



Conseil canadien pour les réfugiés Canadian Council for Refugees

La détention et l'intérêt supérieur de l'enfant



CI-DESSUS : Akin, alors âgé de deux mois, et sa mère ont été détenus pendant 49 jours, pour motif d'identité. Ils attendent l'audience sur leur demande d'asile.

Le bébé Wilson a été détenu à l'âge de deux semaines. Elle accompagnait sa mère, une femme des Caraïbes dont la demande d'asile a été rejetée et qui devait être renvoyée. Mme Wilson venait de donner naissance par césarienne; pendant sa détention, elle souffrait encore de la douleur provoquée par les points de suture.

Mme Wilson estimait que son enfant perdait du poids en détention, et elle s'est plainte de l'insuffisance du soutien médical. Par exemple, il n'y avait pas de balance pour mesurer la croissance du bébé.

Mme Wilson et sa petite fille ont été expulsées à la fin de 2008, après 64 jours de détention.

Juan¹, âgé de trois ans, a passé 30 jours en détention en compagnie de sa mère, au printemps 2009. Juan et sa mère sont des demandeurs d'asile de l'Amérique centrale. Ils ont été détenus à leur arrivée au Canada, car l'agent d'immigration n'a pas été convaincu de leur identité. La mère de Juan a deux frères au Canada, dont l'un est résident permanent.

Selon sa mère, Juan a eu du mal à dormir et à manger pendant leur détention, et avait des problèmes de comportement, ce qui était inhabituel. La mère de Juan pleurait souvent et avait du mal à comprendre les procédures d'immigration.

Mme Adebaya a été détenue vers la fin de 2008 alors qu'elle était enceinte de 8 mois. Après un mois, toujours détenue, elle a été hospitalisée pour l'accouchement. La révision de sa détention a eu lieu en son absence et il a été décidé de la maintenir en détention. Le nouveau-né de Mme Adebaya a donc été transféré de l'hôpital au centre de détention où il a passé 48 jours avant d'être libéré. Sa mère a passé au total 79 jours en détention.

Abdi, un garçon de 16 ans de la Corne de l'Afrique, a passé 25 jours en détention à la fin 2008. Il était accompagné de son frère aîné, Saïd, 19 ans. Ils ont été détenus parce que l'agent d'immigration n'était pas convaincu de leur identité, malgré le fait qu'ils ont présenté plusieurs pièces d'identité et qu'ils ont une tante et un oncle au Canada.

Parce qu'on sépare les enfants des adultes au centre de détention, Abdi et Saïd ont dû rester tout seuls toute la journée dans leur dortoir. Saïd commençait à s'inquiéter de son frère cadet, parce qu'il ne dormait pas bien, ne voulait pas manger et a commencé à perdre du poids. Abdi voulait coucher dans le même lit que Saïd pour se sentir en sécurité, mais les règles du centre de détention ne le permettent pas. Quand Abdi réussissait à s'endormir, il faisait souvent des cauchemars.

Pendant ses 25 jours en détention, Abdi n'a reçu aucune scolarisation.

Les deux frères ont depuis été reconnus comme réfugiés.

¹ Tous les noms des détenus ont été changés afin de protéger leur vie privée.

Introduction

Les enfants ne devraient pas être détenus aux fins d'immigration – ou s'ils le sont, ce devrait être une mesure de dernier recours.

Ce principe a guidé les députés en 2001 lors du débat entourant le projet de loi qui est devenu la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Ils tenaient à s'assurer que le Canada respecte ses obligations en vertu de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants.

Les Nations Unies avaient en fait critiqué le Canada quelques années auparavant pour ne pas avoir accordé assez d'importance à l'intérêt supérieur de l'enfant dans des décisions concernant des enfants réfugiés et immigrants, notamment dans le domaine de la détention.

La Cour suprême du Canada venait également de souligner la nécessité d'accorder un poids considérable aux intérêts des enfants concernés dans l'important arrêt Baker.

« Les droits des enfants, et la considération de leurs intérêts sont des valeurs d'ordre humanitaire centrales dans la société canadienne. »

- Cour suprême du Canada, Baker, para. 67

| Nombre de mineurs détenus, moyenne mensuelle | | | |
|----------------------------------------------|-----------|-----------|----------------------|
| | 2007 | 2008 | 2009 (jan - sept) |
| Atlantique | 0 | 0 | 0 |
| Prairies | 1 | 1 | 0 |
| Pacifique | 5 | 6 | 3 |
| Québec | 7 | 13 | 10 |
| Ontario | 46 | 58 | 17 |
| Total | 58 | 77 | 31 |

² Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant, 1995, para. 13 « ...le Comité regrette que les principes de la non-discrimination, de l'intérêt supérieur de l'enfant et du respect des opinions de l'enfant n'aient pas toujours été pris en considération de façon entièrement satisfaisante par les organes administratifs chargés des enfants réfugiés ou immigrants... »

C'était dans ce contexte que la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui est entrée en vigueur en juin 2002, affirmait :

« le principe que la détention des mineurs doit n'être qu'une mesure de dernier recours. » (LIPR, art. 60)

Malgré ce principe, les enfants sont régulièrement détenus au Canada, parfois pour des périodes de plusieurs semaines, et non seulement dans des circonstances exceptionnelles.

En 2008, 77 enfants en moyenne ont été détenus chaque mois. Heureusement, la moyenne a baissé à 31 au cours des six premiers mois de 2009. Toutefois, ces chiffres ne donnent pas une image complète de la détention des enfants, car ils ne comprennent pas les enfants qui ne sont pas légalement détenus, mais sont néanmoins en détention en compagnie d'un parent détenu.



