives locales de protection de l'enfance²⁸⁸ ».

148. Par ailleurs, dans sa résolution 2396 (2017), le Conseil de sécurité reconnaît qu'il importe tout particulièrement de fournir une assistance rapide et adéquate aux fins de la réintégration et de la réadaptation des « enfants associés aux combattants terroristes étrangers qui reviennent d'une zone de conflit ou sont relocalisés, notamment en leur donnant accès à des soins de santé, à un soutien psychosocial et à des programmes d'éducation contribuant à leur bien-être²⁸⁹ ». Plus important encore, il encourage les États Membres à mettre en place des garanties juridiques appropriées afin que les stratégies qu'ils élaborent concernant les poursuites, la réadaptation ou la réintégration des enfants soient pleinement conformes aux obligations que leur impose le droit international et adaptées aux besoins de ces derniers²⁹⁰.

²⁸⁵ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 39.

²⁸⁶ Résolutions 2427 (2018) du Conseil de sécurité, septième alinéa du préambule, et 2225 (2015), septième alinéa du préambule.

²⁸⁷ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 26.

²⁸⁸ Résolutions 1612 (2005) du Conseil de sécurité, par. 17, et 2427 (2018), par. 37.

²⁸⁹ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 36.

²⁹⁰ Ibid., par. 37.

Enfants enrôlés et utilisés par des groupes armés

149. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, interdit aux groupes ainsi qu'aux forces armées d'enrôler et d'utiliser des personnes âgées de moins de 18 ans²⁹¹. Il exige des États parties qu'ils prennent des mesures pour empêcher que des enfants relevant de leur compétence soient enrôlés et utilisés dans des hostilités et qu'ils facilitent leur réintégration en leur accordant « toute l'assistance appropriée en vue de leur réadaptation physique et psychologique et de leur réinsertion sociale²⁹² ». S'agissant des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, et en particulier de ceux qui ont été enrôlés dans leur pays d'origine et sont partis à l'étranger pour intégrer un groupe désigné comme terroriste, le Protocole facultatif impose au pays d'origine de contribuer à leur réadaptation et à leur réinsertion sociale. Il dispose que la coopération internationale, notamment la coopération technique et l'assistance financière, doit être mise en œuvre pour que les enfants enrôlés et utilisés dans des hostilités puissent se réadapter et s'intégrer²⁹³.

150. La réinsertion sociale est un droit pour tous les enfants enrôlés et utilisés par des groupes armés, quels que soient ceux auxquels ils ont pu être affiliés²⁹⁴. Les initiatives dans ce domaine doivent être intégrées, inclure les membres de la famille ou de la communauté et n'entraîner aucune stigmatisation ni discrimination à l'égard d'individus ou de groupes d'enfants²⁹⁵. Lorsqu'ils élaborent des stratégies de réadaptation et de réintégration, les États Membres doivent collaborer activement avec les enfants associés à des groupes armés et qui se trouvent à l'étranger.

151. Dans sa résolution 2396 (2017), le Conseil de sécurité souligne que « les enfants associés aux combattants terroristes étrangers revenant d'un conflit ou se réinstallant peuvent avoir joué de nombreux

²⁹¹ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 4.

²⁹² Ibid., art. 6, par. 3.

²⁹³ Ibid., art. 7.

²⁹⁴ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 39.

²⁹⁵ Voir, par exemple, Organisation des Nations Unies, *Children and DDR: Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards* (2006), disponible à <https://www.unndr.org/uploads/documents/IDDRS%205.30%20Children%20and%20DDR.pdf>; et résolution 1261 (1999) du Conseil de sécurité sur les enfants touchés par les conflits armés.

rôles différents et notamment avoir appuyé, facilité et commis des actes de terrorisme, et exigent une attention particulière pour ce qui est d'élaborer des stratégies concernant les poursuites, la réadaptation et la réinsertion²⁹⁶ » et qu'il importe d'aider « les enfants associés aux combattants terroristes étrangers, qui peuvent être victimes de terrorisme, en tenant compte des sensibilités propres à leur sexe et à leur âge²⁹⁷ ». Il reconnaît « qu'il importe tout particulièrement de fournir, en associant l'ensemble des pouvoirs publics, une assistance rapide et adéquate aux fins de la réinsertion et de la réadaptation des enfants associés aux combattants terroristes étrangers qui reviennent d'une zone de conflit ou sont relocalisés », notamment en leur donnant accès à des soins de santé, à un soutien psychosocial et à des programmes d'éducation contribuant à leur bien-être et à l'instauration durable de la paix et de la sécurité²⁹⁸. Il encourage également « les États Membres à mettre en place des garanties juridiques appropriées afin que les stratégies qu'ils élaborent concernant les poursuites, la réadaptation et la réinsertion soient pleinement conformes aux obligations que leur impose le droit international, notamment dans les affaires impliquant des enfants²⁹⁹ ».

Le Comité du Conseil de sécurité concernant la lutte antiterroriste souligne dans son Additif de 2018 aux **principes directeurs relatifs aux combattants terroristes étrangers de 2015 (S/2018/1177)** que dans les affaires concernant des enfants les États devraient veiller à ce que les stratégies de réadaptation et de réintégration : a) fassent de l'intérêt supérieur de l'enfant une priorité absolue; b) soient appliquées dans le respect de la législation pénale, en tenant compte de la gravité de l'infraction présumée, ainsi que de l'âge de l'enfant et du fait que ce dernier puisse également être une victime du terrorisme; c) donnent accès à des soins de santé, à un soutien psychosocial et à des programmes éducatifs qui contribuent au bien-être des enfants et, dans toute la mesure pos-

sible, au système éducatif ordinaire; d) tiennent compte des sensibilités propres à l'âge et au sexe; et e) permettent de mobiliser des acteurs de la protection de l'enfance et les services sociaux, tout en favorisant une réelle coordination entre ces derniers et la justice³⁰⁰.

5.1.2 Réadaptation et réintégration des enfants : perspective des droits de la personne

Approche fondée sur les droits de l'enfant

152. La Convention relative aux droits de l'enfant dispose que la réadaptation et la réintégration des enfants concernés doivent se dérouler « dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant³⁰¹ ». Dans cette perspective, toute approche fondée sur les droits de l'enfant suppose un changement de paradigme, qui consistera à ne plus traiter les enfants comme des « objets ayant besoin d'une assistance », mais comme des « titulaires de droits qui ont un droit non négociable à la protection³⁰² ».

Soutien individualisé à l'échelle locale

153. Dans le cadre d'une approche fondée sur les droits de l'enfant, la réadaptation et la réintégration passent par un soutien individualisé, qui devra tenir compte des éléments suivants : a) l'opinion de l'enfant; b) sa sécurité; et c) les effets prévisibles des interventions potentielles sur le bien-être, la santé et le développement de l'enfant à long terme³⁰³. En fonction de ses besoins, il peut s'avérer nécessaire de fournir un appui et des services médicaux, sociaux et juridiques et des services de santé mentale, ainsi que des services de suivi à long terme³⁰⁴. La réintégration des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers et qui reviennent de zones de conflit nécessite de la part des États une planification très en amont ainsi que la participation de tous les ministères concernés. Étant donné que la majorité de ces enfants risquent de se trouver en

²⁹⁶ Résolution du Conseil de sécurité 2396 (2017), par. 31.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid., par. 36.

²⁹⁹ Ibid., par. 37.

³⁰⁰ S/2018/1177, annexe (2018), principe directeur 47.

³⁰¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 39.

³⁰² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 59.

³⁰³ Ibid., par. 50 à 52.

³⁰⁴ Ibid.

L'exemple des Pays-Bas : Des plans de retour personnalisés

Aux Pays-Bas, le Conseil de la protection de l'enfance élabore en amont un plan de retour pour les enfants revenant de zones touchées par un conflit. Le plan prévoit les personnes qui s'occuperont d'eux à leur retour (leur mère étant probablement en détention), le type de prise en charge professionnelle qui devra leur être proposé, l'établissement scolaire le mieux à même de les accueillir et les mesures de sécurité à prendre pour assurer leur protection et leur offrir un environnement sûr. C'est toujours l'intérêt supérieur de l'enfant qui prime. Lorsqu'il élabore un plan de retour, le Conseil peut à un moment donné convoquer des experts de différents domaines (traumatismes, idéologies, etc.) pour solliciter leur avis. Comme le rapatriement des enfants concernés prend du temps, chaque dossier est confié à un fonctionnaire, qui se renseigne tous les mois sur la situation de l'enfant auprès des membres de sa famille aux Pays-Bas. Ce sont les municipalités qui sont chargées de la mise en œuvre des plans de retour. Pour faire le point sur la situation, des tables rondes sont organisées avec les municipalités concernées, qui doivent veiller au respect des conditions de mise en œuvre des plans. Le Conseil de la protection de l'enfance participe à ces tables rondes, aux côtés de représentants des forces de l'ordre, du ministère public, des services de renseignement, d'un organisme de santé mentale et du service de contrôle judiciaire, entre autres.

situation de détresse psychosociale, la fourniture de ces services à long terme apparaît indispensable au bien-être de chacun d'eux. Un enfant devrait toujours pouvoir garder le contact avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur³⁰⁵ (voir la section 3 sur la préservation de l'unité familiale).

154. La réintégration désigne, pour un enfant, l'accueil ou le retour dans une famille ou une communauté ainsi que l'acquisition de l'identité, des compétences et des aptitudes qui lui permettront de

³⁰⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 53; et Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 9, par. 3.

s'épanouir ou de participer à la vie locale. Comme le sort des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers est un sujet sensible et étant donné la stigmatisation que ces enfants subissent, le soutien individualisé décrit précédemment doit s'accompagner d'une approche axée sur la communauté, destinée à venir en aide à tous les enfants extrêmement vulnérables. Les enfants ne doivent pas être isolés ou traités par des programmes spéciaux. Ils doivent au contraire recevoir un accompagnement adapté et renforcé en fonction de leurs besoins, dans le cadre du système des services sociaux existants. L'adoption d'une approche axée sur la communauté diminue les risques de stigmatisation ou de ressentiment à l'égard des enfants de retour dans leur pays, car ils peuvent ainsi recevoir des services ou des prestations rarement accessibles aux autres enfants et qui facilitent leur bonne réintégration. Dans le même temps, cet accompagnement individualisé doit également prendre en compte l'éventualité d'une pression exercée par la communauté, qui peut compliquer leur réadaptation effective.

Sensibilisation aux questions de genre

155. Le soutien individualisé proposé aux enfants pour faciliter leur réadaptation et leur réintégration doit également prendre en considération la dimension sexuée de la violence. Les mesures des États parties devront tenir compte des risques différents que courent les filles et les garçons face aux diverses formes de violence et de maltraitance³⁰⁶. Le Conseil de sécurité souligne qu'il importe d'accorder une attention aux besoins spéciaux et à la vulnérabilité particulière des filles touchées par les conflits armés, notamment celles qui sont orphelines, sexuellement exploitées et utilisées comme combattantes³⁰⁷. Les besoins particuliers des filles et des garçons ainsi que des enfants handicapés doivent être pris en considération, notamment en ce qui concerne l'accès aux soins de santé, le soutien psychosocial et les programmes éducatifs³⁰⁸. La priorité doit être donnée aux mesures éducatives, qui doivent viser à améliorer l'attitude, les compétences et les comportements sociaux des enfants³⁰⁹.

³⁰⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 72.

³⁰⁷ Résolution 1314 (2000) du Conseil de sécurité, par. 13.

³⁰⁸ Résolutions 2225 (2015) du Conseil de sécurité, dix-huitième alinéa du préambule, et 2427 (2018), par. 14.

³⁰⁹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 52.

Approche faisant intervenir l'ensemble des pouvoirs publics

156. Le Conseil de sécurité rappelle qu'il importe de fournir une assistance rapide et adéquate aux fins de la réintégration et de la réadaptation des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers « en y associant l'ensemble des pouvoirs publics³¹⁰ ». Cette approche doit également comprendre les mesures de protection prescrites par la Convention relative aux droits de l'enfant, « couvrant tous les secteurs de l'action publique » dans le cadre « d'un système intégré, cohérent, interdisciplinaire et coordonné³¹¹ ». Les éléments suivants doivent être clairement définis : « a) les entités responsables de l'enfant et de la famille, du signalement et de l'orientation vers les services compétents jusqu'au suivi; b) les buts de toute mesure adoptée après avoir été examinée de manière approfondie avec l'enfant et les autres acteurs; c) les détails de l'intervention, les délais fixés pour sa mise en œuvre et la durée prévue; d) les mécanismes et les dates prévus pour l'examen, le suivi et l'évaluation des mesures prises³¹² ». Les garanties d'une procédure régulière doivent être respectées en permanence et, dans tous les cas, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale³¹³. Il convient de noter que, en fonction des besoins des enfants et des circonstances, le rôle des différents éléments de cette approche interdisciplinaire peut évoluer pendant leur réintégration; c'est un processus qui pourra se prolonger jusqu'à l'âge adulte.

