

Appel à modifier la loi pour mettre fin à la détention des enfants par les autorités d'immigration

1. MISE EN CONTEXTE

En 2001, le Parlement canadien adoptait la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹ (ci-après la « LIPR »). L'une des particularités de la LIPR est qu'elle reconnaît pour la première fois le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la loi canadienne sur l'immigration². En tant que signataire de la *Convention relative aux droits de l'enfant*³, le Canada doit accorder une considération primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui concernent directement ou indirectement les enfants⁴ et il s'est engagé à le faire à même une disposition dans la Loi⁵.

2. LA DÉTENTION DES ENFANTS

Qu'il s'agisse d'une mesure directe ou qu'elle découle de la détention des parents ou des tuteurs légaux, la détention des enfants doit, en vertu de la LIPR, être considérée comme une mesure de dernier recours⁶. Ainsi, la détention des enfants doit être considérée une procédure exceptionnelle plutôt que la règle. Dans les faits, il n'en demeure pas moins que de nombreux enfants sont détenus, et dans certains cas sur de longues périodes⁷.

La pratique nous démontre que, dans la plupart des cas, les détentions d'enfants découlent de la détention de leurs parents ou de leurs tuteurs⁸. Ainsi, plusieurs enfants ont dû passer des mois, voire des années, en détention en compagnie de leurs parents.

¹ L.C. 2001, ch. 27.

² Voir notamment les articles 25.1, 28(2)(c) et 60.

³ Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

⁴ Art. 3 (1) de la Convention.

⁵ L'alinéa 3(3)(f) de la LIPR comprend un engagement explicite de se conformer aux obligations internationales du Canada en matière des droits humains.

⁶ Art. 60 LIPR.

⁷ À titre d'exemple, les statistiques du Conseil canadien pour les réfugiés révèlent une détention d'un enfant à Toronto en 2015 qui a duré 222 jours. <http://ccrweb.ca/fr/children-detention-2015-visualization>

⁸ En 2016-2017, 162 enfants ont été détenus par les services frontaliers canadiens. Dans 151 de ces cas, il s'agissait de mineurs accompagnés d'un parent ou tuteur. La durée moyenne du temps passé par un mineur en détention au Canada est de 13,1 jours. <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/security-securite/detent-stat-fra.html>.

En 2012, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a précisé que la détention des enfants, qu'elle survienne seule ou en conséquence à la détention de leurs parents, constitue une violation des droits de la personne :

« Les enfants ne doivent jamais être criminalisés ou soumis à des mesures punitives en raison de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents. La mise en détention d'enfants sur la seule base de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents constitue une violation des droits de l'enfant et est toujours contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. À cet égard, les États devraient mettre un terme rapidement et complètement à la détention d'enfants sur la base leur statut migratoire⁹. » (Nos soulignés)

Par ailleurs, les organes de l'ONU chargés des droits de la personne et d'autres organisations se sont réunis pour aider les États à « mettre fin rapidement et complètement » à cette pratique¹⁰.

Le Canada a fait l'objet de critiques de la part des organismes de l'ONU chargés des droits de la personne en raison de ses pratiques de détention, y compris à l'égard de la détention des enfants. En effet, en 2012, le Comité sur les droits de l'enfant a fait l'observation suivante :

« Le Comité note avec préoccupation que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas très connu ni dûment intégré et appliqué uniformément dans toutes les procédures législatives, administratives et judiciaires ainsi que les politiques, programmes et projets concernant les enfants et ayant des incidences sur eux. En particulier, il relève avec préoccupation que ce principe n'est pas dûment appliqué dans les cas de rétention de demandeurs d'asile, de réfugiés et/ou d'immigrants¹¹. » (Nos soulignés)

À cet égard, rappelons quelques conclusions de Human Rights Watch concernant la détention de mineurs en raison de leur statut d'immigration ou celui de leurs parents.