CI-DESSUS : Un enfant pleure devant un avion qui décolle avec un de ses parents. Dessin fait par un enfant dont les parents étaient en détention.

³ Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817. Le cas concernait une demande présentée par Mavis Baker de demeurer au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire. La Cour a invalidé la décision de rejeter sa demande parce que l'agent d'immigration n'avait pas suffisamment considéré l'impact sur ses enfants de sa déportation du Canada.

Pourquoi les enfants sont-ils détenus?

1. La décision de détenir

La plupart des enfants sont détenus pour l'une ou l'autres des raisons suivantes : soit un agent d'immigration estime qu'ils pourraient ne pas se présenter à l'avenir (communément appelé « risque de fuite »), soit un agent d'immigration n'est pas convaincu de leur identité.

Les agents qui prennent ces décisions sont des agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Ils peuvent détenir l'enfant à son arrivée, lorsqu'il se présente à un bureau d'immigration à l'intérieur du Canada afin de faire une demande du statut de réfugié, ou une fois qu'il est visé par une mesure de renvoi du Canada.

Détention pour motif de risque de fuite

Peter, 5 ans, et Samuel, 3 ans, ont été détenus au printemps 2009 avec leur mère, qui était frappée d'une mesure de renvoi vers son pays d'origine dans les Caraïbes. Ils ont été détenus pour motif de risque de fuite : un agent d'immigration ne croyait pas que la mère se présenterait pour le renvoi. La famille a été expulsée après avoir passé 11 semaines en détention.

Détention pour des motifs d'identité

Albert avait 3 ans lorsqu'il a été détenu vers la fin 2008, en compagnie de son père, après avoir fait une demande d'asile au bureau d'immigration à Montréal. On les détenait pour des motifs d'identité. Ils avaient fourni des pièces d'identité, mais elles ont été jugées insuffisantes pour établir leur identité. Albert et son père ont été libérés après 30 jours de détention, une fois qu'ils ont pu se faire envoyer d'autres documents d'identité.

Le guide opérationnel à l'intention des agents de l'ASFC précise qu'il faut éviter la détention des enfants :

« Si la sûreté ou la sécurité publique n'est pas en jeu, on doit éviter la détention du mineur, qu'il soit

ou non accompagné d'un parent ou d'un tuteur légal. Il faut envisager des solutions de rechange à la détention. Toutefois, la détention d'un mineur n'est pas exclue lorsqu'on juge que ce dernier constitue un risque pour la sécurité ou un danger pour le public. »⁴

Or, dans les faits, les enfants sont détenus, même quand ils ne représentent d'aucune façon un risque pour la sécurité, ni un danger pour le public.

Malgré les conseils du guide, et l'obligation imposée par la loi de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de limiter la détention à une mesure de dernier recours, il n'est pas évident, dans de nombreuses décisions de détenir, de quelle façon les intérêts des enfants sont pris en compte.

Par exemple, une fillette de 11 ans a été détenue à la fin décembre 2008, en compagnie de sa mère, lorsqu'elles ont fait une demande d'asile. Elles ont été détenues pour des raisons d'identité, malgré le fait qu'elles ont présenté des documents à la frontière, et que la sœur de la jeune fille se trouvait déjà au Canada. Quels facteurs en faveur de la détention ont été considérés plus importants que le principe qu'un enfant ne doit pas être détenu? Cette jeune fille a passé 31 jours en détention, sans instruction ou autre stimulation adaptée à un enfant.

S'il s'agissait d'un cas isolé, on pourrait présumer que des raisons particulières dictaient la détention de cette fille et sa mère. Mais la détention d'enfants dans de telles circonstances est loin d'être exceptionnelle. Ce fait suggère que l'importance que l'agent accorde à l'intérêt de l'enfant est relativement faible, de sorte qu'il est souvent insuffisant pour l'emporter sur les facteurs en faveur de la détention.

On peut également se poser des questions sur l'effort des agents de l'ASFC à trouver des solutions de rechange à la détention, conformément aux instructions du guide. De nombreux enfants détenus ont des membres de la famille au Canada : ne pourrait-on pas assigner ses enfants (et leurs parents) à aller vivre avec des membres de la famille? Par exemple, Juan, trois ans, qui a passé 30 jours en détention avec sa mère, a deux oncles au Canada, et l'ASFC le savait.⁵

⁴ Citoyenneté et Immigration Canada, Exécution de la loi, ENF 20 (Détention), section 5.10

⁵ Juan et sa mère ont fait une demande d'asile à la frontière É.-U.-Canada et étaient exemptés de l'application de la règle du tiers pays sûr uniquement parce que la mère de Juan avait de la famille au Canada.

2. Les actions de l'ASFC après la décision de détenir

Une fois l'enfant détenu, la priorité devrait bien sûr être donnée à la résolution des questions aussi rapidement que possible afin que l'enfant puisse être libéré. Dans de nombreux cas, l'ASFC agit sans doute rapidement, afin, par exemple, de régler une question d'identité. Mais les faits démontrent que ce n'est pas toujours le cas.⁶

Par exemple, dans le cas d'Azadeh, la fille de 11 ans d'Iran, détenue avec sa mère alors qu'elle demandait l'asile, la commissaire qui révisait leur détention a commenté :

« Le dernier facteur que j'aimerais mentionner, c'est qu'il y a une mineure impliquée dans ce cas, qui signale évidemment à l'ASFC qu'il faut s'assurer d'agir avec diligence, ce qui malheureusement n'a pas été fait selon moi au cours des derniers jours. » [traduction]