157. Le Conseil de sécurité apprécie notamment le rôle que peuvent jouer les organisations de la société civile dans la réadaptation et la réintégration de ces enfants, étant donné qu'elles connaissent bien les communautés locales, ont accès à celles-ci et collaborent avec elles. Il encourage les États Membres à prendre l'initiative de collaborer avec elles lorsqu'ils élaborent des stratégies dans ce domaine³¹⁴ et se dit conscient du rôle essentiel de la famille élargie et de la communauté, dans la mesure où des individus ne peuvent pas s'intégrer s'ils sont livrés à eux-mêmes. Il reconnaît également la contribution clef des dirigeants locaux, des chefs religieux et des réseaux de la société civile dans la lutte contre la stigmatisa-

L'exemple de l'Indonésie : Un mémorandum d'accord en faveur d'une approche associant l'ensemble des pouvoirs publics

Pour venir en aide aux familles qui reviennent de régions touchées par un conflit, le Gouvernement indonésien privilégie une approche associant l'ensemble des pouvoirs publics et reposant sur la collaboration étroite de plusieurs agences, telles que l'Agence nationale de lutte contre le terrorisme, le Ministère de l'intérieur, le Ministère des affaires sociales, la police nationale indonésienne et la Commission de protection de l'enfance. Ces entités ont signé un mémorandum d'accord en faveur de la réadaptation et de la réintégration des personnes rapatriées, notamment des enfants. Les organisations de la société civile jouent également un rôle considérable dans ce domaine, en apportant un soutien indispensable aux travailleurs sociaux qui viennent en aide aux personnes rapatriées et en conseillant les autorités locales sur la protection de leurs droits.

tion dont sont victimes les enfants, en particulier les filles et les enfants nés d'un viol commis en période de conflit³¹⁵. En dernier lieu, des lois, des politiques, des programmes et des partenariats spécifiques entre les États peuvent être nécessaires pour protéger les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, compte tenu du caractère transfrontalier de la violence et des sévices auxquels ils sont exposés³¹⁶.

5.2 Principales recommandations

158. Les États trouveront ci-après une série de recommandations :

- a) Faire de la protection, de la réadaptation et de la réintégration les objectifs principaux de toutes les mesures concernant les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers. Cela n'exclut pas la possibilité d'enquêter et de poursuivre un enfant ayant atteint l'âge de la responsabilité pénale, conformément aux principes in-

³¹⁰ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 36.

³¹¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 39.

³¹² Ibid., par. 53.

³¹³ Ibid., par. 54.

³¹⁴ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 32.

³¹⁵ Résolutions 2225 (2015) du Conseil de sécurité, neuvième alinéa du préambule, et 2427 (2018), par. 9 et 28.

³¹⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 13 (2011), par. 76.

- ternationaux de la justice pour mineurs et aux normes garantissant un procès équitable, s'il existe des preuves crédibles d'infractions, même si des mesures de substitution aux poursuites doivent toujours être étudiées;
- b) Élaborer et exécuter des stratégies et des programmes en vue de faciliter le rapatriement des enfants, lorsqu'ils se trouvent en dehors de leur pays de nationalité, ainsi que leur réadaptation et réintégration dans leur famille et la société, à l'abri de toute stigmatisation ou discrimination;
- c) Faire en sorte qu'après leur rapatriement les enfants soient pris en charge par les services de protection sociale existants et ne fassent pas l'objet d'un traitement à part. Veiller à ce qu'ils bénéficient de services de réadaptation et de réintégration, y compris, le cas échéant, d'un soutien en matière de santé mentale, de bien-être psychosocial et de violence fondée sur le genre;
- d) S'assurer que la conception et la mise en œuvre des programmes de réadaptation et de réintégration :
- Se fondent sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant;
 - Respectent les opinions de l'enfant;
 - Adoptent une approche à la fois multisectorielle et intersectorielle;
- Tiennent compte de l'âge, du genre et des éventuels handicaps de l'enfant;
 - Soient adaptées au contexte local;
 - Respectent l'identité religieuse et culturelle de l'enfant;
 - Évitent toute stigmatisation;
 - S'appuient sur les atouts et les services existants au niveau local, notamment les familles élargies;
- e) Pour chaque enfant, famille et communauté concerné, adopter une approche individualisée prenant en compte les particularités du contexte, les besoins, les ressources disponibles et les contraintes diverses;
- f) Préparer et sensibiliser les familles et les communautés qui vont accueillir des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, notamment des enfants revenant de zones touchées par un conflit, pour qu'elles respectent leur droit à la vie privée et ne les stigmatisent pas. S'attaquer aux facteurs qui risquent de compliquer leur réadaptation au niveau local, notamment l'existence d'une pression exercée par le groupe;
- g) Procéder à une évaluation périodique des programmes de réadaptation et de réintégration, y compris de leur efficacité. Évaluer les risques d'incidences négatives sur les droits de la personne.

SECTION 6 : La justice pour mineurs

159. Le Conseil de sécurité a souligné que les enfants qui ont été recrutés, en violation du droit international applicable, par des groupes armés et sont accusés d'avoir commis des crimes en temps de conflit armé doivent être considérés en premier lieu comme des victimes de violations du droit international³¹⁷. Il a prié instamment les États Membres d'envisager, comme mesures de substitution aux poursuites et à la détention, des mesures non judiciaires qui mettent l'accent sur la réadaptation et la réintégration des enfants précédemment associés à des groupes armés³¹⁸. Dans le principe directeur 31 relatif aux combattants terroristes étrangers, le Comité du Conseil de sécurité concernant la lutte antiterroriste recommande aux États Membres d'envisager de prendre des mesures administratives et d'adopter des programmes de réhabilitation et de réinsertion appropriés en guise de solution de substitution à l'engagement de poursuites, le cas échéant. De telles mesures doivent être utilisées dans le respect des dispositions applicables du droit international des droits de l'homme et de la législation nationale et doivent faire l'objet d'un examen scrupuleux³¹⁹. Les principes directeurs du Comité reflètent les Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés (Principes de Paris), qui donnent la priorité à la réintégration et à la réadaptation des enfants en les considérant avant tout comme des victimes de violations du droit international. Sur la base des dispositions du droit international concernant l'enrôlement et l'utilisation d'enfants durant des hostilités, ceux-ci ont un statut de victimes et la préférence doit par conséquent être donnée aux solutions de substitution plutôt qu'aux poursuites, d'autant plus que cette démarche vise à réduire au minimum le risque qu'ils soient à nouveau victimes. Mais, dans les faits, un grand nombre d'enfants, en particulier des garçons adolescents, ont été systématiquement arrêtés et détenus en raison de leur association présumée avec des groupes désignés comme terroristes³²⁰, exposés à des condi-

tions de détention particulièrement difficiles, mis en accusation en vertu des lois antiterroristes et même condamnés à la peine capitale.

160. Bien que les enfants soient capables de prendre certaines décisions, l'idée selon laquelle ils s'associent réellement de leur plein gré à des groupes armés est contestée, car ceux qui rejoignent des groupes armés y sont souvent acculés par des manipulations et des mesures de coercition et sous des contraintes extrêmes³²¹. Néanmoins, les enfants qui ont atteint l'âge de la responsabilité pénale peuvent être pénalement responsables de certains actes, sous réserve qu'il soit tenu dûment compte de leur droit à une procédure régulière et à des normes minimales spécialement conçues pour les enfants, adaptées à leur âge, à leurs besoins et à leurs vulnérabilités, et que les normes internationalement reconnues en matière de justice pour mineurs et de procès équitable soient respectées. Au cours de la procédure judiciaire, y compris l'enquête et le procès, il convient de prendre en considération l'environnement coercitif dans lequel l'enfant vivait ou était contraint d'agir. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale dans l'application des lois et politiques relatives à la lutte contre le terrorisme³²². L'objectif principal de la procédure

³¹⁷ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 20.

³¹⁸ Ibid., par. 21; voir également la résolution 2225 (2015) du Conseil de sécurité, par. 9.

³¹⁹ S/2015/939, annexe II (2018), principe directeur 31.

³²⁰ A/HRC/40/49, par. 18; A/72/865, par. 76, 186 et 224; et A/73/278, par. 9.

³²¹ Cour pénale internationale, Observations présentées en application de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve par la Représentante spéciale du Secrétaire général pour le sort des enfants en temps de conflit armé dans l'affaire *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-1229-AnxA), 18 mars 2008, par. 10, 14, 18, 21 et 23 (argument selon lequel : 1) La distinction entre engagement volontaire et recrutement forcé est dépourvue de pertinence dans le contexte des conflits armés car même les actes les plus « volontaires » traduisent une tentative désespérée de survivre pour des enfants qui n'ont guère le choix dans le contexte de la guerre; 2) Le fait de faire participer activement des enfants aux hostilités doit être interprété au sens large, les enfants pouvant être employés pour remplir diverses fonctions d'appui, notamment en tant qu'espions, messagers, porteurs, éclaireurs et cuisiniers, qui les exposent au danger). Voir aussi Cour pénale internationale, *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, jugement du 14 mars 2012; et Université des Nations Unies, *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict* (2018).

³²² A/HRC/40/28, par. 60.

judiciaire doit être la réadaptation et la réintégration de l'enfant concerné.

161. En ce qui concerne les enfants enrôlés par des groupes armés désignés comme terroristes, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) a élaboré un manuel sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents³²³. L'ouvrage fournit des orientations nécessaires à la mise au point de politiques complètes (depuis le stade de la prévention jusqu'aux mesures de réintégration) concernant le traitement à réserver aux enfants enrôlés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents. Ces orientations s'appuient sur l'analyse du cadre juridique international et sur la mise en évidence de pratiques prometteuses pertinentes dans différentes régions du monde. Le manuel ainsi que la législation et les normes résumées ci-après constituent un bon point de départ pour aider les enfants ayant affaire à la justice.

6.1 Législation et normes internationales

6.1.1 Promouvoir des solutions de substitution aux poursuites judiciaires

Les enfants victimes de violations du droit international

162. Le Conseil de sécurité a souligné que les enfants qui ont été recrutés, en violation du droit international, par des groupes armés et sont accusés d'avoir commis des crimes en temps de conflit armé doivent être considérés en premier lieu comme des victimes de violations du droit international³²⁴. Dans sa résolution 2396 (2017), il a également souligné qu'il importe d'aider les femmes et les enfants associés aux combattants terroristes étrangers, qui peuvent être victimes de terrorisme, en tenant compte des sensibilités propres à leur sexe et à leur âge³²⁵.

163. Les enfants utilisés par des groupes désignés comme terroristes sont victimes de violations des dispositions générales du droit international contre

l'enrôlement et l'utilisation d'enfants³²⁶. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, interdit aux groupes armés d'enrôler et d'utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans³²⁷. Le droit international humanitaire, en vertu des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 et du droit humanitaire coutumier, interdit également l'enrôlement et l'utilisation de toute personne âgée de moins de 15 ans dans des hostilités³²⁸. Aux termes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités est un crime de guerre dans les conflits armés internationaux et non internationaux³²⁹. Enfin, la Convention n° 182 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) sur les pires formes de travail des enfants exige également que les États interdisent et éliminent de toute urgence « le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés³³⁰ ».

164. Le Conseil de sécurité a reconnu que les enfants peuvent être amenés à remplir différentes fonctions, et notamment à appuyer et faciliter des actes de terrorisme³³¹. L'utilisation d'enfants par des groupes désignés comme terroristes doit s'entendre au sens large, les enfants pouvant avoir été utilisés comme « combattants, cuisiniers, porteurs, messagers, espions ou à des fins sexuelles ». Le terme ne

³²⁶ ONUDC, *Manuel sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents : Le rôle du système judiciaire* (2017), p. 46 à 53.

³²⁷ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000), art. 4.

³²⁸ Protocole I (1977) additionnel aux Conventions de Genève, art. 77, par. 2; Protocole II (1977) additionnel aux Conventions de Genève, art. 4, par. 3, c; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 136 relative au recrutement d'enfants soldats (voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf); et règle 137 relative à la participation d'enfants soldats aux hostilités (voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf).

³²⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998), art. 8; et résolutions 1261 (1999) du Conseil de sécurité, par. 2, 1460 (2003), par. 8, et 2143 (2014), par. 5.

³³⁰ Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999), art. 3, a.

³³¹ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 31.

³²³ ONUDC, *Manuel sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents : Le rôle du système judiciaire* (2017), disponible en anglais, arabe et français, en versions papier et électronique.

³²⁴ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 20.

³²⁵ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité.

L'exemple du Maroc : Priorité à la réadaptation

Au Maroc, la réadaptation prime sur les poursuites pénales, compte tenu du fait que les poursuites elles-mêmes peuvent traumatiser davantage les enfants revenant des zones touchées par un conflit. Le gouvernement a mis au point un programme de réadaptation dont l'objectif final est de rendre les enfants à leurs familles, et qui comporte également des éléments de réconciliation développés en consultation avec des théologiens.

s'applique pas seulement aux enfants qui participent ou ont participé directement à des hostilités³³².

165. Les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers peuvent également être victimes d'enlèvement, de violence sexuelle et de traite. Le Conseil de sécurité constate qu'il existe un lien entre enlèvement, recrutement et traite des enfants, et que les enfants touchés par des conflits armés peuvent être particulièrement exposés à la traite³³³; certains sont victimes de traite et d'exploitation par des groupes désignés comme terroristes. Les victimes de traite et d'enlèvement ne devraient pas être punies pour des crimes commis du fait qu'elles ont été victimes de la traite³³⁴.

Association volontaire et environnement coercitif

166. Bien que l'on reconnaisse aux enfants la capacité de prendre des décisions par eux-mêmes, la question de savoir si l'on peut considérer qu'ils se sont associés intentionnellement à des groupes armés est controversée. Étant donné que même les engagements qui semblent les plus volontaires peuvent traduire une tentative de survivre dans un contexte de guerre pour des enfants qui n'ont guère le choix, la distinction entre recrutement consenti et recrutement forcé peut être artificielle. Les enfants qui rejoignent des groupes armés y sont souvent acculés sous l'effet de manipulations, de coercition et de

contraintes extrêmes. Ils n'ont pas toujours la possibilité d'éviter d'être associés à des groupes armés, y compris des groupes désignés comme terroristes, qui contrôlent un territoire et dont les tactiques, les méthodes et le milieu sont par nature coercitifs. Dans la plupart des cas, le fait qu'un enfant se lie à un groupe terroriste s'accompagne d'une certaine forme de coercition ou de contrainte³³⁵. Même lorsque les enfants bénéficient d'une certaine marge de manœuvre quand ils se joignent à des groupes armés, ils le font souvent pour répondre à des besoins essentiels³³⁶. Les enfants vivant sur un territoire contrôlé par un groupe armé n'ont souvent pas d'autre choix que de s'y affilier d'une manière ou d'une autre, même sans prendre part aux combats, par exemple en cas de mariage forcé, ou parce que s'associer à un groupe leur donne accès à une formation et à une éducation³³⁷. Par conséquent, les enfants qui étaient sous le contrôle de groupes désignés comme terroristes ne devraient pas faire l'objet de poursuites ni être incriminés, en particulier lorsque leur association n'est que présumée.