«Un rapport de 2016 du programme «Droits humains internationaux» (*International Human Rights Program*) de l'Université de Toronto¹² a montré que dans les centres de détention pour migrants, des enfants étaient retenus dans ce

⁹ Comité des Droits de l'Enfant; Rapport de la Journée Discussion générale de 2012 sur les droits de tous les enfants dans les contextes de migration internationale. www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf

¹⁰ Inter-Agency Working Group to End Child Immigration Detention, établi en 2014, composé de plus de vingt-deux organes chargés des droits de la personne de l'ONU et régionaux, acteurs intergouvernementaux et organisations de la société civile, en ligne : <http://www.iawgendchilddetention.org/>

¹¹ Comité des droits de l'enfant, Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada, soumis en un seul document, 6 décembre 2012, CRC/C/CAN/CO/3-4, par. 34. http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsh8%2FU426pHwccUxzN5k_mnhLtdnrWm1hJzGwfirOtSF7im%2Btj4%2BJ5n5CPlpDWXA35GT9TRp%2F4buWRS%2BmORazjhBvmyvo2zBKSkvXuQqKAHC8

¹² University of Toronto, «No Life for a Child» A Roadmap to End Immigration Detention of Children and Family Separation, 2016. http://ihrp.law.utoronto.ca/utfl_file/count/PUBLICATIONS/Report-NoLifeForAChild.pdf

qui ressemble à des prisons à sécurité moyenne, où ils ne reçoivent pas d'éducation appropriée et n'ont pas assez d'opportunités de loisirs. Si les soins de santé de base sont assurés, par contre les enfants ne reçoivent pas de soutien psychologique. En dehors des provinces de l'Ontario et de Québec, les enfants sont retenus dans des installations encore moins adaptées, et même dans certains cas dans des centres correctionnels pour mineurs.

Au Canada, ni les lois ni les politiques n'interdisent de détenir des enfants migrants. Elles ne fixent aucune limite de durée à leur détention dans des centres pour migrants. En moyenne, ce sont 242 enfants par an qui sont détenus dans les centres pour migrants, d'après les statistiques gouvernementales pour la période 2010-2014, publiées par les chercheurs de l'Université de Toronto.

Ce nombre n'inclut pas les nombreux enfants, dont des Canadiens, qui sans être eux-mêmes soumis à une détention formelle, restent en détention avec leurs parents pour éviter d'en être séparés. Le nombre exact de ces enfants détenus *de facto* n'a pas été rendu public : en effet, les services canadiens de l'immigration les considèrent comme des « hôtes » des centres de détention.

Ces enfants ne sont pas légalement obligés d'être en détention, mais si leurs parents sont détenus, la seule autre alternative serait d'être confiés aux services de protection de l'enfance. En 2014-2015, cette catégorie d'enfants a passé en moyenne trois fois plus de temps en détention que les enfants formellement détenus, a déclaré l'Agence des services frontaliers du Canada aux chercheurs de l'Université de Toronto.»¹³

Récemment, lors du sommet des Nations Unies, le Canada a affirmé que les enfants ne doivent pas être incriminés ni faire l'objet de mesures punitives en raison de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents¹⁴. De plus, le Canada a également affirmé sa volonté de protéger les droits de l'homme des enfants migrants, compte tenu de leur vulnérabilité, en particulier ceux qui ne sont pas accompagnés, et de répondre à leurs besoins en matière de santé, d'éducation et de services psychosociaux, tout en veillant à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération prioritaire dans l'ensemble des politiques pertinentes¹⁵.

3. RÉSUMÉ DES AMENDEMENTS PROPOSÉS

Le 28 juillet dernier, le gouvernement du Canada « s'est engagé à protéger l'intégrité du système d'immigration du Canada, tout en appuyant les priorités en matière de sécurité et

¹³Canada- Events of 2016. <https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/canada#998de8>

¹⁴ Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, Soixante et onzième session, 13 septembre 2016, par. 56. http://www.un.org/fr/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/L.1

¹⁵ Id., par. 59.

de sécurité publique et en respectant les obligations internationales à l'égard des réfugiés¹⁶ ».