Dans ce cas, l'ASFC a envoyé des pièces d'identité pour une expertise, mais a attendu jusqu'à la veille de la révision de détention pour interviewer la mère. Ils ont également omis de contacter le frère de la mère au Canada, même s'ils avaient son numéro de téléphone. Comme l'a dit la commissaire :

« Ce qui me déçoit et me déconcerte, c'est que votre entrevue n'a eu lieu qu'hier, et non plus tôt dans la semaine. Donc, malheureusement, je considère cela un peu dernière minute. Même s'ils avaient trouvé quelques informations pertinentes lors de l'entrevue, je ne vois pas comment ils auraient pu en faire le suivi avant la révision de détention d'aujourd'hui. Il faut souligner le fait que vous avez indiqué avoir un frère qui est un citoyen canadien et que vous avez apparemment fourni ses coordonnées. Cette voie n'a apparemment pas été explorée par l'ASFC depuis votre détention. » [traduction]

Azadeh et sa mère ont été libérées par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié à cause de l'insuffisance des efforts de l'ASFC.

Jacob, qui est originaire de l'Afrique de l'Ouest, avait deux ans au moment où il a été détenu en compagnie de sa mère à l'automne 2008, pour des raisons d'identité. Tel que signalé par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, l'avocate de Jacob et de sa mère

s'inquiétait que l'ASFC ne donne pas une priorité suffisante au dossier:

« Elle a demandé à [l'agente de l'ASFC] si elle avait reçu les documents et si elle pouvait accélérer la vérification des documents étant donné qu'il y a un enfant mineur [...] et que si elle pouvait envoyer les documents au laboratoire le plus rapidement possible. Il a été mentionné que l'agente d'immigration ne semblait pas trop préoccupée par la situation et a indiqué qu'il prendrait le temps nécessaire pour la vérification des documents. » [traduction]

Dans ce cas également, un entretien avec la mère n'a eu lieu que la veille de la révision de détention. Le commissaire a convenu que les efforts de l'ASFC « peuvent sembler laisser un peu à désirer à certains égards. » Jacob a passé 50 jours en détention avant d'être libéré.

Une fois l'enfant détenu, l'ASFC a également la responsabilité de revoir sa décision de détention à la lumière de nouveaux éléments de preuve, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. Avant la première révision de détention devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), l'ASFC peut décider de libérer la personne. Après que le détenu a été amené devant la CISR, l'ASFC peut recommander la libération, avec ou sans condition.

Dans de nombreux cas, l'ASFC revoit effectivement sa position sur la base de nouvelles informations, entraînant la libération des enfants. Toutefois, dans d'autres cas, le fait que l'ASFC maintienne sa position en faveur de la détention soulève de nouveau la question de l'importance accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par exemple, dans le cas d'Azadeh, la fille de 11 ans mentionnés ci-dessus, les tests effectués sur les documents d'identité se sont avérés positifs, confirmant que les documents avaient des dispositifs de sécurité et étaient authentiques. Néanmoins, l'Agence a maintenu n'être toujours pas convaincue de l'identité de la mère et de la fille. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a décrit la situation comme suit :

« Maintenant, l'ASFC a également reçu hier les résultats de l'expertise sur les documents d'identité que vous avez fournis. Donc, en bref, le permis de conduire – le résultat indique qu'ils n'ont pas de

⁶ Cette preuve est tirée en grande partie de la révision de détention devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, où un représentant de l'ASFC offre des informations sur le cas et prend une position à savoir si la détention doit être maintenue.

modèle avec lequel le comparer, donc l'analyse n'est pas concluante. Quant à la carte d'identité nationale et les certificats de naissance, l'analyse indique qu'il n'y a apparemment aucune trace de modification sur les documents. Les documents portent des dispositifs de sécurité et, d'après l'analyse, sont très probablement authentiques. Toutefois, malgré cela, il y a une opinion signée aujourd'hui par le ministre qui déclare qu'ils ne sont toujours pas convaincus de votre identité. La conseillère du ministre a déclaré qu'elle ne dispose pas d'autres renseignements ni explications quant à la préoccupation de l'agent. Et elle indique que l'ASFC est de l'avis que vous avez collaboré pour tenter d'établir votre identité. » [traduction]

L'ASFC ne change pas non plus nécessairement sa position quand une femme détenue donne naissance à un enfant. Une femme a été détenue lors de son arrivée en décembre 2008 pour des raisons d'identité. Un mois plus tard, elle a accouché d'un enfant. Lors de la révision de détention suivante, début février 2009, l'ASFC a continué à soutenir que la détention devrait être maintenue : selon l'Agence, la femme ne collaborait pas assez, tandis que l'Agence elle-même faisait des efforts raisonnables pour établir son identité. Le fait qu'il y avait maintenant un enfant de trois semaines en détention ne constituait pas une raison suffisante pour que l'ASFC change sa position.

L'ASFC semble souvent accorder une faible priorité à la recherche de solutions de rechange au maintien de la détention. Par exemple, dans la semaine suivant la détention d'Abdi, âgé de 16 ans, en compagnie de son frère, 19 ans, l'ASFC a contacté leur tante au Canada. Ils lui ont posé des questions destinées à aider à l'identification d'Abdi et de son frère. Mais bien que la tante fût prête à héberger ses deux neveux, en cas de libération, l'ASFC ne semble pas avoir poursuivi cette option. L'Agence recommandait plutôt qu'Abdi et son frère demeurent détenus pendant qu'elle poursuivait les efforts visant à établir leur identité à sa satisfaction.

De même, dans le cas de Juan, 3 ans, l'ASFC n'a présenté aucune solution de rechange à la première révision de détention, malgré le fait que Juan a deux oncles au Canada.