167. L'évaluation de la responsabilité pénale de l'enfant doit se faire au cas par cas et inclure toute circonstance atténuante. Les États doivent s'efforcer de fournir des critères clairs aux autorités compétentes à cet égard. À chaque fois qu'un enfant a affaire à la justice, il faut tenir compte de l'environnement coercitif dans lequel il vivait ou était contraint d'agir. Les autres facteurs à prendre en compte sont l'âge de l'enfant quand il ou elle a rejoint le groupe armé, ses motivations, les conséquences encourues en cas de refus de rejoindre le groupe ou de tentative de le quitter, la durée d'appartenance au groupe, la consommation forcée de drogues, d'alcool et de médicaments, le niveau d'éducation et de compréhension, les traumatismes, abus ou mauvais traitements subis et l'absence de modèles positifs.

168. En même temps, dans le droit interne de certains pays, l'association ou l'affiliation à des forces ou groupes armés inclut souvent les filles et les garçons qui jouent un rôle de soutien et s'entend aussi, dans certaines dispositions générales de la législation antiterroriste, des actions préparatoires ou auxiliaires, du soutien matériel ou même de la publication de

³³² Principes directeurs relatifs aux enfants associés aux forces armées ou aux groupes armés (2007), par. 2.1.

³³³ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 39.

³³⁴ Voir, par exemple, 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 (2000).

³³⁵ A/HRC/40/28, par. 36.

³³⁶ Ibid., par. 37.

³³⁷ Université des Nations Unies, *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict* (2018), p. 240.

messages sur les médias sociaux³³⁸. L'application de ces dispositions aux enfants va à l'encontre du droit international. Les enfants victimes d'enrôlement et d'utilisation ne doivent pas être poursuivis pour des actes d'association avec un groupe désigné comme terroriste par l'ONU. Les États devraient plutôt enquêter et engager des poursuites concernant les adultes qui enrôlent des enfants ou qui les manipulent, leur ordonnent de commettre des actes terroristes ou les y contraignent. De même, les témoignages de soutien à certains groupes, actes ou idéologies qui ne constituent pas une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ou à commettre des actes terroristes ne doivent pas constituer des infractions pénales³³⁹.

6.1.2 Normes internationales de la justice pour mineurs

169. De nombreux enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers n'ont pas l'âge minimal de la responsabilité pénale (le Comité des droits de l'enfant recommande que celui-ci soit fixé à 14 ans), ou vivent simplement sous le contrôle de groupes armés, et il n'y a aucune raison légitime d'engager des poursuites contre eux. Les enfants ne doivent pas être poursuivis pour leur appartenance à un groupe armé ou une affiliation fondée sur les liens familiaux ou toute autre association, car l'enrôlement et l'utilisation d'enfants par des groupes armés sont des violations de leurs droits.

170. Pour tout enfant ayant dépassé l'âge minimal de la responsabilité pénale et susceptible d'avoir participé activement à un conflit, les États sont encouragés à mettre en œuvre, conformément aux normes internationales applicables à tous les enfants qui ont affaire à la justice, des mesures communautaires remplaçant les poursuites et la détention, telles que la déjudiciarisation avant le procès, les travaux d'intérêt général, la probation et les peines conditionnelles ou condamnations avec sursis³⁴⁰. Ces normes s'appliquent également aux enfants associés à des groupes armés, y compris les groupes désignés comme terroristes.

³³⁸ Université des Nations Unies, *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict* (2018), p. 42 et 220.

³³⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 19 et 20; résolution 60/288 (2006) de l'Assemblée générale, Stratégie antiterroriste mondiale; et résolution 1624 (2005) du Conseil de sécurité.

³⁴⁰ Règles de Beijing (1985), article 11, par. 4.

171. Même lorsqu'elles sont utilisées en dernier recours, les poursuites doivent suivre une procédure régulière conçue spécialement pour les enfants et respecter des normes minimales adaptées à leur âge, à leurs besoins et à leurs vulnérabilités. Les mesures prises par les États Membres doivent être conformes au droit international des droits de l'homme en matière de maintien de l'ordre et de lutte contre le terrorisme³⁴¹. Une procédure régulière doit être garantie, conformément à toutes les dispositions du droit international des droits de l'homme³⁴². Toute procédure engagée contre un enfant doit être conduite dans le cadre du système de justice pour mineurs et non par un tribunal militaire ou spécial, y compris dans les affaires de terrorisme ou d'atteinte à la sécurité nationale³⁴³. Les États doivent proposer des services de réadaptation et de préparation à la réintégration dans les familles et les communautés le plus tôt possible, y compris pendant que les enfants sont en détention provisoire ou purgent des peines de prison.

Âge minimal de la responsabilité pénale

172. Le Comité des droits de l'enfant, organe chargé de surveiller l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant par les États parties, recommande que tous les enfants de moins de 18 ans soient jugés en tant que mineurs³⁴⁴. En outre, il recommande désormais de fixer l'âge minimal de la

³⁴¹ Résolution 2396 (2017) du Conseil de sécurité, par. 7.

³⁴² Résolution 72/180 (2018) de l'Assemblée générale sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, par. 5, s.

³⁴³ A/HRC/40/28, par. 52.

³⁴⁴ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 10 (2007), par. 38; voir aussi Comité des droits de l'homme, Observations finales relatives à la Belgique [CCPR/C/BEL/CO/5 (2010)], par. 23 (« L'État partie devrait revoir sa législation afin d'éviter que des mineurs âgés entre 16 et 18 ans puissent être jugés comme des adultes. »); Comité contre la torture, Observations finales relatives à l'Éthiopie [CAT/C/ETH/CO/1 (2011)], par. 27 (recommandant que l'État classe « les personnes âgées de plus de 15 ans et de moins de 18 ans dans la catégorie des mineurs, pour lesquels des peines plus légères sont prévues en vertu des articles 157 à 168 du code pénal et qui ne peuvent être détenus avec des délinquants adultes »); Comité contre la torture, Observations finales relatives au Luxembourg [CAT/C/LUX/CO/5 (2007)], par. 10 (appelant l'État à « éviter à tout prix que les mineurs soient jugés comme des adultes »); et A/HRC/13/30/Add.2, par. 31 (dans lequel il est fait état de la préoccupation du Comité quant au fait que le système de justice pour mineurs ne s'applique pas aux enfants âgés de 16 à 18 ans).

responsabilité pénale entre 14 et 16 ans³⁴⁵, et préconise que les personnes âgées de moins de 18 ans soient jugées en tant que mineurs seulement si elles ont atteint cet âge. Par conséquent, aucun enfant de moins de 14 ans ne devrait faire l'objet de poursuites. Au lieu de cela, des services sociaux, y compris de prise en charge et de réintégration, devraient être fournis aux enfants pour remédier aux causes profondes de leur conduite et aux conséquences de leurs actes³⁴⁶.

173. Les sanctions pénales doivent tenir compte de l'âge de l'enfant au moment de la commission d'un crime et, simultanément, favoriser sa réinsertion³⁴⁷. Dans tout procès concernant un enfant susceptible d'être poursuivi pour des crimes commis alors qu'il faisait partie d'un groupe armé, il convient de tenir compte de l'environnement coercitif dans lequel l'enfant vivait ou était contraint d'agir. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions qu'une personne aurait commises dans son enfance³⁴⁸. Les systèmes de justice pour mineurs doivent protéger ces derniers de la violence.

174. Le fait qu'il soit accusé d'infractions liées au terrorisme ou d'atteintes à la sécurité nationale ne constitue pas un motif de réfuter la présomption absolue selon laquelle un enfant n'ayant pas atteint l'âge minimal de la responsabilité pénale, tel que défini par le système juridique national, ne peut être reconnu coupable d'une infraction pénale. Il ne constitue pas non plus un motif valable de poursuivre et de juger un enfant, ou une personne qui avait moins de 18 ans au moment de l'infraction présumée, comme un adulte. La législation nationale ne doit pas établir d'âge de responsabilité pénale différent (inférieur) applicable seulement aux infractions liées au terrorisme ou aux atteintes à la sécurité nationale.

³⁴⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 10 (2007), par. 35; voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapporteuse sur les droits de l'enfant, « Juvenile Justice and Human Rights in the Americas » (2011), disponible à <https://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/JuvenileJustice.pdf>, par. 39 à 47.

³⁴⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24 (2019), par. 38.

³⁴⁷ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37 et 40; et Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24 (2019), par. 75.

³⁴⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 6, par. 5; Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37, a; et Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24 (2019), par. 75.

Garanties de procédure

175. Si des enfants ayant dépassé l'âge minimal de la responsabilité pénale sont jugés, les audiences et les procès doivent être tenus devant des organes judiciaires indépendants et impartiaux. Les enfants doivent bénéficier de toutes les garanties d'une procédure régulière en vertu des normes internationales, notamment le fait que la justice ne peut s'appliquer de façon rétroactive pour les mineurs, de la présomption d'innocence, du droit à un avocat, du droit à ce que leur cause soit entendue, du droit de participer effectivement à la procédure, notamment avec l'aide d'un interprète, et du droit d'être informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre eux³⁴⁹.

176. Quel que soit le type de crime présumé qu'un enfant aurait commis, les États doivent également appliquer l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), qui prévoit des garanties fondamentales de procédure pour les enfants, dont un bon nombre est réaffirmé dans la Convention relative aux droits de l'enfant³⁵⁰. En application des Règles de Beijing, le système judiciaire pour mineurs doit :

- rechercher le bien-être du mineur et faire en sorte que les réactions soient proportionnées aux circonstances propres aux délinquants³⁵¹;
- assurer la présomption d'innocence, le droit à être informé des charges, le droit à l'assistance d'un conseil, le droit à la présence d'un parent ou tuteur, le droit de confronter les témoins et le droit à un double degré de juridiction³⁵²;
- faire examiner sans délai par un juge la question de la libération³⁵³;

³⁴⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 14; et Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 40.

³⁵⁰ Règles de Beijing (1985). Les normes relatives aux enfants ayant affaire à la justice sont aussi énoncées dans la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) et la résolution 70/175 (2015) de l'Assemblée générale, par laquelle celle-ci a adopté l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela).

³⁵¹ Règles de Beijing (1985), art. 5, par. 1

³⁵² Ibid., art. 7, par. 1, et art. 15, par. 1.

³⁵³ Ibid., art. 10, par. 2.

- envisager à tout moment le recours à des moyens extrajudiciaires³⁵⁴ et le renvoi aux services communautaires³⁵⁵;
- faire en sorte que la détention préventive ne soit qu'une mesure de dernier ressort et que sa durée soit aussi courte que possible, et la remplacer par d'autres mesures autant que faire se peut³⁵⁶;
- interdire la peine capitale³⁵⁷;
- restreindre le moins possible la liberté personnelle³⁵⁸;
- recourir le moins possible au placement dans une institution³⁵⁹;
- assurer des services en matière d'éducation et de formation professionnelle ou autre forme d'aide en vue de faciliter la réinsertion³⁶⁰ et prêter une attention spéciale aux besoins propres aux jeunes délinquantes³⁶¹.

177. Le Mémorandum de Neuchâtel sur les bonnes pratiques de justice pour mineurs dans le contexte de la lutte contre le terrorisme³⁶² énonce des directives concrètes concernant les situations liées au terrorisme. Les Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad)³⁶³ et les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (Règles de La Havane)³⁶⁴ établissent des normes supplémentaires en matière de justice pour mineurs. Y sont consacrés le droit des enfants à une identité et à une nationalité, le droit de grandir dans un milieu familial et le droit à une protection spéciale pour les enfants privés de ce milieu familial,

L'exemple de la France : Former les professionnels qui travaillent avec les enfants

Le Gouvernement français dispose d'un petit groupe de formateurs, dont des juges et des psychologues, qui assurent la formation de tous les professionnels, tels que les juges qui travaillent avec les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers. La formation porte sur les traumatismes subis par les enfants et sur la réalité de la vie dans les zones de conflit. Elle s'est révélée utile, car il s'avère qu'il est plus facile pour les professionnels d'établir de bonnes relations avec les enfants s'ils sont informés de la situation particulière de chaque enfant.

ainsi que le droit à une assistance judiciaire, le droit d'être détenu séparément des adultes, à moins que cela ne soit dans leur intérêt, et le droit de recevoir des services pendant leur incarcération.

178. Pour assurer la mise en œuvre effective de ces droits, il est essentiel que les personnes chargées de l'administration de la justice pour mineurs soient compétentes et aient reçu une formation appropriée. Elles doivent également être informées de la situation particulière de chaque enfant, ainsi que des besoins des enfants les plus vulnérables³⁶⁵.

La détention, mesure de dernier ressort

179. Les enfants ne doivent être placés en détention qu'en dernier ressort et pour la période la plus brève possible. Ils ne doivent pas être privés de liberté à des fins de protection. Quelle que soit la nature des accusations portées contre eux, les enfants ne doivent pas être détenus à des fins administratives. Les enfants qui ont été associés à des groupes armés ne doivent pas être détenus ou poursuivis uniquement pour leur association ou leur appartenance à un groupe (voir la section 7 sur la privation de liberté).

³⁵⁴ Règles de Beijing (1985), art. 11, par. 2.

³⁵⁵ Ibid., art. 11, par. 3.

³⁵⁶ Ibid., art. 13, par. 1 et 2.

³⁵⁷ Ibid., art. 17, par. 2.