Le gouvernement s'est par ailleurs « engagé à mettre sur pied un système amélioré et plus équitable de détention liée à l'immigration qui offre un traitement digne et humain des personnes, tout en assurant la sécurité publique. Pour atteindre le but qui consiste à veiller à ce que la détention soit une mesure de dernier ressort, le gouvernement a défini un certain nombre d'objectifs¹⁷ ».

En ce qui a trait à la détention de mineurs, le gouvernement a identifié qu'« un objectif clé consiste à éviter de loger, dans toute la mesure du possible, des enfants dans des établissements de détention¹⁸».

Ainsi, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a défini deux propositions de réglementation pour traiter la question des mineurs, de la détention et de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant en application de la LIPR et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (ci-après le « Règlement »).

D'une part, l'ASFC propose une modification du Règlement afin de prévoir l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur non détenu dans le cadre de toute décision de détenir ou de maintenir en détention le parent ou le tuteur légal de cet enfant. La modification réglementaire proposée a pour objectif de « veiller à ce que tous les décideurs tiennent compte de l'intérêt supérieur de tout enfant mineur non détenu qui est directement touché par la décision de détenir le ou les parents ou tuteurs légaux de cet enfant ». Elle concernera à la fois les agents de l'ASFC responsables de la prise des décisions d'arrestation, de détention et de mise en liberté¹⁹ et les commissaires de la Section de l'immigration responsables de la prise des décisions de maintien en détention ou de mise en liberté²⁰.

D'autre part, l'ASFC propose de modifier le Règlement afin de prévoir une liste non exhaustive de facteurs que les décideurs devraient prendre en considération au moment de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des décisions de détention des parents. Il est proposé d'inclure dans cette énumération les facteurs suivant :

- a) les besoins physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant;
- b) les besoins en matière d'éducation de l'enfant;
- c) la préservation du milieu familial et le maintien des relations;
- d) le soin, la protection et la sécurité de l'enfant;

¹⁶ Avis de consultation : Mesures que l'on envisage d'inclure dans le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés en ce qui concerne l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des décisions de détention. <http://cbsa-asfc.gc.ca/agency-agence/consult/consultations/2017-5-fra.html>

¹⁷ *Id.*, note n° 13.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ En application des articles 55 et 56 de la LIPR.

²⁰ En application de l'article 58 de la LIPR.

- e) le degré de dépendance entre l'enfant et son parent ou tuteur légal;
- f) les points de vue de l'enfant, s'il est possible de les évaluer raisonnablement; et
- g) l'âge et le degré de maturité de l'enfant;
- h) tout autre facteur pertinent.

La modification réglementaire proposée a pour objectif d'offrir « une plus grande clarté aux décideurs et appuierait une prise de décisions plus uniforme en vue de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant ». De plus, une liste non exhaustive de facteurs aurait également pour objectif d'offrir une certaine souplesse en permettant aux décideurs de tenir compte d'autres facteurs individuels et propres aux cas qui pourraient se présenter dans un dossier particulier.

4. COMMENTAIRES

4.1 Mettre fin à la détention des enfants en vertu de la LIPR

Tel qu'exposé précédemment, la détention des enfants, sur la seule base de leur statut migratoire ou de celui de leurs parents, constitue une violation des droits de l'enfant et est toujours contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. En d'autres mots, la mise en œuvre de ce principe ne peut aboutir en une détention d'un mineur, de surcroît, lorsqu'il s'agit d'un mineur canadien.