3. La révision de détention par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié

Toute personne, enfant ou adulte, détenue en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, doit être amenée devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié après 48 heures, et ensuite, si la détention est maintenue, après 7 jours, et ensuite tous les 30 jours. Un commissaire de la Section de l'Immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié écoute tant l'ASFC que la personne détenue (et son avocat, s'il y a lieu) et décide soit de libérer la personne, soit de maintenir sa détention.

Fait troublant, dans certaines décisions de la CISR, on mentionne à peine, ou pas du tout, qu'un enfant est détenu.

Abdi, 16 ans, détenu avec son frère de 19 ans, Saïd

Lors de la première révision de détention, la décision du commissaire ne mentionne le statut d'Abdi comme mineur qu'aux points suivants :

- > Saïd, le frère aîné d'Abdi, a été désigné son représentant (la loi exige qu'on désigne un adulte pour représenter tout mineur).
- > Une demande pour un représentant désigné sera soumise à l'agence de services sociaux qui fournit régulièrement ce service.
- > Dans le cas de Saïd, l'ASFC a effectué certaines recherches informatiques et a pris des empreintes digitales, mais non dans le cas d'Abdi, parce qu'il est mineur.

Il n'y a aucune mention du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.



Dans d'autres cas où l'on accorde une plus grande attention à la présence de l'enfant en détention, le commissaire exprime un malaise et de la sympathie, mais cela ne sembla pas influencer la décision elle-même.

La révision de 7 jours d'Abdi

Le commissaire déclare dans sa décision :

« J'ai aussi entendu le témoignage de [Saïd] qui m'a déclaré qu'il était venu au Canada, lui et son frère, pour demander la protection du Canada, qu'ils souffraient en détention, particulièrement son frère, qui trouve beaucoup de difficultés à être détenu et je comprends cela parfaitement. Je compatissais parfaitement avec vous, je sais que la situation doit être très difficile pour vous. Humainement, c'est très exigeant, j'en suis certain. »

Après avoir conclu que l'ASFC faisait des efforts valables afin d'établir l'identité (et que la détention sera donc maintenue), le commissaire poursuit, au sujet des mesures futures visant à obtenir et vérifier des documents :

« ... je vais souhaiter que le Ministre devienne satisfait avec les nouveaux documents qui ont été produits aujourd'hui, devienne satisfait de qui vous êtes et votre identité pour qu'une audience anticipée puisse être faite le plus tôt possible, je le souhaite, ce n'est pas de ma juridiction, ce n'est pas non plus sous mon contrôle, ce ne sont que des souhaits que je peux exprimer ici pour moi-même, pour vous et pour tout le monde qui sont dans la salle aujourd'hui. »

4. La révision de détention et l'intérêt supérieur de l'enfant – les failles dans la loi

Les limites de la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié sont en partie dues à la loi.

a) La détention pour motif d'identité est arbitraire

La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés donne à l'ASFC un droit échappant au contrôle judiciaire de détenir une personne sur la base de sa conclusion que l'identité de la personne n'a pas été prouvée. La loi ne permet pas à la Commission de l'immigration et du

statut de réfugié de libérer la personne si la Commission estime que l'identité de la personne a en fait été prouvée. La détention échappant au contrôle judiciaire est une détention arbitraire.

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne peut libérer une personne détenue pour des motifs d'identité que si l'ASFC décide que l'identité a été prouvée ou si la Commission décide que l'ASFC ne fait pas d'efforts valables pour établir l'identité de la personne.

Ainsi, loin de stipuler que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être « une considération primordiale » dans les décisions qui concernent les enfants (tel qu'exigé par la Convention relative aux droits de l'enfant), la loi limite, voire élimine la juridiction de la CISR de même considérer l'intérêt supérieur de l'enfant, tant et si longtemps que l'ASFC demeure insatisfaite de l'identité de l'enfant, et qu'elle fait des efforts valables pour l'établir. (Voir ci-dessous pour des commentaires sur l'interprétation faite par la CISR des « efforts valables » dans ce contexte).

b) Les enfants en détention, mais non détenus en vertu de la loi

La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et les Règlements précisent que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré dans les cas impliquant la détention de mineurs, mais n'incluent pas l'intérêt supérieur de l'enfant parmi les facteurs à considérer dans la révision de détention d'adultes.

Mme Michael est détenue en mars 2009, aux fins de renvoi. Ses trois enfants nés au Canada (âgés de 5, 3 et 1 an) l'accompagnent, car elle en a la garde. En confirmant la détention, le commissaire ne mentionne nullement l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans la pratique, les enfants se trouvent souvent en détention en compagnie d'un ou des deux parents, même s'ils ne sont pas légalement détenus. Cela se produit lorsque l'enfant est né au Canada et par conséquent citoyen canadien, ou n'est pas l'objet d'une ordonnance de détention pour d'autres raisons. L'enfant peut néanmoins accompagner son père ou sa mère en détention, parce que c'est la meilleure ou la seule option disponible.

c) Les enfants non détenus, mais touchés par la détention d'un parent

La loi n'impose pas non plus l'obligation à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants qui ne se trouvent pas eux-mêmes en détention, mais qui sont touchés par la détention d'un adulte. Cela se produit souvent lorsque la détention d'un parent prive des enfants de leur gardien principal ou unique, ce qui cause parfois des difficultés importantes.

5. L'interprétation et l'application de la loi par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié

En plus des problèmes ci-haut mentionnés liés à la loi elle-même, d'autres limites à la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant sont dues à l'interprétation et à l'application de la loi par la CISR.

a) Détention pour motif d'identité

Alors que la loi ne permet pas à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de passer outre l'opinion de l'ASFC à savoir si l'identité d'une personne a été prouvée, elle exige qu'un détenu soit libéré si les efforts de l'ASFC d'établir l'identité ne sont pas valables.