³⁵⁸ Ibid., art. 17, par. 1.

³⁵⁹ Ibid., art. 19, par. 1.

³⁶⁰ Ibid., art. 24, par. 1.

³⁶¹ Ibid., art. 26, par. 4.

³⁶² Forum mondial de lutte contre le terrorisme, Mémorandum de Neuchâtel sur les bonnes pratiques de justice pour mineurs dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, disponible à <https://theijj.org/wp-content/uploads/English-Neucha--tel-Memorandum-on-Juvenile-Justice.pdf>.

³⁶³ Résolution 45/112 (1990) de l'Assemblée générale, Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad), disponible à <https://undocs.org/fr/A/RES/45/112>.

³⁶⁴ Résolution 45/113 (1990) de l'Assemblée générale, Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, disponible à <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/JuvenilesDeprivedOfLiberty.aspx>.

³⁶⁵ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24 (2019), par. 40.

Dans l'additif de 2018 aux Principes directeurs de 2015 relatifs aux combattants terroristes étrangers (S/2018/1177), le Comité contre le terrorisme précise que dans les affaires concernant des enfants les États doivent garantir que les autorités compétentes :

- puissent exercer un pouvoir discrétionnaire adéquat à toutes les étapes de la procédure;
- disposent d'un éventail de mesures pouvant se substituer à l'action en justice et à la sanction, y compris, s'il y a lieu, des mesures de protection de l'enfant qui tiennent compte de son âge;
- reçoivent des orientations claires sur les cas où le placement en détention de l'enfant se justifie et sur ceux pour lesquels le recours à la déjudiciarisation est possible, dans le respect de la réglementation en vigueur et après examen de l'espèce, et conformément aux normes du droit international et du droit interne, en gardant à l'esprit que, dans le cas des enfants, la détention ne devrait être qu'une mesure de dernier ressort;
- agissent dans le respect des directives régissant la détention provisoire et le recours à d'autres mesures de contrainte prévues par la législation pénale en vigueur et définies conformément au droit international³⁶⁶.

6.2 Principales recommandations

180. Les États trouveront ci-après une série de recommandations :

Décision d'enquêter et d'engager des poursuites

- a) S'agissant des enfants ayant atteint l'âge minimal de la responsabilité pénale (14 ans, selon les recommandations du Comité des droits de l'enfant), les tenir responsables de certaines actions

uniquement lorsqu'il existe des preuves crédibles, et dans le respect des normes internationalement reconnues en matière de justice et de procès équitable, y compris les normes de justice pour mineurs qui tiennent compte de l'âge de l'enfant au moment de l'infraction présumée;

- b) Ne pas ouvrir d'enquête sur un enfant ni engager de poursuites à son encontre au seul motif qu'il est associé ou appartient à un groupe. Les enfants, en tant que victimes de recrutement et d'exploitation, ne doivent pas être poursuivis pour leur association à un groupe désigné comme terroriste. Enquêter plutôt sur les adultes qui enrôlent des enfants ou qui les manipulent, leur ordonnent de commettre des actes terroristes ou les y contraignent, et engager des poursuites contre ces personnes;
- c) Ne pas ouvrir d'enquête ni engager de poursuites contre un enfant concernant des crimes commis par des membres de sa famille;

Garanties de procédure

- d) Traiter tous les enfants accusés de crimes, y compris de crimes liés au terrorisme, conformément aux normes internationales en matière de justice pour mineurs et de procès équitable;
- e) Au cours de la procédure judiciaire, y compris le procès, tenir compte de l'environnement coercitif dans lequel l'enfant vivait ou était contraint d'agir;

Détention et condamnation

- f) Ne recourir à la détention qu'en dernier recours et pour une durée aussi brève que possible. Chercher des solutions de substitution à la détention, y compris des mesures communautaires, dans un environnement non carcéral ou une structure de prise en charge;
- g) Veiller à ce que l'objectif de toute forme de détention ou de condamnation imposée à des enfants soit la réadaptation et la réintégration;
- h) Ne jamais imposer la peine capitale ou l'emprisonnement à perpétuité, sans possibilité de libération, à une personne qui a commis un crime dans son enfance.

³⁶⁶ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 24 (2019).

SECTION 7 : La privation de liberté

181. Selon le droit international des droits de l'homme, on entend par privation de liberté toute forme de détention ou d'emprisonnement, ou le placement d'une personne dans un établissement public ou privé de surveillance dont elle n'est pas autorisée à sortir à son gré, ordonné par une autorité judiciaire ou administrative ou toute autre autorité publique³⁶⁷. Une telle mesure peut prendre la forme de l'arrestation d'une personne, de son placement en détention provisoire, en détention préventive ou administrative³⁶⁸.

182. Par principe, la privation de liberté n'est presque jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant et ne doit être employée qu'en dernier recours, lorsqu'il n'existe pas d'autres solutions moins restrictives, et pour une période aussi courte que possible. La détention pose d'autres problèmes graves qui peuvent être préjudiciables aux enfants. De plus, priver de liberté les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers (détention provisoire ou incarcération) peut être contre-productif sur le plan de la sécurité. De telles mesures peuvent accroître le risque de récidive, créer des griefs légitimes dans certaines communautés et réduire les chances de réussite des initiatives de réinsertion sociale³⁶⁹.

183. Certains enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers sont privés de liberté du fait qu'eux-mêmes ou leurs parents auraient été associés à des groupes désignés comme terroristes³⁷⁰. En vertu des résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) du Conseil de sécurité, les États Membres sont tenus de s'assurer que leurs législations comportent

des qualifications pénales suffisantes pour qu'il soit possible d'ouvrir des enquêtes et de poursuivre les individus soupçonnés d'être des combattants terroristes étrangers. La plupart des personnes concernées risquent d'être détenues et poursuivies dans le pays où se déroule le conflit ou à leur retour dans leur pays d'origine. Les enfants de femmes étrangères sont détenus avec leurs parents ou avec les personnes qui s'occupent d'eux. Comme indiqué précédemment, de nombreux enfants, en particulier des garçons adolescents, ont été systématiquement arrêtés et détenus en raison de leur association présumée avec des groupes désignés comme terroristes³⁷¹. Les garçons plus âgés sont aussi fréquemment détenus avec leur père pendant les enquêtes. Ils sont exposés à des conditions de détention particulièrement difficiles, mis en accusation en vertu des lois antiterroristes et même condamnés à la peine capitale. De plus, on constate un recours excessif à la détention administrative d'enfants³⁷². Dans certaines situations, de nombreuses femmes associées à des groupes désignés comme terroristes, ainsi que leurs enfants, sont placées en détention ou dans des camps pendant de longues périodes³⁷³.

184. Étant donné la prévalence de la privation de liberté s'agissant des enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers, la présente section résume brièvement les droits fondamentaux et les principes humanitaires applicables à tous les enfants privés de liberté. Sont également abordées les questions à prendre en considération lorsqu'un enfant est détenu avec un parent, ainsi que la détention d'un enfant dans le cadre de la justice pour mineurs. La détention d'un enfant pour des motifs liés à son statut migratoire ou à celui de ses parents est interdite par le droit international³⁷⁴.

³⁶⁷ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2002), art. 4, par. 2.

³⁶⁸ Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme des Nations Unies, Groupe de travail de l'Équipe spéciale sur la protection des droits de l'homme dans le contexte de la lutte antiterroriste, *Guide de référence sur les droits de l'homme fondamentaux : la détention dans le contexte de la lutte antiterroriste* (2014), par. 6.

³⁶⁹ Université des Nations Unies, *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict* (2018), p. 224; et ONUDC, *Manuel sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents* (2017), p. 108.

³⁷⁰ A/72/865, par. 224.

³⁷¹ A/HRC/40/49, par. 18; A/72/865, par. 76, 186 et 224; et A/73/278, par. 9.

³⁷² ONUDC, *Manuel sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents* (2017), p. 108.

³⁷³ A/HRC/40/70, par. 45.

³⁷⁴ Observation générale conjointe n° 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 5 à 13.

7.1 Législation et normes internationales

7.1.1 Principes et normes clés relatifs à la privation de liberté des enfants

Droit à la liberté individuelle

185. En vertu du droit international, tout individu a droit à la liberté³⁷⁵. En ce qui concerne les enfants qui ont affaire à la justice, aux termes de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'emprisonnement d'un enfant doit n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible³⁷⁶. Comme indiqué précédemment, le Conseil de sécurité a également exhorté les États Membres à envisager des mesures non judiciaires comme mesures de substitution aux poursuites et à la détention des enfants précédemment associés à des groupes armés³⁷⁷.

Interdiction de la détention arbitraire d'enfants

186. Le droit international des droits de l'homme et les normes en la matière énoncent des prescriptions minimales visant à garantir que les individus ne soient pas privés arbitrairement ou illégalement de leur liberté et que les droits des personnes détenues soient respectés. La Convention relative aux droits de l'enfant interdit la privation de liberté arbitraire ou illégale d'un enfant³⁷⁸. Le Conseil de sécurité s'est fait l'écho du principe selon lequel aucun enfant ne doit être privé de liberté de façon illégale ou arbitraire et a appelé toutes les parties au conflit à mettre fin aux détentions illégales ou arbitraires³⁷⁹.

187. La notion d'« arbitraire » doit s'entendre au sens large et intégrer « le caractère inapproprié, l'injustice, le manque de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires, ainsi que les principes du caractère raisonnable, de la nécessité et de la proportionnalité³⁸⁰ ». L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute déci-

sion tendant à priver celui-ci de liberté, y compris pour ce qui est de la durée et des conditions de la détention³⁸¹. Les motifs de la détention doivent être établis par la loi; ils ne sauraient être fondés sur des suppositions, notamment des hypothèses générales concernant l'âge de l'enfant, et doivent être déterminés au cas par cas.

Conditions de détention

188. Dans les cas où un enfant est privé de liberté, les normes internationales exigent que les conditions de détention respectent certaines règles. Les États ont le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la vie et l'intégrité physique des personnes privées de liberté³⁸². Les enfants ont droit à une protection et à un respect particuliers, y compris lorsqu'ils sont privés de liberté³⁸³. De manière fondamentale, les enfants de détenus ou de prisonniers ne doivent pas être traités comme des détenus ou des prisonniers eux-mêmes³⁸⁴. Pour éviter à ces enfants tout préjudice physique ou psychologique, l'environnement dans lequel ils vivent doit être aussi proche que possible d'un environnement normal non carcéral. Le centre de détention doit pouvoir s'adapter pour répondre aux besoins des détenus ayant des enfants.

189. Certains des aspects pratiques prévus par les instruments internationaux pertinents sont énumérés ci-après :

- **Interdiction de la torture et autres traitements inhumains :** L'interdiction de la torture et d'autres formes de mauvais traitements est une norme impérative du droit international coutumier et s'applique à tous les États en toutes circonstances. Elle est également codifiée dans certains traités relatifs aux droits de l'homme, dont la Convention relative aux droits de l'enfant, qui dispose qu'aucun enfant ne doit être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³⁸⁵. Elle impose également aux États parties de traiter tout enfant privé de li-

³⁷⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 9; Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006), art. 14; et Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), art. 16.

³⁷⁶ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37.

³⁷⁷ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 21.

³⁷⁸ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37, b.

³⁷⁹ Résolutions 2225 (2015) du Conseil de sécurité, par. 17, et 2427 (2018), par. 13.

³⁸⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 35 (2014) sur l'article 9 (Liberté et sécurité de la personne), par. 12.

³⁸¹ Ibid., par. 18.

³⁸² Ibid.; et Observation générale n° 36 (2018), par. 25.

³⁸³ CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 135 relative au recrutement d'enfants soldats, voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

³⁸⁴ Règles de Bangkok (2010), règle 49.

³⁸⁵ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37, a. Voir aussi la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1987),

berté avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne³⁸⁶.

En vertu du droit international humanitaire et de l'obligation de traitement humain énoncée à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, les enfants doivent être traités avec humanité. Pour déterminer si le traitement d'une personne privée de liberté ou les conditions de détention constituent un traitement cruel ou inhumain, il faut tenir compte non seulement des éléments objectifs relatifs à la gravité du préjudice, mais aussi des éléments subjectifs concernant l'état de la victime. Il est important de noter que les effets physiques, mentaux et psychologiques d'un acte ou d'une omission sur un enfant dépendent de son âge et que, par conséquent, il en va de même du degré et du type de souffrance qui constitueraient une violation de l'article 3 commun.

- **Sûreté et sécurité** : Les conditions de détention peuvent elles-mêmes faciliter diverses formes de violence à l'encontre des enfants. Pour remédier à ce problème, les États sont instamment engagés à veiller à ce qu'une prise en charge et une protection appropriées soient offertes aux enfants et à promouvoir de bonnes pratiques pour renforcer la protection et la sécurité des enfants, notamment ceux vivant avec un parent incarcéré, par exemple en mettant à disposition des cellules spéciales mère-enfant³⁸⁷. Les États sont encouragés à faciliter l'accès des acteurs civils de la protection de l'enfance, ainsi que des observateurs indépendants des droits de l'homme, aux enfants privés de liberté pour association avec des groupes armés³⁸⁸.
- **Unité familiale et séparation des adultes et des enfants** : En général, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales, les enfants doivent être gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes³⁸⁹. Le droit international humanitaire n'exclut pas la dé-

tention des enfants, mais souligne qu'ils doivent être logés avec leurs parents si ces derniers ont été internés pendant un conflit armé international, conformément à la quatrième Convention de Genève³⁹⁰. Le droit international humanitaire coutumier exige également que la vie de famille soit respectée dans toute la mesure du possible (voir la section 3 sur la préservation de l'unité familiale³⁹¹). S'ils ne peuvent pas être logés avec leurs parents, les enfants doivent être hébergés dans des centres pour mineurs, séparés de ceux des adultes. Lorsqu'un enfant est détenu, les États doivent informer ses parents et sa famille de l'endroit où il se trouve, informer l'enfant du sort des membres de sa famille et faciliter les contacts familiaux. Les liens familiaux sont essentiels non seulement pour favoriser l'unité familiale et la réadaptation et la réintégration de l'enfant, mais aussi pour réduire la peur et l'anxiété liées à la disparition de membres de la famille.