Ainsi, la mise en œuvre réelle de ce principe en droit de l'immigration commanderait la fin de la détention des mineurs, prévue actuellement à l'article 60 de la LIPR et, corollairement, à l'article 249 du Règlement. En effet, si l'intérêt supérieur de l'enfant s'apprécie lors de l'évaluation de l'opportunité de détenir le parent, il s'apprécie *a fortiori* lorsque vient le temps d'évaluer l'opportunité de détenir l'enfant lui-même. À cet égard, rappelons l'affaire *Kanhasamy*²¹ où la Cour suprême du Canada a indiqué qu'on ne peut interpréter l'intérêt supérieur de l'enfant en faisant « abstraction de la mise en garde éclairante selon laquelle les enfants méritent rarement, sinon jamais, d'être exposés à des difficultés »²².

4.2 La détention des enfants comme conséquence d'une interprétation incorrecte du droit de l'enfant à l'unité familiale

Tel que souligné par Human Rights Watch, la pratique démontre que l'interprétation de l'intérêt supérieur de l'enfant amène l'ASFC à ne pas séparer les enfants de leurs parents en gardant les familles en détention.

Ce faisant, nous accueillons favorablement l'intention de l'ASFC de faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions concernant la

²¹ *Kanhasamy c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909.

²² *Id.* par 59.

détention²³, notamment des parents ou tuteurs de ce dernier. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré lorsqu'un enfant est affecté par une décision de détenir un adulte²⁴ et doit constituer une considération de premier plan. Ainsi, nous croyons qu'en sus de la modification au Règlement proposée²⁵, il y aurait lieu de modifier la LIPR au même effet.

En outre, rappelons que le respect du principe de l'unité de la famille est l'un des principaux moyens de protéger la famille du réfugié²⁶. C'est d'ailleurs ce qu'a relevé la *Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides* qui a considéré que « l'unité de la famille » est « un droit essentiel du réfugié » et a recommandé que des mesures soient prises pour la protection de la famille dans le souci « d'assurer le maintien de l'unité de la famille du réfugié, notamment dans le cas où le chef de famille a réuni les conditions voulues pour son admission dans un pays²⁷. » Nous soulignons que le droit à l'unité de la famille est un droit duquel peuvent bénéficier tous les réfugiés, qu'ils soient enfants ou non.

En outre, le droit à l'unité de la famille pour les réfugiés et l'intérêt supérieur de l'enfant devraient également se retrouver dans la liste de critères à considérer par les décideurs lorsqu'ils évaluent l'opportunité de détenir les parents ou tuteurs d'un enfant.

4.3 Les alternatives communautaires à la détention des enfants accompagnés ou non

Corollairement aux modifications que nous proposons, des alternatives communautaires à la détention des enfants accompagnés ou non doivent être trouvées afin d'éviter la séparation des familles ou la présence des enfants en détention, puisque dans les deux cas, il s'agit d'une violation des droits de l'enfant. Ce principe général ne s'appliquera pas nécessairement dans des circonstances exceptionnelles, comme celles où un parent constitue un danger pour le public ou pour l'enfant ou encore, alors que le danger ne peut être atténué par des alternatives.

Ainsi, nous croyons que pour donner plein effet à l'intention de l'ASFC, qui s'est donné comme objectif clé « d'éviter de loger, dans toute la mesure du possible, des enfants dans des établissements de détention »²⁸, il y aurait lieu d'amender l'article 60 de la LIPR pour y prévoir des solutions de rechange communautaires à la détention (ci-après, «SRCD») à

²³ Actuellement, la loi stipule que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est considéré que si l'enfant est détenu.

²⁴ Ceci comprend des cas impliquant la détention d'un père ou d'une mère, d'une sœur ou d'un frère aîné d'un enfant séparé, ou dans toutes autres situations où la détention d'un adulte affectera directement l'enfant.

²⁵ Soit celle de modifier le Règlement afin de prévoir l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur non détenu dans le cadre de toute décision de détenir ou de maintenir en détention le parent ou le tuteur légal de cet enfant.