On pourrait s'attendre à ce que la CISR, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, impose à l'ASFC un standard beaucoup plus élevé quant aux efforts nécessaires pour établir l'identité d'un mineur, et qu'elle ordonnerait la libération d'un mineur dans des circonstances où la détention d'un adulte pourrait être maintenue.

En effet, certaines décisions de la CISR laissent voir qu'on s'attend dans le cas d'un enfant détenu, à ce que « les efforts valables » nécessitent une plus grande rapidité que d'habitude de la part de l'ASFC.

Toutefois, dans de nombreux autres cas, la Commission n'applique pas un standard plus élevé pour les enfants. Le commissaire se limite plutôt à expliquer ce qu'il considère comme sa compétence limitée dans ce contexte. Parfois, le commissaire fait part de son malaise. L'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas directement pris en compte.

La CISR considère que sa compétence est limitée, parce qu'elle tend à accepter la position de l'ASFC au sujet de ce qui doit être fait pour prouver l'identité. Cela demande généralement l'obtention de documents et leur soumission à une expertise et / ou des enquêtes faites au Canada ou à l'étranger. Puisque ces procédures

prennent régulièrement au minimum plusieurs jours, et plus souvent plusieurs semaines, un enfant détenu pour motif d'identité sera très rarement libéré à la révision de 48 heures. Même à la révision de 7 jours, la CISR estime généralement qu'il est prématuré de conclure que l'ASFC n'a pas fait des efforts valables (bien qu'il existe des exceptions⁷).

La CISR admet régulièrement que l'ASFC fait des efforts valables si l'Agence suit les procédures habituelles (qui demandent beaucoup de temps) pour être convaincue de l'identité d'un enfant détenu. Par exemple, dans le cas d'Abdi, âgé de 16 ans, et de son frère aîné, Saïd, le commissaire de la CISR, lors de la révision de 7 jours, a énuméré les efforts suivants de l'ASFC :

- > Les documents ont été envoyés pour expertise
- > Une conversation téléphonique a eu lieu avec la tante du garçon.
- > Les autorités états-uniennes ont été contactées pour tenter de déterminer leur statut dans ce pays.
- > Saïd a été interrogé.
- > Des recherches ont été faites par Internet et un courriel a été envoyé à l'université à laquelle Saïd avait posé sa candidature.

Le commissaire a également noté que Saïd avait été pleinement coopératif.

Parce que le commissaire dans ce cas estimait que son rôle était extrêmement limité, il n'y avait en fait aucune place pour la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant :

« Ce que je dois déterminer aujourd'hui, comme je vous le disais, c'est à savoir si les efforts sont raisonnables. Je ne peux me substituer au Ministre pour savoir si je devrais être satisfait de votre identité ou des documents que vous avez présenté jusqu'à maintenant. Ce n'est pas ma juridiction, ce n'est pas mon travail de le faire. Ce que je dois évaluer, ce sont les efforts et essayer de qualifier comme étant raisonnables ou non en prenant en considération votre collaboration. »

Cela étant, il n'est pas surprenant que la question de l'intérêt supérieur d'Abdi, dont la souffrance en détention est reconnue, ne soit pas considérée du tout dans la décision quant au maintien ou non de la détention. Le mieux que le commissaire estime pouvoir faire, c'est de

⁷ Par exemple, le cas d'Azadeh mentionné ci-dessus. Par contre, dans le cas de Jacob, même à la révision de 30 jours, le commissaire a décidé de maintenir la détention, malgré sa conclusion que les efforts de la CISR laissaient un peu à désirer à certains égards.

vivement espérer que l'ASFC soit bientôt convaincue de l'identité d'Abdi et Saïd. Leur détention a été maintenue à cette révision de 7 jours.

Un autre cas, celui de Jacob, un garçon de deux ans, détenu avec sa mère et sa sœur, née en détention, illustre le même problème. La commissaire a déclaré à la révision de 30 jours :

« L'ASFC est consciente que la détention des mineurs est vraiment une exception, mais ça prend du temps pour recevoir l'expertise des documents et donc, cela n'est essentiellement pas déraisonnable à ses yeux. » [traduction]

Même si la commissaire concluait que les efforts de l'Agence « laissaient un peu à désirer à certains égards », elle les a néanmoins jugés « valables ». Dans ce cas également, la seule différence que semble faire la présence d'enfants en détention c'est la gêne exprimée par la commissaire devant la situation :

« Donc, je suis certainement sensible à la question des deux enfants qui sont en détention. Ce n'est pas quelque chose qui est désirable, ce n'est évidemment pas la norme, c'est certainement une situation exceptionnelle. » [traduction]

La famille a finalement été libérée après 50 jours en détention, à la suite de la conclusion d'un commissaire que l'ASFC n'avait pas fait d'efforts valables.