- **Enregistrement** : Le nombre d'enfants admis en prison, ainsi que leurs données personnelles (nom et âge compris), doit être enregistré au moment de l'admission³⁹². Tous les renseignements relatifs à l'identité des enfants doivent rester confidentiels et n'être utilisés qu'en conformité avec l'intérêt supérieur des enfants³⁹³.
- **Niveau de vie adéquat** : Les enfants doivent disposer de repas adéquats et apportés en temps voulu, d'un environnement sain et de la possibilité de faire régulièrement de l'exercice³⁹⁴. Les locaux doivent être régulièrement approvisionnés en eau pour les soins personnels des enfants et de leurs mères³⁹⁵.

art. 2; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 7.

³⁸⁶ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37, c.

³⁸⁷ A/RES/69/194, par. 38, *d et g*.

³⁸⁸ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 20.

³⁸⁹ CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 120 relative aux locaux de détention des enfants privés de liberté, voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

³⁹⁰ Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) [1949], art. 82; et CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 120 relative aux locaux de détention des enfants privés de liberté, voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

³⁹¹ CICR, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 105 relative au respect de la vie de famille, voir https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf.

³⁹² Règles de Bangkok (2010), règle 3.1.

³⁹³ *Ibid.*, règle 3.2.

³⁹⁴ *Ibid.*, règle 48.1.

³⁹⁵ *Ibid.*, règle 5.

L'exemple du Maroc et de la Thaïlande : L'enregistrement des naissances

Au Maroc, l'acte de naissance d'un enfant né en prison ne porte pas mention de l'adresse de la prison ni du fait que l'enfant est né en prison. De même, en Thaïlande, même si un enfant est né dans un établissement pénitentiaire, il est interdit d'indiquer celui-ci comme lieu de naissance.

- **Soins de santé** : Chaque enfant doit subir un examen médical, de préférence réalisé par un pédiatre. Des soins de santé adaptés, au moins équivalents à ceux qui sont offerts à l'extérieur, notamment les vaccinations régulières, doivent lui être fournis³⁹⁶. Des spécialistes doivent suivre le développement des enfants en détention, en collaboration avec les services de santé locaux³⁹⁷. Les femmes enceintes et les mères allaitantes doivent recevoir des conseils appropriés en matière de santé et de régime alimentaire³⁹⁸. Le personnel pénitentiaire doit également recevoir une formation de base en soins pédiatriques afin de pouvoir intervenir efficacement en cas de besoin ou d'urgence³⁹⁹.
- **Éducation et loisirs** : Les enfants doivent recevoir une éducation adéquate et adaptée à leur âge⁴⁰⁰ et pouvoir se livrer à des activités récréatives propres à leur âge et participer à la vie culturelle et artistique⁴⁰¹.
- **Installations** : Des structures ou des dispositifs d'accueil des enfants doivent être prévus pour permettre aux parents détenus de participer à diverses activités. En même temps, il faut faire en sorte que les parents puissent passer le plus de temps possible avec leurs enfants⁴⁰². Il est également recommandé que soient fournis des services sociaux suffisants et de qualité, y compris des services de santé

L'exemple de la Belgique : Les infrastructures pour enfants

En Belgique, des infrastructures adaptées aux enfants sont prévues pour ceux qui accompagnent leur mère en détention. Il s'agit souvent d'une pièce séparée à côté de la cellule de la mère et ouverte sur celle-ci. Dans tous les cas, l'enfant dispose de son propre lit. La pièce contient tout l'équipement nécessaire pour le séjour d'un nourrisson ou d'un très jeune enfant. Les cellules sont ouvertes aussi souvent que possible (ouvertes le jour, fermées la nuit). En principe, l'enfant peut se déplacer librement et accéder à une cour équipée de jeux adaptés aux petits enfants. Il a aussi des jouets dans la cellule et reçoit régulièrement la visite de membres de sa famille pour jouer. Les enfants peuvent également sortir régulièrement de la prison, y compris pour rencontrer leur autre parent (ou d'autres membres de leur famille). Pour éviter que l'enfant soit isolé de la société, de nombreux services de soutien et d'assistance sont chargés de maintenir ses relations avec le monde extérieur. Il s'agit notamment d'assurer un contact maximal avec le reste de la famille, en particulier le père et les grands-parents. De plus, l'enfant sort régulièrement de la prison accompagné d'un adulte, soit pour passer la journée à la crèche, soit simplement pour prendre l'air.

et d'éducation⁴⁰³. Les enfants doivent pouvoir se déplacer librement dans les espaces ouverts et les aires de jeux, comme ils le feraient en dehors de la prison.

7.1.2 La privation de liberté dans le cadre de la justice pour mineurs

190. La Convention relative aux droits de l'enfant et le droit international humanitaire prévoient que tout enfant placé en détention soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne, et d'une manière tenant compte des besoins des per-

³⁹⁶ Ibid., règle 9; et ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règles 9 et 49 à 52.

³⁹⁷ Règles de Bangkok (2010), règle 51.1.

³⁹⁸ Ibid., règle 48.1.

³⁹⁹ Ibid., règle 33.

⁴⁰⁰ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 28.

⁴⁰¹ Ibid., art. 31.

⁴⁰² Règles de Bangkok (2010), règles 42 et 50.

⁴⁰³ Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue de la journée de débat général sur les enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 34.

sonnes de son âge⁴⁰⁴. Les enfants privés de liberté doivent bénéficier des garanties que leur reconnaît la loi⁴⁰⁵. Toutes les dispositions de la Convention s'appliquent à eux, y compris celles qui concernent le respect de leur vie privée, le droit de jouir du meilleur état de santé possible et le droit à l'éducation. En outre, les États sont tenus de respecter les garanties prescrites par les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs et d'autres normes internationales.

191. Le droit de faire examiner la légalité de leur détention et les autres garanties judiciaires fondamentales sont autant de protections offertes par le droit international des droits de l'homme aux enfants privés de liberté dans le cadre de la justice pour mineurs⁴⁰⁶. Ainsi, tout enfant détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, qui statuera sur la légalité de sa détention⁴⁰⁷. Il pourra à tout moment contester la légalité de sa détention⁴⁰⁸. Autant que faire se peut, la détention provisoire doit être remplacée par d'autres mesures⁴⁰⁹ et les autorités devront avoir recours à la libération conditionnelle aussi souvent et aussi tôt que possible⁴¹⁰. La détention des enfants ne doit pas se prolonger au-delà de ce que permet le droit concernant les actes dont ils sont accusés.

192. Comme indiqué dans la section précédente, les enfants doivent être détenus dans des établissements adaptés à leur âge et à leur sexe et séparés des adultes, sauf si cela n'est pas dans leur intérêt supérieur⁴¹¹. Ils doivent recevoir les soins, la protection et toute l'assistance individuelle, y compris sur les plans social, éducatif, professionnel, psychologi-

Pour en savoir plus sur la privation de liberté imposée à des enfants soupçonnés d'association avec des groupes désignés comme terroristes, voir en particulier le chapitre 3.D sur les enfants privés de leur liberté du manuel de l'ONU DC intitulé *Handbook on Children Recruited and Exploited by Terrorist and Violent Extremist Groups: The Role of the Justice System* (2017).

L'exemple de la Tunisie : Un régime de mise à l'épreuve axé sur la réintégration

Le Code tunisien de la protection de l'enfant, adopté en 1995, prévoit un régime de mise à l'épreuve axé sur la réintégration des enfants accusés d'infractions liées au terrorisme. Des délégués à la liberté surveillée sont nommés par le juge parmi des travailleurs sociaux. Censé durer entre un et trois ans, le placement d'un enfant sous le régime de la liberté surveillée peut être prolongé jusqu'à ses 20 ans et vise à faciliter sa réintégration dans la société. Pendant cette période, il est encouragé à participer à différentes activités éducatives ou sportives ou à suivre une formation professionnelle. Le programme est exécuté par de nombreuses institutions et organisations de la société civile.

⁴⁰⁴ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37, c; et article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

⁴⁰⁵ Résolution 72/180 (2017) de l'Assemblée générale, Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, par. 5, c.

⁴⁰⁶ Résolution 2427 (2018) du Conseil de sécurité, par. 21; et résolution 72/180 (2017) de l'Assemblée générale, Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, par. 5, c.

⁴⁰⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 9, par. 3.

⁴⁰⁸ Ibid., art. 9, par. 4.

⁴⁰⁹ Règles de Beijing (1985), règle 13.2.

⁴¹⁰ Ibid., règle 28.1.

⁴¹¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 37, c; et Règles de Beijing (1985), règle 13.4.

que, médical et physique, qui peuvent leur être nécessaires eu égard à leur âge, à leur sexe et à leur personnalité⁴¹². Ils ont le droit d'être assistés par un avocat et de bénéficier pendant leur détention de services qui les aideront à se reconstruire et à retrouver leur place dans leur famille et à se réintégrer dans la société après leur remise en liberté.

193. La législation de certains pays autorise les internements administratifs pour des raisons de sécurité, la détention provisoire de terroristes présumés et d'individus considérés comme une menace pour la sécurité nationale, le maintien de personnes en garde à vue sans qu'aucun chef d'accusation ne soit retenu contre elles, ainsi que d'autres exceptions du même ordre aux motifs et aux délais habituels de détention. Ces régimes de détention exception-

⁴¹² Règles de Beijing (1985), règle 13.5.

nels ne doivent en aucun cas s'appliquer des enfants soupçonnés d'association avec des groupes armés, y compris les groupes que l'Organisation des Nations Unies a qualifiés de terroristes, ou d'autres groupes qui ont recours à des tactiques terroristes, même dans les cas où ils pourraient légalement être applicables à des adultes.

7.1.3 *Maintien des enfants avec leurs parents en prison*

L'intérêt supérieur de l'enfant comme considération primordiale au regard de la détention

194. Les pays ont des lois différentes quant à l'âge auquel un nourrisson ou un enfant en bas âge peut rester avec ses parents en prison⁴¹³. Conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit néanmoins être la considération primordiale lorsqu'il s'agit de statuer sur la nécessité d'une séparation⁴¹⁴ et doit nécessairement être évalué dans toute décision qui aurait pour effet de le séparer d'un de ses parents ou de la personne qui s'occupe de lui⁴¹⁵.

195. Le maintien ou non d'un enfant en prison avec sa mère ou son père doit être décidé au terme d'une évaluation individualisée, son intérêt supérieur devant être la considération primordiale⁴¹⁶. Cette évaluation doit prendre en considération, entre autres, les incidences sur le droit de l'enfant au développement et à une vie de famille. Le droit des enfants au développement est sérieusement compromis quand ils sont privés de soins familiaux ou en cas de bou-

versements ou de séparations durables affectant leurs relations⁴¹⁷. Dans le même temps, ils subissent un préjudice psychologique irréparable quand leur liberté est restreinte ou lorsqu'ils sont placés en détention, période pendant laquelle ils sont plus vulnérables, en particulier les filles, qui sont particulièrement exposées au risque de subir des actes de violence⁴¹⁸.

196. Quand un parent est détenu, il incombe à l'État d'évaluer, en fonction des circonstances, s'il est dans l'intérêt supérieur de son enfant de rester avec lui. Parmi les questions à prendre en considération figurent les conditions de détention, les services auxquels l'enfant peut avoir accès durant l'incarcération, les solutions alternatives de prise en charge qui s'offrent à lui, en fonction de sa situation familiale, la qualité des services qu'il peut s'attendre à recevoir à l'extérieur de la prison, ainsi que la nécessité d'être en contact avec ses parents pendant sa petite enfance⁴¹⁹. La décision de laisser un enfant en détention avec sa mère ou son père doit être régulièrement réexaminée par les autorités judiciaires, notamment quand l'enquête prend du temps ou que le parent purge une peine de longue durée. Si une séparation a été jugée préférable dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il est primordial que la situation lui soit expliquée dans des termes qu'il comprenne et qu'il y soit préparé avec les précautions et le tact nécessaires (voir la section 3 sur la préservation de l'unité familiale).

Mesures de substitution à la détention

197. Si des parents ou d'autres personnes qui s'occupent d'un enfant à titre principal sont accusés d'une infraction, des mesures de substitution à la détention doivent être proposées et appliquées, une fois prises en considération les répercussions probables des diverses peines sur l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, selon qu'elles sont privatives de liberté ou non⁴²⁰. La préférence doit être donnée aux mesures non privatives de liberté (assignation à ré-

⁴¹³ ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règles 49 à 52.

⁴¹⁴ Règles de Bangkok (2010), règle 49; et ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règles 49 à 52. Bien que les Règles de Bangkok concernent essentiellement les femmes internées ou détenues, elles tiennent également compte du fait que, « étant donné que l'accent est notamment mis sur les enfants des détenues, il est indispensable de reconnaître le rôle central des deux parents dans la vie des enfants. Par conséquent, certaines règles s'appliquent également aux pères détenus ou délinquants. », A/RES/65/229, annexe I, par. 12.

⁴¹⁵ Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 32, e.

⁴¹⁶ Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue de la journée de débat général sur les enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 33; et ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règles 49 à 52.

⁴¹⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 7 (2005), par. 36, b.

⁴¹⁸ ONUDC, *Manuel sur les enfants recrutés et exploités par des groupes terroristes et extrémistes violents* (2017), p. 108.

⁴¹⁹ Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue de la journée de débat général sur les enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 37; et ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règles 49 à 52.

⁴²⁰ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 14 (2013), par. 69.