²⁶ Questions relatives à la protection de la famille, par. 7, EC/49/SC/CRP.14, UNHCR Standing, 4 juin 1999. http://www.unhcr.org/fr/excom/standcom/4b30a618e/questions-relatives-protection-famille.html#_ftnref6

²⁷ Acte final de la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies de 1951 sur le statut des réfugiés et des apatrides, recommandation B, tenue à Genève, Suisse, du 2 au 25 juillet 1951. <http://www.unhcr.org/fr/protection/travaux/4b151d2421/acte-final-conference-plenipotentiaires-nations-unies-statut-refugies-apatrides.html>

²⁸ Id., note n°18.

cette procédure²⁹. À cet égard, nous invitons le gouvernement à s'inspirer des solutions de rechange fondées sur la communauté et les bonnes pratiques présentées par l'UNHCR, notamment le modèle australien de détention communautaire (Community Detention Program)³⁰ le modèle américain de mise en liberté AAR- soutien communautaire³¹ et le modèle suédois de Centres d'hébergement ouverts et contrôle des arrangements.³²

²⁹ Conclusions sommaires du UNHCR, par.13 et ss, Table ronde binationale entre le Canada et les États-Unis sur les solutions de rechange à la détention des demandeurs d'asile, des réfugiés, des migrants et des apatrides, Buffalo, New York, États-Unis d'Amérique / Fort Érié, Ontario, Canada du 24 au 26 septembre 2012. http://www.unhcr.ca/wp-content/uploads/2014/10/RPT-2012-09-24-detention_alternatives-f.pdf

³⁰ Id., note n° 27, par. 12 et 13. Endossé et mené par un grand nombre d'organismes prestataires de services, ce qui inclut la branche australienne de la Croix rouge, entre autres ONG, ce modèle comporte une détention des individus placés en détention communautaire, bien qu'ils jouissent d'une mobilité complète et autonome au sein de la communauté. L'hébergement, une allocation de subsistance, l'éducation pour les enfants, des soins de santé, le soutien à domicile pour les mineurs non accompagnés et une gamme d'autres services leur sont offerts par les organismes prestataires. De plus, l'Australie emploie un type de visas de transition afin de venir en aide aux individus qui arrivent sans visa. Les deux modèles accordent aux nouveaux arrivants une vie en communauté aussi normale que possible, et usent d'un système de filtrage des personnes détenues afin d'identifier les demandeurs vulnérables.

³¹ Ibid., par. 14. Le gouvernement américain examine une entente pilote visant la mise en liberté de certains individus par le recours à des programmes de SRD basés sur le soutien communautaire. Ce soutien, mené par des ONG, prête assistance aux personnes qui cherchent à accéder à des services juridiques, sociaux ou autres. Les programmes reposent sur un encadrement de l'administration des dossiers, avec pour logique que l'accès aux services est bénéfique pour les individus tout au long de leurs démarches et qu'elle en améliore les résultats. Les ONG s'occupent d'offrir un soutien global aux bénéficiaires du programme, et laissent explicitement au gouvernement la tâche d'en assurer la mise en œuvre et la surveillance.

³² La Suède a présenté l'utilisation de centres d'hébergement ouverts comme mesure d'accueil primaire pour les demandeurs d'asile pendant les phases initiales du processus de demande. Dans les faits, très peu de requérants sont détenus pendant la procédure d'asile, et le taux de conformité est très élevé. Les demandeurs présents sur le territoire à long terme peuvent choisir de rester dans un appartement, ou encore de demeurer chez des proches et des connaissances pendant que les autorités statuent sur les demandes de protection. La seule forme de SRCD considérée est le contrôle des arrangements; le recours à la détention ou à une SRCD est généralement réservé aux cas de renvoi des demandeurs d'asile déboutés. La détention est utilisée en dernier recours, spécifiquement en reconnaissance du droit d'un individu à sa liberté. On a également souligné que les coûts économiques élevés liés à la détention font des arrangements pour l'hébergement ouvert une option intéressante.