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié pourrait considérer de façon beaucoup plus sérieuse l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'exigé par la loi. Plutôt que d'accepter la définition de l'ASFC d'« efforts valables » pour établir l'identité, la CISR devrait prendre en compte le fait que la détention des demandeurs d'asile pour motif d'identité devrait se limiter à quelques jours, afin de se conformer à nos obligations internationales. La Convention relative au statut des réfugiés interdit l'imposition de sanctions aux réfugiés du fait de leur entrée irrégulière. Lors de la rédaction de la Convention, on a noté que les États pourraient quand même détenir les demandeurs d'asile « pour quelques jours » afin de s'informer sur leur identité. La détention des demandeurs d'asile pendant des semaines, voire des mois, comme le fait le Canada, n'est donc pas conforme aux obligations internationales. Ceci s'applique à tous les demandeurs d'asile – dans le cas des enfants, on devrait le respecter d'autant plus scrupuleusement.

b) L'intérêt supérieur des enfants touchés par la détention d'un adulte

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a adopté la position que, en raison du libellé de la loi, les commissaires ne devraient pas considérer l'intérêt supérieur d'un enfant touché par la détention d'un adulte, mais qui n'est pas lui-même détenu. Tel qu'exprimé dans une lettre en date du 9 avril 2009 du président de la CISR au CCR, le libellé de la Loi et du Règlement « nous indique une intention législative dans la LIPR que la SI [Section de l'immigration] ne considère pas l'intérêt supérieur d'un enfant touché par la détention d'un adulte. »

Cela mène à la situation bizarre et illogique où un commissaire considère l'intérêt supérieur d'un enfant non citoyen qui accompagne sa mère, mais non pas l'intérêt d'un enfant citoyen canadien, qui se trouve en fait tout autant en détention.

Mme Okwuama était en détenue avec son fils de deux ans, Jacob, et une fille née pendant sa détention. En tant que citoyen canadien, le bébé n'était pas détenu aux yeux de la loi et n'est jamais mentionné dans la décision de la révision de détention de 30 jours.

Les commissaires qui suivent cette interprétation de la loi rejettent fréquemment les arguments fondés sur l'intérêt supérieur d'enfants qui sont en détention sans être légalement détenus.

Peter, 5 ans, et Samuel, âgé de 3 ans, sont en détention depuis plus d'un mois, en compagnie de leur mère, qui devait être renvoyée du Canada. La famille a été isolée dans le centre de détention parce que Samuel a des problèmes de comportement, qui se sont aggravés en détention. Lors de la révision de détention, l'avocate de la mère fait valoir que la mère devrait être libérée et la famille transférée à un refuge, en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le commissaire rejette les arguments fondés sur l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il juge au-delà de la compétence de la CISR. La détention est maintenue.

⁸ Convention relative au statut des réfugiés, art. 31. Conférence des Nations Unies des Plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides : compte-rendu de la trente-cinquième rencontre, 3 décembre 1951, A/CONF.2/SR.35

Deux jeunes enfants, âgés de 2 et 5 ans, ont passé quatre mois en détention au printemps 2009, en compagnie de leurs parents, détenus pour motif de risque de fuite.

Les enfants ont pu quitter le centre de détention en compagnie d'un adulte pour quelques fins de semaine, mais ils ont passé la grande majorité des quatre mois en détention.

Lors des révisions de détention, le représentant de l'ASFC a fait valoir que la CISR n'avait pas la compétence d'examiner l'intérêt supérieur des enfants, parce qu'ils n'étaient pas légalement détenus.

Après que la famille avait été détenue depuis trois mois, un commissaire de la CISR a jugé que l'impact sur les enfants doit être considéré, se fondant sur l'arrêt Baker de la Cour suprême. Le commissaire a néanmoins maintenu la détention, au motif qu'il y avait un grand risque que les parents ne se conforment à la mesure de renvoi.

Enfin, à la prochaine révision de détention, les parents ont été libérés sous conditions. Dans la décision, le commissaire a de nouveau statué, à l'encontre des soumissions de l'ASFC, que l'intérêt des enfants devrait être considéré. Toutefois, la considération des enfants n'était pas le facteur clé menant à la libération. Le commissaire a conclu que cette considération ne pesait qu'un peu en faveur de la libération.

Dans le cas des enfants détenus avec leur parent, la CISR libère parfois les enfants, mais non le parent, même si la libération des enfants est donc sans conséquence concrète, puisqu'ils demeurent en détention avec le parent.

Juan, trois ans, est détenu en compagnie de sa mère : ils demandent tous les deux l'asile au Canada. Lors de la révision de 7 jours, la CISR décide que la poursuite de la détention de Juan n'est pas justifiée. Par contre, la mère de Juan n'est pas libérée. Malgré sa libération légale, Juan demeure en détention avec sa mère.

En fait, étant donné l'interprétation que donne la CISR à la loi, il se peut, illogiquement, qu'il soit contraire aux intérêts des enfants d'être légalement libérés si

leur parent n'est pas aussi libéré. Tant que l'enfant est légalement détenu, la Commission doit tenir compte de ses intérêts. Par contre, si l'enfant est « libéré », il devient invisible à la Commission, et son intérêt supérieur est considéré comme au-delà de la compétence de la Commission, même si l'enfant demeure en détention tout autant qu'avant sa « libération ».

Il va sans dire que les arguments relatifs à l'intérêt supérieur des enfants non détenus, mais privés des soins de leur parent, sont souvent rejetés par la CISR.

Mme Tracy est détenue pendant l'hiver de 2009. Elle est au Canada depuis presque 12 ans, mais n'a aucun statut permanent et elle est menacée de renvoi. Elle prend soin toute seule de ses deux jeunes fils, âgés de 3 et 5 ans. Lorsqu'elle est détenue, les garçons vont chez une amie de Mme Tracy. Elle s'inquiète beaucoup de leur bien-être. Lors de la révision de détention, l'avocate de Mme Tracy soutient qu'elle devrait être libérée, en fonction de l'intérêt supérieur des enfants. La Commission rejette ces arguments et maintient la détention.

Mme Tracy est finalement libérée après 32 jours en détention, trois jours après l'acceptation de sa demande de résidence au Canada pour des motifs d'ordre humanitaires.