L'exemple de la Belgique : L'intérêt supérieur de l'enfant

La législation belge autorise les mères détenues à s'occuper de leurs enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de trois ans. Cette règle s'applique aussi bien aux enfants dont la mère a été arrêtée, condamnée et incarcérée qu'aux enfants nés en prison. C'est toujours à la mère d'en faire la demande. En principe, c'est à la direction de la prison que revient la décision d'autoriser la mère à s'occuper de son enfant, la réglementation lui interdisant cependant de rejeter une telle demande lorsque l'enfant est entièrement dépendant de sa mère. La décision doit être principalement dictée par l'intérêt supérieur de l'enfant. En cas de problème, l'affaire peut être déférée à un juge des enfants, qui rendra un arrêt définitif sans perdre de vue cette considération primordiale. Plusieurs établissements pénitentiaires (Bruges, Berken-dael et Lantin) disposent de structures adaptées à l'accueil des enfants. Si cette disposition s'applique en théorie également aux pères, le manque d'infrastructures dans les établissements masculins empêche dans les faits leurs enfants de les rejoindre.

L'exemple du Maroc : Des permissions de sortie

Au Maroc, l'article 46 de la loi relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires prévoit que des permissions de sortie puissent être accordées aux enfants ainsi qu'aux mères détenues ayant purgé plus de la moitié de leur peine. Ces permissions, qui n'excèdent pas 10 jours, leur permettent de maintenir des liens familiaux, d'assister à des événements culturels ou de suivre des formations.

et du risque qu'elles représentent pour la société⁴²⁴. Certaines régions ont pris également la décision de privilégier des solutions non carcérales pour les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants. Ainsi, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1999) dispose que d'autres types de peines doivent être envisagés en priorité pour elles et que des mesures de substitution à l'emprisonnement en institution doivent être mises en place et encouragées⁴²⁵. Le Conseil de l'Europe recommande lui aussi aux États membres d'éviter le recours à la détention pour les femmes enceintes, ainsi que d'instaurer et d'appliquer aux mères de jeunes enfants des peines à purger au sein de la collectivité⁴²⁶.

sidence, établissement d'accueil mère-enfant, travail d'intérêt général, sursis probatoire et condamnations avec sursis), non seulement au moment du prononcé de la peine mais aussi au stade de l'instruction et du procès⁴²¹, car elles protègent les enfants des impacts négatifs de l'emprisonnement de leurs parents, notamment de leur éventuelle incarcération⁴²².

198. Le recours à l'emprisonnement doit être évité en particulier pour les femmes enceintes et les mères avec des nourrissons ou des enfants en bas âge⁴²³. Les États doivent s'efforcer de ne pas les placer en détention, en tenant compte de la gravité du délit

7.2 Principales recommandations

199. Les États trouveront ci-après une série de recommandations :

Éviter les peines privatives de liberté

- a) N'avoir recours à des peines privatives de liberté qu'en dernier ressort, dans un cadre le moins restrictif possible et le moins longtemps possible, quand les autres mesures se sont révélées inefficaces et qu'il n'existe pas d'autres solutions moins restrictives, car ce type de peine n'est gé-

⁴²¹ Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue de la journée de débat général sur les enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 30.

⁴²² ONUDC, Commentaire des Règles de Bangkok (2011), règles 57 et 58.

⁴²³ Règles de Bangkok (2010), règle 64.

⁴²⁴ Ibid.; et résolution 10/2 (2009) du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'homme dans l'administration de la justice, en particulier la justice pour mineurs, par. 13.

⁴²⁵ Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1999), art. 30.

⁴²⁶ Conseil de l'Europe, recommandation 1469 (2000) de l'Assemblée parlementaire sur les mères et bébés en prison.

- néralement pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant;
- b) Se conformer à l'interdiction de la détention arbitraire faite par le droit international. Toute détention doit être fondée sur des motifs légaux;
 - c) Lorsque des enfants font l'objet de poursuites judiciaires et de condamnations, veiller à l'application de procédures de réexamen des peines à intervalles réguliers et à la prise en compte de mesures moins restrictives;
 - d) Veiller à ce que le placement en détention d'enfants obéisse aux principes du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, y compris dans les cas où, comme le prévoit le droit international humanitaire, ces enfants ont été placés en détention dans le contexte d'un conflit armé pour des raisons impérieuses de sécurité plutôt qu'au chef d'une infraction pénale. Réévaluer régulièrement cette décision et remettre les enfants en liberté dès que leur placement en détention ne se justifie plus;
 - e) Ne jamais détenir de personnes au motif de leur parenté avec des auteurs présumés d'infractions, sauf quand il s'agit de nourrissons et d'enfants en bas âge qui, dans leur intérêt supérieur, ne doivent pas être séparés de la personne qui s'occupe d'eux à titre principal;
 - f) Faire en sorte qu'aucun enfant ne puisse être détenu par des autorités militaires. Lorsque le cas se produit, prendre des mesures pour qu'il soit remis dans les plus brefs délais aux autorités civiles;

Conditions de détention

- g) Ne jamais recourir à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants interdits par le droit international, y compris dans le cas d'infractions présumées liées au terrorisme;
- h) Garantir aux enfants placés en détention des conditions et un traitement humains et respectueux de leur dignité, compte tenu de leurs besoins spécifiques liés à l'âge et au sexe;
- i) Faire en sorte que les enfants aient accès à des biens et à des services essentiels adaptés à leur âge, à leur sexe et à leur handicap (alimentation, eau, hygiène, soins de santé, y compris de santé mentale, éducation, soutien psychosocial, activité physique et aide juridictionnelle, entre autres) tout au long de leur détention;
- j) Séparer les enfants des adultes, sauf s'ils appartiennent à la même famille et s'il y va de leur intérêt supérieur;
- k) Respecter l'interdiction absolue des disparitions forcées. Consigner des informations sur l'identité de chaque enfant, l'endroit où il se trouve et les membres de sa famille;
- l) Veiller à ce que les données personnelles de chaque enfant détenu demeurent confidentielles et consultables uniquement par les fonctionnaires habilités. Faire en sorte qu'elles soient détruites à l'expiration de la période légalement prescrite;
- m) Prendre des mesures pour que tout enfant placé en détention puisse rester en contact avec sa famille, notamment ses frères et sœurs, par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles;
- n) Veiller à ce que les enfants qui vivent en prison avec leurs parents ne soient ni considérés ni traités comme des prisonniers de droit commun, et qu'ils aient accès à des infrastructures et à des services comparables à ceux dont bénéficie le reste de la population;
- o) Garantir l'accès, à des fins de surveillance, de tous les lieux de privation de liberté à un organe de contrôle civil et indépendant.

SECTION 8 : La collecte et l'échange de données

200. Les activités de collecte et d'échange de données concernant les enfants menées par les États sont importantes à des fins de protection, en particulier pour identifier les enfants disparus ou ceux qui peuvent avoir été kidnappés, enlevés, victimes de la traite ou exploités d'une autre manière. Elles peuvent également être nécessaires à des fins de sécurité quand on estime qu'un enfant présente un risque grave pour lui-même ou pour la société. Ces mesures doivent être rigoureusement réglementées et appliquées conformément au droit international des droits de l'homme applicable, y compris la Convention relative aux droits de l'enfant et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et à toute législation nationale ou régionale concernant la protection des données.

201. Dans sa résolution 2396 (2017), le Conseil de sécurité a décidé que les États Membres s'emploieraient à établir des listes de personnes à surveiller ou des bases de données de terroristes connus ou présumés, y compris de combattants terroristes étrangers, aux fins de leur utilisation par les forces de l'ordre, les services de sécurité des frontières, de douanes et de renseignement et les forces armées, afin de contrôler les voyageurs et procéder à des évaluations des risques et à des enquêtes, dans le respect du droit interne et du droit international, notamment du droit international des droits de l'homme. La résolution 2396 ne dispose pas explicitement que les enfants doivent être inscrits sur ces listes ou bases de données.

202. Ces listes et bases de données, qui contiennent divers types d'informations, constituent des systèmes d'alerte d'envergure nationale ou régionale. Elles permettent aux autorités d'être alertées à l'avance et d'orienter les contrôles, contribuant ainsi à la détection et à l'identification de criminels et terroristes présumés et de marchandises ou matières suspectes aux postes-frontières, ou à la détection précoce de criminels et terroristes présumés ou auparavant inconnus. Les listes de personnes à surveiller et les bases de données sont des outils importants pour détecter les personnes soupçonnées d'infractions liées au terrorisme lors des contrôles de routine effectués par la police, aux frontières et à l'immigration. Elles facilitent également le partage de l'information à l'échelle internationale. Il n'existe

pas de consensus international sur la définition et la distinction entre des listes de surveillance et des bases de données, mais on considère souvent que les bases de données sont plus permanentes et mieux réglementées.

203. L'utilisation impropre ou abusive des listes de surveillance et des bases de données peut poser de graves problèmes en matière de droits de l'homme et d'état de droit, en particulier dans les cas concernant des enfants. Faute de normes internationales communes pour la création et la tenue de listes de surveillance et de bases de données, celles-ci sont généralement créées au niveau national, sans cadre juridique clair et internationalement reconnu. Certaines des préoccupations en matière de droits de la personne qui découlent de cette situation sont exposées dans la présente section. Plus particulièrement, en ce qui concerne les enfants, l'absence de cadre réglementaire et de dispositifs efficaces de contrôle de la collecte et de l'échange de données est contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, et peut provoquer le mécontentement des populations locales, exacerber davantage les conflits ou nuire à la cohésion sociale ou aux initiatives de règlement des conflits.

204. Comme c'est le cas pour toute autre mesure les concernant, la collecte et l'échange d'informations relatives aux enfants doivent être guidés par les principes de l'intérêt supérieur de l'enfant et de non-discrimination, ainsi que par les droits consacrés par la Convention relative aux droits de l'enfant. Les informations concernant des enfants ne devraient jamais être recueillies ni échangées au seul motif des liens de parenté, sauf pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant⁴²⁷. En outre, les enfants ne devraient jamais être inscrits sur des listes qui les privent de facto de

⁴²⁷ Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, *Key principles for the protection, repatriation, prosecution, rehabilitation and reintegration of women and children with links to United Nations listed terrorist groups* (2019), p. 6; dans la mesure du possible, les États Membres doivent empêcher que les enfants ayant des liens avec des groupes terroristes inscrits sur les listes de l'ONU soient encore plus stigmatisés. En l'absence de preuves pénales, les enfants ne doivent pas être inscrits sur des listes de surveillance ou dans d'autres bases de données pour leur appartenance familiale ou leur affiliation présumée à un groupe armé.

certaines droits, comme les listes de personnes interdites de vol, qui ont des incidences évidentes sur le droit à la liberté de circulation, comme on le verra plus loin.

205. On trouvera dans la présente section un aperçu des principales considérations relatives aux droits de la personne et à la collecte et à l'échange d'informations sur les enfants à des fins de protection et de sécurité. Il est important de noter que la collecte et l'échange de données peuvent avoir des incidences différentes sur les droits de la personne en fonction de leur objectif. À cet égard, les principaux droits de la personne qui peuvent être affectés sont brièvement examinés et les répercussions que les différents objectifs de ces mesures peuvent avoir sur les droits de la personne sont analysés plus en détail, en particulier à la lumière des principes de l'intérêt supérieur de l'enfant et de non-discrimination. La section se termine par un bref examen des garanties procédurales relatives à la collecte et à l'échange de données sur les enfants.

8.1 Législation et normes internationales

8.1.1 Droits affectés par la collecte, l'utilisation et l'échange d'informations relatives à un enfant

206. En fonction des méthodes utilisées, de la finalité et des garanties en place pour empêcher l'utilisation des données à mauvais escient, la collecte et l'échange d'informations concernant un enfant peuvent avoir une incidence sur l'exercice de divers droits fondamentaux. Tous les droits de la personne étant interdépendants et indivisibles, les atteintes à un droit ont des conséquences sur l'exercice d'autres droits.

Le droit à la vie privée

207. Le droit à la vie privée⁴²⁸ est un aspect fondamental des sociétés démocratiques. La violation de ce droit a des répercussions sur de nombreux autres droits fondamentaux, notamment le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne, à la santé, au

travail et à la sécurité sociale⁴²⁹. L'un des plus grands risques liés à la collecte, à l'utilisation et à l'échange de données personnelles est l'atteinte potentielle au droit à la vie privée, qui est prévu dans un certain nombre d'instruments internationaux, dont la Convention relative aux droits de l'enfant⁴³⁰, qui fait obligation aux États parties de veiller à ce qu'aucun enfant ne fasse l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance⁴³¹, ni d'atteintes illégales⁴³² à son honneur ou à sa réputation. Tout enfant a également droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes⁴³³. En ce qui concerne les enfants ayant atteint l'âge minimal de la responsabilité pénale, l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) donne des précisions sur le droit à la vie privée et énonce clairement que les États Membres doivent veiller à ce que le droit de l'enfant à la protection de sa vie privée soit respecté à tous les stades, afin d'éviter qu'il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile et par la qualification pénale⁴³⁴.

208. La disposition de la Convention relative aux droits de l'enfant concernant le droit à la vie privée n'est assortie d'aucune restriction particulière. Il y est établi que « nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée⁴³⁵ ». Selon les termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'interdiction d'« immixtion arbitraire » a pour objet de garantir que toute atteinte au droit à la vie privée soit raisonnable et nécessaire étant donné les circonstances particulières, et proportionnée à l'objectif recherché⁴³⁶.

⁴²⁹ A/HRC/40/52, par. 23.

⁴³⁰ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 16; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), art. 17; et Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), art. 17.

⁴³¹ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 16, par. 1.

⁴³² Le terme « illégal » s'entend au sens « qu'aucune immixtion ne peut avoir lieu, sauf dans les cas envisagés par la loi », qui doit elle-même être conforme au droit international relatif aux droits de l'homme. Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16 (1988), par. 3.