La conviction que leur compétence est limitée peut expliquer l'apparente confusion qu'on voit chez certains commissaires sur la façon correcte de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant. Les décideurs devraient tenir compte de la façon dont leur décision (de poursuivre ou non la détention) aura une incidence sur les enfants. Certains commissaires offrent plutôt leur avis qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant qui n'est pas légalement détenu de rester en détention afin d'être avec son parent (une question qui est très certainement au-delà de la compétence de la Commission). C'est comme s'ils essaient de se consoler d'avoir renvoyé un enfant en détention (où aucun enfant n'a sa place) en trouvant un moyen de le caractériser comme somme toute dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Extrait d'une décision de maintenir la détention d'une femme qui a accouché pendant sa détention :

« Je suis d'accord avec [votre avocat] sur un point, et c'est qu'il y a un enfant nouveau-né qui réduit votre possibilité d'échapper au ministère de l'Immigration, et le meilleur endroit pour lui n'est probablement pas au centre de détention. Mais dans son propre intérêt, bien sûr, c'est d'être avec vous maintenant. » [traduction]

L'enfant a passé 48 jours en détention.

Extrait de la première révision de détention de Juan, âgé de 3 ans, un demandeur d'asile détenu avec sa mère :

« Il y a une opinion pour le jeune aussi, de poursuivre sa détention. De toute façon pour l'instant, je suis d'avis que, son meilleur intérêt c'est de rester avec vous... »

Extrait de la révision de 7 jours :

« Comme je le disais, il n'y a aucun motif de maintenir la détention de votre fils, il est préférable par contre, qu'il reste avec vous puisque vous avez évalué qu'il en était de son meilleur intérêt. »

c) Absence d'attention portée aux enfants détenus avec leurs parents

Même les enfants légalement détenus passent parfois en grande partie inaperçus dans la révision de détention et dans la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, lorsqu'ils sont détenus en compagnie d'un parent. Il y a habituellement de courtes références à la présence de l'enfant, mais sinon l'attention est concentrée presque exclusivement sur le cas du parent.

Prenez l'exemple de la décision lors de la révision de 30 jours du petit Jacob et de sa mère, détenus pour motif d'identité.

La transcription de la décision orale occupe six pages. Jacob est mentionné au début de la décision lorsque la commissaire déclare que sa mère a été désignée comme son représentant. La commissaire note également qu'un certificat de naissance au nom de Jacob a été fourni. Par la suite, la décision s'intéresse uniquement à la question des efforts visant à établir l'identité de Mme

Okwuama, sans aucune référence à l'identité de Jacob. On mentionne à plusieurs reprises qu'il est indésirable que des mineurs soient détenus, mais Jacob, dont la détention est formellement étudiée, tout comme celle de sa mère, ne mérite pas un examen des motifs de sa propre détention (par exemple, quelles préoccupations au sujet de son identité persistent, et quels efforts ont été déployés pour les résoudre). Il est traité uniquement comme tributaire de sa mère⁹.

6. Les obligations internationales en matière de droits humains

Les normes internationales en matière de droits humains précisent que les enfants ne devraient pas être détenus aux fins d'immigration, ou sinon exceptionnellement, et que les enfants demandeurs d'asile méritent une protection particulière.

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, à laquelle le Canada est partie, constitue l'instrument principal en matière de droits des enfants. Elle énonce le principe de base exigeant une considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant.

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

- Convention relative aux Droits de l'enfant, art. 3 (1)

La Convention souligne également le droit à la protection des enfants demandeurs d'asile.

« Les États parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié [...], qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits [...] »

- Convention relative aux Droits de l'enfant, art.22 (1)

⁹ La petite sœur de Jacob, citoyenne canadienne née après la détention de Mme Okwuama, n'est jamais mentionnée et n'est visible dans la décision que dans la mention de « mineurs » au pluriel se trouvant en détention.

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a précisé que les demandeurs d'asile mineurs ne devraient pas être détenus. Cela a été exprimé avec force dans Les principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile (février 1999). Le Comité exécutif du HCR (dont le Canada est membre) a endossé cette position en adoptant la Conclusion No. 107 (LVIII) – 2007 - Les enfants dans les situations à risque :

(b) xi. Sachant que la détention peut porter atteinte au bien-être physique et mental des enfants et aggraver leur vulnérabilité, les États devraient s'abstenir de détenir des enfants, ou n'y recourir qu'en dernière analyse et pour une durée aussi brève que possible, tout en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le Canada a déjà été critiqué par le Comité des Nations Unies des droits de l'enfant pour ses pratiques de détention des enfants.

Dans son premier rapport, en 1995 :

[Le Comité...] regrette que les principes de la non-discrimination, de l'intérêt supérieur de l'enfant et du respect des opinions de l'enfant n'aient pas toujours été pris en considération de façon entièrement satisfaisante par les organes administratifs chargés des **enfants réfugiés ou immigrants**. Le Comité est particulièrement préoccupé par le fait que **des fonctionnaires des services d'immigration ont recours à des mesures de privation de liberté** à l'encontre d'enfants, pour des raisons de sécurité ou à d'autres fins [...].¹⁰

Le Comité recommande à l'État partie d'attacher une attention particulière à la mise en œuvre de l'article 22 et des principes généraux de la Convention, **notamment à ceux qui concernent l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de ses opinions pour tout ce qui a trait à la protection des enfants réfugiés et immigrants**, notamment en cas d'expulsion.¹¹

Huit ans plus tard, en 2003, le Comité se préoccupait toujours de la détention des enfants non citoyens et a recommandé au Canada :

(c) D'éviter, par principe, de placer des mineurs

non accompagnés en détention et de rendre plus clair que, dans l'intention du législateur, ce type de détention est une mesure de « dernier ressort », le droit de contester rapidement la légalité de toute détention étant garanti conformément à l'article 37 de la Convention.¹²

Le Canada doit être de nouveau examiné par le Comité des droits de l'enfant.

En avril 2007, le Comité sénatorial permanent des droits de la personne a soulevé des préoccupations semblables à l'égard de la conformité du Canada à ses obligations internationales en matière de droits humains :

[...] Les responsables de l'immigration et des services frontaliers devraient veiller à ce que les politiques et lignes directrices en place soient respectées : les enfants ne devraient être détenus qu'en dernier recours et pour une période minimale. Lorsqu'ils sont en détention, ils devraient également bénéficier de services d'éducation et de counselling et d'activités récréatives.¹³

[...] l'intérêt supérieur de l'enfant devrait toujours être une considération primordiale dans les décisions en matière d'immigration qui touchent les enfants.¹⁴

Le Canada a également été critiqué pour les dispositions de la loi qui font que la détention pour motif d'identité échappe au contrôle judiciaire, ce qui cause la détention arbitraire d'enfants aussi bien que d'adultes. À la suite d'une visite au Canada en 2005, le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire a exprimé ses préoccupations comme suit :

« Un des critères sur lesquels se fonde le fonctionnaire des services de l'immigration pour placer en détention un étranger est l'absence de certitude quant à son identité. Lorsque le fonctionnaire s'appuie sur ce critère, comme c'est souvent le cas, la loi n'autorise pas la Section de l'immigration à contrôler le bien fondé de sa conclusion quant à la non identification du détenu.

¹⁰ Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Canada, 20 juin 1995, para. 13; nous soulignons.

¹¹ *Ibid.*, para. 24; nous soulignons.

¹² Le Deuxième rapport, 2003, Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Canada, 27 octobre 2003, para. 47.

¹³ Rapport final du Comité sénatorial permanent des droits de la personne « Les enfants : des citoyens sans voix. Mise en œuvre efficace des obligations internationales du Canada relatives aux droits des enfants », avril 2007, Chapitre 11, E, p. 133.

¹⁴ *Ibid.* Chapitre 11, G, p. 137.

La législation n'offre donc aucun moyen de recours judiciaire contre la décision de placer en détention une personne dont l'identité n'a pas pu être établie. »¹⁵

« Le Groupe de travail est toutefois préoccupé par plusieurs aspects de la législation sur l'immigration qui confèrent aux fonctionnaires des services de l'immigration un vaste pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la détention des étrangers et restreignent les possibilités de contrôle des décisions de mise en détention. »¹⁶

¹⁵ Rapport du groupe de travail sur la détention arbitraire, Visite au Canada (1-15 juin 2005), Conseil économique et social, E/CN.4/2006/7/Add.2, 5 décembre 2005, para. 74.

¹⁶ *Ibid.*, para. 91.

Conclusion

Lorsque le Parlement a adopté la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés en 2001, les nouvelles dispositions législatives semblaient répondre aux critiques des Nations unies à l'égard de la détention des enfants au Canada. La loi semblait assurer que les intérêts supérieurs des enfants soient pris en considération et que la détention ne soit utilisée que comme une mesure de dernier recours.

Or, dans les faits, les enfants continuent d'être régulièrement détenus, sans que leur intérêt supérieur soit vraiment considéré. La détention des enfants n'est pas limitée aux circonstances exceptionnelles : ils sont détenus pour des motifs habituels de l'identité ou de risque de fuite, sans aucune suggestion qu'il y ait une raison particulièrement convaincante nécessitant la détention.

Parmi les enfants détenus, on trouve un nombre important d'enfants qui demandent l'asile au Canada : pour ces enfants, la détention est doublement déplacée – d'abord, parce qu'il s'agit d'enfants, et deuxièmement parce que les demandeurs d'asile ne devraient normalement pas être détenus.

Il y a également des enfants qui passent de longues périodes en détention en compagnie d'un père ou d'une mère détenu, sans qu'ils soient eux-mêmes formellement détenus. On pourrait s'attendre à ce que le fait de ne pas être légalement détenu soit à l'avantage de l'enfant, mais dans les faits il constitue souvent au contraire un inconvénient. En raison de la façon dont la loi est rédigée et interprétée, ces enfants sont « légalement invisibles » et leurs intérêts ne sont pas pris en considération dans la

décision qui mènera à leur libération ou la continuation de leur séjour en détention.

Des changements s'imposent d'urgence afin que les enfants ne soient plus détenus – ou s'ils le sont, qu'il s'agisse vraiment d'une mesure de dernier recours. Afin de s'assurer que le Canada se conforme à ses obligations en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant :

- > Les parlementaires devraient modifier la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés afin de corriger ses défauts, dont l'absence de révision de la question à savoir si l'identité d'une personne détenue a été prouvée.
- > Le gouvernement devrait modifier les Règlements sur l'immigration et la protection des réfugiés afin de préciser que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions relatives à la détention qui concernent des enfants.
- > L'Agence des services frontaliers du Canada devrait réviser ses pratiques pour que la détention des enfants soit vraiment une mesure de dernier recours.
- > La Commission de l'immigration et du statut de réfugié devrait réviser son interprétation et son application de la loi, à la lumière des obligations du Canada en vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant, et s'assurer que ses commissaires sont suffisamment formés sur la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant.

CONSEIL CANADIEN POUR LES RÉFUGIÉS

6839A Drolet #302, Montréal QC, H2S 2T1
 tél. (514) 277-7223, fax (514) 277-1447
 courriel : info@ccrweb.ca
 site web : www.ccrweb.ca