⁴³³ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 16, par. 1 et 2.

⁴³⁴ Règles de Beijing (1985), règle 8.

⁴³⁵ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 16, par. 1.

⁴³⁶ A/HRC/27/37, par. 21.

⁴²⁸ Le respect de la vie privée a été défini comme la présomption selon laquelle tout individu a droit à un espace dans lequel il peut s'épanouir, interagir et jouir d'une liberté en toute autonomie, sans interaction avec d'autres personnes, libre de toute intervention de l'État [A/HRC/23/40, par. 22, et A/HRC/13/37, par. 11, citant Lord Lester et D. Pannick (éd.), *Human Rights Law and Practice* (2004), par. 4.82].

209. Il est largement admis que toute restriction du droit à la vie privée doit respecter les principes de la légalité, de la nécessité et de la proportionnalité⁴³⁷. Autrement dit, elle doit être : a) prescrite par la loi, et la loi en question doit être suffisamment accessible, claire et précise; b) nécessaire pour atteindre un objectif légitime; et c) proportionnée à cet objectif et constituer l'option la moins intrusive possible⁴³⁸. Ces critères s'appliquent au même titre que d'autres principes clés, notamment ceux de la non-discrimination et de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴³⁹.

Le droit à la liberté de circulation et ses implications

210. Le droit à la liberté de circulation peut également être affecté par la collecte, et plus encore par l'échange, de données sur les enfants. Au niveau international, en fonction de l'objectif recherché, la diffusion d'informations concernant un enfant peut avoir un effet préjudiciable sur les décisions en matière d'immigration et d'asile⁴⁴⁰, ce qui peut restreindre considérablement la liberté de circulation de l'enfant⁴⁴¹. L'inscription sur une liste d'interdiction de vol entrave aussi sérieusement la liberté d'aller et venir. Aussi, nul enfant ne doit être inscrit sur une liste d'interdiction de vol, compte tenu des implications à vie d'une telle décision administrative et du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

211. La restriction de la liberté de circulation peut affecter la vie familiale de l'enfant lorsque des membres de sa famille ne vivent pas dans son pays de citoyenneté ou de résidence (voir la section 3 sur la préservation de l'unité familiale et la section 4 sur le rapatriement). De plus, les futures possibilités d'éducation ou d'emploi de l'enfant peuvent s'en trouver limitées. Cette restriction peut également avoir un effet catastrophique sur le développement d'un enfant si celui-ci est contraint de rester dans un État ou une région où il sera exposé à la violence ou à d'autres atteintes aux droits de la personne. Les États doivent veiller à ce que l'inscription d'un en-

fant dans une telle base de données ne viole pas le principe du non-refoulement.

8.1.2 Finalités de la collecte, de l'utilisation et du partage des données personnelles des enfants et incidences sur les droits de la personne

212. Comme cela a déjà été noté, en vertu du droit international des droits de l'homme, l'exercice de certains droits, notamment du droit à la vie privée, peut être restreint sous certaines conditions, et notamment sous réserve que cette immixtion réponde à un objectif légitime. Est considérée en général comme une raison légitime la volonté de « protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques et les droits et libertés d'autrui⁴⁴² ». D'après le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, la « prévention, l'élimination et l'étude des actes de terrorisme équivalent clairement à un but légitime » qui peut justifier la restriction du droit à la vie privée⁴⁴³. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose aux États parties l'obligation de défendre les citoyens et autres personnes relevant de leur juridiction contre les actes de terrorisme, et de protéger leur droit à la vie. De l'avis du Rapporteur spécial, les États peuvent donc être amenés à s'acquitter de cette obligation en rassemblant et en analysant des informations pertinentes⁴⁴⁴. De même, la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme estime que des raisons liées à la sécurité nationale, à la prévention du terrorisme ou à d'autres formes de criminalité peuvent être légitimement invoquées pour justifier une surveillance. Le degré d'immixtion doit, toutefois, être évalué selon que la mesure est nécessaire ou non à la réalisation de cet objectif et qu'elle présente un intérêt réel à cette fin⁴⁴⁵. Au vu de ces considérations, on trouvera dans la présente section un aperçu des raisons pour lesquelles les données personnelles d'un enfant peuvent être recueillies, utilisées et partagées, et des incidences que cela peut avoir en matière des droits de la personne.

⁴³⁷ Voir Bureau de lutte contre le terrorisme et Direction exécutive du Comité contre le terrorisme, *United Nations Compendium of Recommended Practices for the Responsible Use and Sharing of Biometrics in Counter Terrorism* (2018).

⁴³⁸ A/HRC/13/37, par. 19; A/HRC/27/37, par. 23; et A/HRC/34/61, par. 36.

⁴³⁹ A/HRC/37/52, par. 8.

⁴⁴⁰ Commission internationale de juristes, *Addressing Damage, Urging Action. Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights* (2009), disponible à l'adresse www.refworld.org/docid/499e76822.html.

⁴⁴¹ A/HRC/13/37, par. 37.

⁴⁴² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 27 (1999), par. 11.

⁴⁴³ A/69/397, par. 33.

⁴⁴⁴ Ibid.

⁴⁴⁵ A/HRC/27/37, par. 24.

Protéger les enfants

213. Il arrive que des États recueillent des informations sur des enfants portés disparus ou soupçonnés d'avoir été enlevés et les transmettent à différents organismes, y compris au niveau international. Les enfants voyageant avec des combattants étrangers connus ou présumés peuvent, par exemple, avoir été enlevés par l'un de leurs parents ou être victimes d'un enlèvement crapuleux ou de la traite des personnes. La collecte de leurs données personnelles via des listes ou des bases de données de personnes disparues permet aux États de diffuser des informations de manière rapide et efficace, notamment par l'émission d'une notice jaune INTERPOL. Dans certains pays, il est également précisé dans les listes de personnes à surveiller ou les bases de données de terroristes connus ou présumés, y compris de combattants terroristes étrangers, si les suspects en question voyagent en compagnie d'un enfant, sans qu'il soit fait mention du nom de ce dernier.

214. Si elle est efficace et rapide, la diffusion d'informations concernant les enfants portés disparus ou soupçonnés d'avoir été kidnappés, enlevés, livrés à la traite des êtres humains ou à l'exploitation peut permettre aux autorités de prendre les mesures qui s'imposent lorsqu'elles ont affaire avec ces enfants, notamment lors des contrôles aux frontières habituels dans les pays de départ et d'arrivée ou au moment du retour de ces enfants dans leur pays d'origine.

215. Comme indiqué à la section 1, la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que d'autres instruments font obligation aux États parties de protéger le droit des enfants à la vie, ce qui vient en principe légitimer la collecte et la diffusion d'informations s'il en va de leur sécurité, à condition toutefois que l'objectif poursuivi soit clairement énoncé dans les règles de droit applicables, dans le respect du principe de légalité. En outre, les informations recueillies à des fins de protection ne doivent ni être utilisées ni communiquées dans un autre but⁴⁴⁶. Les données personnelles d'enfants ne doivent être collectées que dans le cadre de mesures concourant à leur protection. Pour protéger leurs droits, il est envisageable d'avoir recours à des mesures destinées à séparer les services de contrôle de l'immigration des autres services comme le système de justice pénale, évitant ainsi aux services de l'immigration d'avoir à

transmettre à d'autres organismes des informations concernant le statut migratoire de chaque enfant⁴⁴⁷.

Placer sous surveillance des enfants considérés comme des suspects potentiels en raison de leurs liens de filiation avec des terroristes présumés

216. La Convention relative aux droits de l'enfant fait obligation aux États parties de respecter et de faire respecter les droits de l'enfant sans discrimination liée à quelque motif que ce soit, y compris la situation, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents⁴⁴⁸. Les enfants nés de personnes qualifiées de « terroristes » ou soupçonnées de mener des activités terroristes doivent également être protégés contre toutes les formes de discrimination et de stigmatisation⁴⁴⁹, de sorte que leurs données personnelles ne doivent ni être collectées ni diffusées à des fins de contrôle et de surveillance au seul motif de ces liens de parenté.

217. Lorsqu'elles sont uniquement motivées par des liens de filiation avec un terroriste présumé, la collecte et la diffusion de données personnelles peuvent également enfreindre les garanties judiciaires qui doivent être accordées aux enfants et leur droit de bénéficier d'une évaluation individualisée, notamment par les services de l'immigration, ce qui peut ensuite donner lieu à des violations de l'interdiction de procéder à des expulsions collectives au regard du droit international des droits de l'homme⁴⁵⁰. Concrètement, dans le contexte des mi-

⁴⁴⁷ HCDH et Groupe de travail sur la migration, les droits de l'homme et le genre, *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*, disponible à <https://www.refworld.org/docid/5a2f9d2d4.html>, p. 12.

⁴⁴⁸ Convention relative aux droits de l'enfant (1989), art. 2, par. 2.

⁴⁴⁹ Comité des droits de l'enfant, rapport et recommandations formulés à l'issue de la journée de débat général sur les enfants dont les parents sont incarcérés (2011), par. 33.

⁴⁵⁰ Cette interdiction se fonde sur le caractère foncièrement arbitraire des expulsions collectives, qui ne permettent pas la prise en compte juste, objective et individuelle de la situation personnelle de chaque migrant. Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), art. 22, par. 1; Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Observation générale n° 2 (2013) sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille, par. 51; Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 17 et 47; Comité des droits de

⁴⁴⁶ Ibid.

grations, les données personnelles des enfants, en particulier leurs données biométriques, ne doivent être utilisées que pour les identifier et les protéger et pour veiller à leur intérêt supérieur⁴⁵¹. Comme indiqué plus haut, le droit à la liberté de circulation a une incidence sur l'exercice des autres droits.

218. Si l'objectif légitime de la protection de la sécurité publique peut être invoqué pour justifier le placement sous surveillance d'enfants en raison des accusations qui pèsent sur leurs parents, cette mesure est si lourde de conséquences, notamment au regard de l'intérêt supérieur des enfants et du principe de non-discrimination, qu'elle ne saurait clairement être considérée comme proportionnelle à l'objectif poursuivi ou comme la méthode la moins attentatoire à leurs droits.

Placer sous surveillance des enfants pour des raisons de sécurité

219. Au niveau national, la décision de recueillir, d'utiliser ou de partager les données personnelles d'un enfant, y compris en ce qui concerne le choix des données à recueillir, l'utilisation qui en sera faite et la durée pendant laquelle elles seront conservées, doit être régie par l'intérêt supérieur de l'enfant. Le même principe s'applique lorsque les services de sécurité d'un pays estiment qu'un enfant peut représenter une menace. Comme mentionné à la partie 2.2 de la section 1, consacrée au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, il peut arriver que celui-ci entre en conflit avec l'intérêt d'autres personnes, y compris l'intérêt général. Si des États peuvent estimer qu'un enfant représente un risque de sécurité, no-

l'homme, Observation générale n° 15 (1986) sur la situation des étrangers au regard du Pacte, par. 10; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 30 (2003) sur la lutte contre les discours de haine raciale, par. 26; A/HRC/36/39/Add.2, par. 33 et 60; A/72/335, par. 93; A/HRC/37/50, par. 4; voir également Bureau de lutte contre le terrorisme et Direction exécutive du Comité contre le terrorisme, *Recueil des pratiques recommandées applicables à l'utilisation et à l'échange responsables des données biométriques dans le contexte de la lutte contre le terrorisme* (2018), p. 31 et 32.

⁴⁵¹ Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 17; voir également Bureau de lutte contre le terrorisme et Direction exécutive du Comité contre le terrorisme, *Recueil des pratiques recommandées applicables à l'utilisation et à l'échange responsables des données biométriques dans le contexte de la lutte contre le terrorisme* (2018), p. 31 et 32.

tamment à cause des actes qu'il a commis quand il était associé à un groupe désigné comme terroriste, il ne saurait être considéré comme une menace au seul motif de cette association.

220. Le fichage d'une personne en raison de ses activités terroristes avérées ou présumées a généralement pour celle-ci et sa famille des répercussions négatives sur les plans personnel, juridique et social, qui sont susceptibles de rejallir sur leur réputation, surtout s'il existe un risque de fuite de ces données⁴⁵². Lorsqu'il s'agit d'enfants, on doit craindre d'autres répercussions graves sur leur avenir, surtout si ce fichage ne fait l'objet d'aucun contrôle indépendant et efficace et que l'on ne prévoit pas tout particulièrement la gestion des données et leur utilisation, afin d'éviter tout accès ou utilisation non autorisée. Les enfants sont particulièrement vulnérables à la stigmatisation et les recherches dans ce domaine montrent les effets pernicieux de leur fichage comme auteurs d'infractions⁴⁵³. Il en va ainsi même s'ils sont finalement acquittés, si la condamnation n'est pas inscrite sur leur casier judiciaire, si la peine est considérée comme « purgée » ou si la loi prévoit que le verdict de culpabilité ne les empêchera pas d'exercer un emploi ou certaines fonctions⁴⁵⁴. Les conséquences peuvent être encore plus graves quand ils sont soupçonnés d'association avec des groupes terroristes. Les personnes stigmatisées ou associées à des activités criminelles dans leur enfance éprouvent plus tard des difficultés considérables en matière d'accès à l'éducation, au logement et à l'emploi, ainsi que pour effectuer des démarches essentielles dans le cadre d'une vie normale⁴⁵⁵.

221. Comme le Conseil de sécurité l'a souligné dans sa résolution 2427 (2018), les enfants associés à des groupes armés, y compris les auteurs de crimes, doivent être considérés en premier lieu comme des victimes (voir la partie 3.1 de la section 1 consacrée à ce sujet). Comme indiqué à la section 3, les États sont tenus de faciliter la réadaptation et la réintégration

⁴⁵² A/HRC/14/46, par. 37; Commission internationale de juristes, « Assessing Damage, Urging Action », rapport du Comité d'éminents juristes sur le terrorisme, la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme (2009), disponible à <https://www.refworld.org/docid/499e76822.html>.

⁴⁵³ Règles de Beijing (1985), règle 8 sur la protection de la vie privée.

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ Jamaal Abdul-Alim, « Juvenile Records Often Have Life-Long Consequences, Experts Say », *Juvenile Justice Information Exchange* (2015), disponible à <https://jjie.org/2015/06/29/juvenile-records-often-have-lifelong-consequences-experts-say/>.

des enfants enrôlés et utilisés par des groupes terroristes. Pour ceux qui ont été victimes de violations des droits de la personne et sont susceptibles de représenter un risque de sécurité, la collecte et la diffusion de leurs données personnelles ainsi que la stigmatisation dont elles s'accompagnent peuvent constituer un obstacle à la réintégration et à la reprise d'une vie normale. Aux maltraitements qu'ils ont peut-être subies lorsqu'ils étaient associés à un groupe désigné comme terroriste s'ajoute la stigmatisation qu'ils endurent à leur retour. Les États ne doivent pas recueillir ni transmettre les données personnelles d'enfants à des fins de surveillance ou de contrôle renforcés au seul motif de l'association desdits enfants avec des groupes armés, surtout si ces données peuvent être utilisées à des fins répressives et antiterroristes, par exemple dans le cadre de l'établissement de listes des personnes visées par une interdiction de voyager.

222. Le droit à la non-discrimination revêt également une importance capitale pour les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers qui ont quitté leur pays, car les non-ressortissants sont plus exposés aux traitements discriminatoires⁴⁵⁶. Les États doivent veiller à ce que les non-ressortissants ne fassent pas l'objet de profils ou stéréotypes raciaux ou ethniques dans le cadre des mesures prises au titre de la lutte contre le terrorisme⁴⁵⁷. En outre, ils sont tenus de prendre des mesures destinées à combattre toute tendance à viser, stigmatiser, stéréotyper ou caractériser par leur profil des groupes de population, en particulier de la part des politiciens, des responsables, des médias et d'autres réseaux de communication électronique⁴⁵⁸. Comme la question de la menace potentielle que représentent les enfants touchés par le phénomène des combattants étrangers est sensible du point de vue politique et est sujette à polémique, toute mesure qui vise ces enfants ou les caractérise par leur profil doit faire l'objet d'une surveillance étroite afin de garantir l'absence de parti pris ou de pressions politiques de la part des médias et de veiller au respect des droits de l'enfant.

223. Lorsque les États jugent que la situation justifie le fichage d'un enfant, ils doivent prendre des mesures pour s'assurer que cette décision n'entraîne pas à son égard un traitement discriminatoire, qui risquerait notamment de le priver de services ou d'une

⁴⁵⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 30 (2003), par. 8.

⁴⁵⁷ Ibid., par. 10.

⁴⁵⁸ Ibid., par. 12.

éducation, ainsi que de sa liberté de mouvement ou de l'exercice d'autres droits, ou de restreindre l'accès à ces droits. Les États ne doivent recueillir et diffuser les données personnelles d'un enfant soupçonné d'actes terroristes que si :

- i) l'enfant a atteint l'âge de la responsabilité pénale, conformément aux normes internationales relatives à la justice pour mineurs;
- ii) il existe de bonnes raisons de croire que l'enfant a perpétré des actes de terrorisme ou risque d'en commettre et qu'aucune mesure moins restrictive ne permet de limiter ce risque;
- iii) le fichage de l'enfant a fait l'objet d'une décision individuelle de la part des autorités, sur la base de critères clairs et avec toutes les garanties qui s'imposent (voir la partie 1.3 de la section 8) pendant toute la durée de la procédure;
- iv) des mécanismes efficaces de contrôle et de recours ont été mis en place pour protéger les droits des enfants, compte tenu notamment des répercussions que de telles mesures risquent d'avoir sur leur vie d'adultes.

8.1.3 Procédures garantissant le respect des droits de l'enfant en matière de collecte et de transmission de ses données personnelles

Cadre réglementaire

224. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que les informations touchant la vie privée d'un individu ne doivent être recueillies que si elles sont indispensables à la société⁴⁵⁹, ce qui suppose une décision mûrement réfléchie, notamment quand il s'agit des données personnelles d'un enfant. À cet égard, un strict respect des règles pertinentes relatives à la collecte, à l'utilisation et à la conservation des données ainsi qu'à l'accès aux données s'impose⁴⁶⁰. Il convient également d'adop-

⁴⁵⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16 (1988), par. 7.

⁴⁶⁰ Observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 22 (2017) du Comité des droits de l'enfant, par. 17; Bureau de lutte contre le terrorisme et Direction exécutive du Comité contre le terrorisme, *Recueil des pratiques recommandées applicables à l'utilisation et à l'échange responsables des données biométriques*

ter une clause d'extinction garantissant la suppression des informations conservées au bout d'un certain laps de temps⁴⁶¹.

Transparence

225. Les États doivent garantir à chaque enfant le droit de savoir qui est en possession de ses données personnelles, afin qu'il puisse demander leur rectification ou leur suppression si elles ont été recueillies ou communiquées en violation des dispositions de la loi⁴⁶². De même, l'enfant doit pouvoir consulter toutes les informations conservées à son sujet et savoir, par exemple, sous quel nom et à quelles fins elles sont conservées⁴⁶³. Le recueil d'informations sur les enfants qui ont atteint l'âge de la responsabilité pénale, tel qu'établi au niveau international, doit se fonder sur des éléments de preuve concluants et fiables, dans le respect des normes applicables à la justice pour mineurs (voir la recommandation ci-dessus, ainsi que la section 6 sur la justice pour mineurs).

Mesures de protection concernant la diffusion d'informations au niveau international

226. Au niveau international, la diffusion d'informations représente une véritable menace pour les droits et le respect de la vie privée des personnes, car les législations et les mesures de protection en matière de diffusion et de gestion des données personnelles varient d'un pays ou d'une région à l'autre. Avant de communiquer les données personnelles d'enfants à d'autres pays, les États sont tenus d'agir avec la diligence voulue pour prévenir l'utilisation de ces données à des fins autres que celles qui ont été convenues et de veiller à ce que les pays destinataires aient mis en place des mesures de protection adaptées. Lorsqu'un État retire un enfant de sa liste ou de sa base de données de personnes à surveiller, il doit absolument disposer d'un mécanisme efficace

dans le contexte de la lutte contre le terrorisme (2018), p. 36; et S/2018/1177, principe directeur 2.

⁴⁶¹ Université des Nations Unies, *Cradled by Conflict: Child Involvement with Armed Groups in Contemporary Conflict* (2018), p. 230; voir également l'Observation générale n° 10, par. 67, recommandant de supprimer automatiquement du casier judiciaire le nom de l'enfant lorsqu'il atteint l'âge de 18 ans ou sous certaines conditions (par exemple, ne pas avoir commis d'infraction pendant une période donnée).

⁴⁶² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16 (1988), par. 10.

⁴⁶³ UNICEF, *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant* (2007), p. 209.

qui garantit que cette radiation soit également effective dans toutes les autres entités et dans tous les États auxquels ces données ont été communiquées, ce qui exige une coopération étroite et des mesures rapides.

Recours judiciaires et aide juridictionnelle

227. Tous les enfants ont le droit de remettre en question leur inscription sur une liste ou une base de données, de sorte que les États doivent prévoir un recours judiciaire pour permettre aux enfants de contester cette atteinte à leur vie privée s'ils estiment que leur inscription n'est pas motivée ou que leurs données personnelles ont été recueillies illégalement⁴⁶⁴. Il convient de mettre en place des organes de contrôle indépendants aptes à juger de l'absolue nécessité de recueillir, de conserver et de diffuser des données personnelles, de la proportionnalité de cette mesure à l'objectif poursuivi et de son caractère équitable et non discriminatoire.

228. Les enfants n'ont généralement qu'un accès limité aux services juridiques qui leur permettraient de mesurer les conséquences d'un fichage et de le contester. La situation risque d'être encore plus problématique pour les enfants qui ne sont pas des ressortissants et a fortiori pour les enfants apatrides, qui peuvent se heurter à des obstacles supplémentaires lorsqu'ils cherchent à faire valoir leurs droits et accéder à des recours judiciaires⁴⁶⁵. Les États doivent prendre des mesures pour faciliter leur accès aux services juridiques dont ils ont besoin, quitte à désigner des avocats pour les représenter.

Pour en savoir plus sur la collecte de données en lien avec le phénomène des combattants étrangers, voir Équipe spéciale de lutte contre le terrorisme, *Guidance to States on human rights-compliant responses to the threat posed by foreign fighters*, notamment le chapitre VII sur la diffusion, la collecte et l'analyse de données, disponible à <https://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web%20final.pdf>.

⁴⁶⁴ Ibid.

⁴⁶⁵ A/HRC/13/37, par. 31.

L'exemple de la Thaïlande : Le fichage des enfants

En Thaïlande, la loi de 2010 relative aux procédures judiciaires applicables à la justice pour mineurs et aux affaires familiales régit le fichage des enfants auteurs d'infractions par la police royale thaïlandaise. Une fois que ces enfants sont arrivés au bout de leur programme de réadaptation, une notification est envoyée à la police royale thaïlandaise et leurs données personnelles sont transférées dans des archives séparées.

8.2 Principales recommandations

229. Les États trouveront ci-après une série de recommandations :

Cadre réglementaire

- a) Mettre en place des cadres réglementaires, des garanties juridiques et des procédures pour la collecte, l'utilisation et le partage des données personnelles des enfants, y compris lorsqu'ils sont fichés à des fins de protection;
- b) Élaborer des normes, critères et procédures clairs et adaptés en matière de fichage des enfants, de gestion et de partage des bases de données et de radiation des enfants concernés, en tenant compte de l'importance capitale de la présomption d'innocence et de l'âge des enfants;
- c) Ne recueillir et transmettre les données personnelles d'un enfant soupçonné d'actes terroristes que si :
 - i) l'enfant a atteint l'âge de la responsabilité pénale, conformément aux normes internationales relatives à la justice pour mineurs;
 - ii) il existe de bonnes raisons de croire que l'enfant est coupable d'actes de terrorisme ou risque d'en commettre et qu'aucune mesure moins restrictive ne permet de limiter ce risque;
 - iii) l'inscription d'un enfant sur une liste ou une base de données de terroristes présumés a fait l'objet d'une décision individuelle de la part des autorités, sur la base de critères clairs et des garanties généralisées;
- d) Étudier les cadres réglementaires, les politiques et procédures de protection des données des autres États en prenant les précautions qui s'imposent avant de leur communiquer des informations sur certains enfants et veiller à ce que des accords aient été conclus, afin de garantir que les données concernant les enfants soient supprimées des bases de données de ces États;
- e) Dans le contexte des migrations, ne collecter les données personnelles des enfants, en particulier les données biométriques, que pour les identifier et les protéger et pour veiller à leur intérêt supérieur, dans le strict respect des règles pertinentes relatives à la collecte, à l'accès, à l'utilisation et à la conservation des données;
- f) Préciser dans les listes ou bases de données de terroristes connus ou présumés, y compris de combattants terroristes étrangers, si des suspects voyageaient en compagnie d'un enfant, sans qu'il soit fait mention du nom de ce dernier, pour que les autorités compétentes puissent prendre rapidement les mesures qui s'imposent. Indiquer, cependant, clairement dans la législation applicable la finalité du fichage des enfants, dans le respect du principe de la légalité;
- g) Interdire le partage et l'utilisation à des fins de sécurité ou de contrôle de l'immigration des données personnelles des enfants initialement recueillies à d'autres fins, par exemple pour assurer leur protection, pour les procédures de recours, pour l'enregistrement des faits d'état civil et pour l'accès aux services;

Finalité

- h) Limiter strictement l'accès aux données, notamment en définissant clairement les mandats et les pouvoirs des acteurs concernés dans le respect des lois en vigueur, y compris des lois relatives à la protection des enfants;
- i) Veiller à ce que les interventions de tous les services de répression et de protection des frontières et les mesures qu'ils prennent soient conformes au droit national et international, y compris le droit des droits de l'homme, en cas

Restrictions d'accès

- h) Limiter strictement l'accès aux données, notamment en définissant clairement les mandats et les pouvoirs des acteurs concernés dans le respect des lois en vigueur, y compris des lois relatives à la protection des enfants;
- i) Veiller à ce que les interventions de tous les services de répression et de protection des frontières et les mesures qu'ils prennent soient conformes au droit national et international, y compris le droit des droits de l'homme, en cas

de correspondance avec l'entrée d'une liste de surveillance ou d'une base de données;

- j) Dispenser aux autorités responsables une formation sur les dispositions pertinentes relatives aux droits de la personne et de l'enfant au niveau international, notamment sur la Convention relative aux droits de l'enfant, en mettant l'accent sur le droit à la vie privée et le droit d'être protégé contre toute forme de violence, y compris de la stigmatisation et de ses effets néfastes;

Contrôle

- k) Mettre en place des mécanismes efficaces de surveillance et de contrôle pour la collecte, l'obtention, l'utilisation, la diffusion et la conservation des données personnelles des enfants et veiller à ce que celles-ci s'effectuent, entre au-

tres, sous la supervision de l'agence responsable de la prise en charge des enfants et de la protection de leurs droits ainsi que sous le contrôle d'organes indépendants du pouvoir exécutif;

Mécanisme de recours

- l) Donner aux enfants qui estiment que leurs droits ont été bafoués la possibilité de saisir une instance judiciaire pour qu'il soit remédié efficacement ou mis fin à cette situation, et d'avoir accès à un avocat ou une avocate capable de les aider à faire valoir leurs droits;
- m) Faire en sorte que, dans les affaires concernant des enfants, les services de répression et de protection des frontières travaillent le plus tôt possible en collaboration avec les services de protection de l'enfance.

