



Assemblée générale

Distr. générale
25 septembre 2018
Français
Original : anglais

Soixante-treizième session

Point 74 b) de l'ordre du jour

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Droits de l'homme des migrants

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, Felipe González Morales, en application de la résolution 34/21 du Conseil des droits de l'homme.



Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants

Résumé

Le présent rapport rend compte des principales activités menées par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants depuis son dernier rapport à l'Assemblée générale. Il contient une étude sur l'accès effectif des migrants à la justice, qui porte sur les droits à l'information, à l'assistance d'un interprète, à l'aide juridictionnelle, à la représentation juridique, à l'assistance consulaire, à des voies de recours et à des mesures de réparation. On y trouvera une analyse des obstacles auxquels se heurtent les migrants lorsqu'ils tentent d'avoir accès à la justice et la nécessité d'encourager la mise en place de pare-feux pour garantir ce droit est soulignée. L'analyse est assortie de recommandations tendant à ce que les États s'assurent de l'accès effectif des migrants à la justice, y compris les personnes ayant des besoins particuliers de protection.

I. Introduction

1. Le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants en application de la résolution 34/21 du Conseil des droits de l'homme.

II. Activités¹

2. Le 11 mai 2018, le Rapporteur spécial a donné une conférence sur les politiques migratoires et les droits de l'homme à l'Université autonome de Madrid. Le 17 mai, il a été l'un des principaux orateurs de la conférence sur la traite des êtres humains et la corruption à l'Université Carlos III de Madrid.

3. Du 4 au 8 juin, le Rapporteur spécial a participé à la réunion annuelle des titulaires de mandats au titre des procédures spéciales à Genève. Le 13 juin, il a participé à une table ronde sur la mobilité humaine en période de populisme, tenue à l'American University de Washington.

4. Le 20 juin, le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport thématique au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/38/41) sur le renvoi et la réinsertion des migrants. Le 22 juin, il est intervenu lors d'une manifestation parallèle, organisée par l'organisation non gouvernementale Alliance mondiale pour la participation des citoyens (CIVICUS), sur le rétrécissement de l'espace civique dans l'Union européenne et la criminalisation de l'assistance fournie aux migrants.

5. Du 9 au 13 juillet, il a participé au dernier cycle de négociation sur le pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières à New York.

6. Le 18 juillet, il a participé à une conférence, tenue à San José, à l'occasion du 40^e anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de la création de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, durant laquelle il a présenté un exposé dans le cadre d'une table ronde sur les défis mondiaux contemporains rencontrés par les systèmes de protection des droits de l'homme.

III. Accès effectif des migrants à la justice

A. Introduction

7. L'accès effectif à la justice est le droit de toute personne, sans distinction aucune, d'avoir recours au système de résolution des conflits et de rétablissement des droits. L'accès à la justice revêt deux aspects distincts : il s'agit à la fois d'un droit fondamental de toute personne et d'un principe qui impose des obligations aux États, notamment celle de garantir que toute personne puisse saisir les tribunaux pour demander la protection de ses droits. En vertu du droit international des droits de l'homme, les États sont tenus de garantir à toutes les personnes relevant de leur juridiction, indépendamment de leur nationalité ou de leur statut migratoire, la jouissance de leurs droits de l'homme, dont le droit à l'accès à la justice et le droit à une procédure régulière².

8. On trouvera dans les paragraphes ci-après une analyse des aspects essentiels que recouvre l'accès effectif à la justice ainsi que des droits garantis, tels que les droits

¹ Pour les activités menées entre août 2017 et avril 2018, voir le document [A/HRC/38/41](#).

² Article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

des migrants à l'aide juridictionnelle, à la représentation juridique, à l'information, à l'assistance d'un interprète, à l'assistance consulaire, à connaître l'autorité compétente à laquelle ils peuvent recourir, à disposer de voies de recours et à bénéficier de mesures de réparation. Tous les migrants, quel que soit leur statut migratoire, bénéficient de toutes ces garanties prévues par la loi, lesquelles leur donnent la possibilité de faire valoir leurs droits durant les procédures d'immigration ou de demande d'asile, en cas de détention ou d'expulsion, ou lorsqu'ils sont victimes d'exploitation par le travail et d'autres violations de leurs droits de l'homme.

9. Plusieurs organisations de la société civile ainsi que des équipes d'avocates et d'avocats de l'Université Diego Portales de Santiago et de l'Université Carlos III de Madrid ont participé à cette étude.

B. Aide juridictionnelle et représentation juridique

10. La représentation juridique des personnes découle de la notion de procédure régulière, ces deux concepts étant consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Aux termes des articles 7, 8 et 11, toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi. De même, « [t]oute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus » (art. 8). L'article 10 de la Déclaration implique que ce droit requiert une aide juridictionnelle et une représentation juridique spécialisée et gratuite pour ceux qui n'y ont pas accès. Selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les migrants en situation régulière ne peuvent être expulsés qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, afin qu'ils aient la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre leur expulsion et de se faire représenter devant l'autorité compétente (art. 13). En outre, « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial » (art. 14). Le Rapporteur spécial souligne que les migrants jouissent du droit de bénéficier d'une assistance technique, qui doit être fournie gratuitement par l'État aux personnes ne disposant pas de ressources suffisantes, afin de garantir dans les faits le droit à une procédure régulière.

11. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que le droit à un procès équitable recouvre le droit à la défense (art. 7). De même, l'Union africaine a adopté les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, qui établissent le droit de tous de bénéficier des services d'un avocat et d'une aide juridictionnelle gratuite. De plus, dans son Cadre de politique migratoire pour l'Afrique et le plan d'action correspondant (2018-2027), l'Union africaine s'engage à renforcer l'aide juridictionnelle accordée aux migrants victimes de la criminalité organisée ou de la traite des êtres humains. En outre, elle établit le droit d'être défendu devant un tribunal administratif, ce qui signifie qu'une aide juridictionnelle gratuite doit également être garantie aux migrants durant les procédures d'immigration³.

12. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit le droit de se faire conseiller, défendre et représenter, qui découle de la nécessité d'assurer l'effectivité de l'accès à la justice. Elle prévoit également que ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes auront droit à l'aide juridictionnelle gratuite. La

³ Concernant la jurisprudence africaine, voir affaire 224/98 *Media Rights Agenda c. Nigéria*, 14th Annual Activity Report [Compilation 1994-2001, Institute for Human Rights and Development in Africa, Banjul, 2002, p. 286 à 300], dans laquelle la Commission africaine a appliqué l'observation générale n° 13 (1984) du Comité des droits de l'homme sur l'administration de la justice, qui porte sur l'aide juridictionnelle.

jurisprudence européenne a établi que l'État devait garantir l'accès à la justice, de fait et de droit, de sorte que s'il ne met pas à la disposition du requérant un système d'aide juridictionnelle gratuite, il doit lui communiquer le nom d'organisations qui fournissent une telle aide⁴.

13. Quant à la procédure d'asile, l'Union européenne a estimé que les États parties devaient dispenser des conseils sur la procédure y relative, ainsi que sur les droits et obligations des demandeurs, dans la langue maternelle de ceux-ci. Néanmoins, l'aide juridictionnelle gratuite a seulement été proposée aux personnes dont les demandes avaient été rejetées⁵. D'après des rapports de la société civile, les droits tels que l'aide juridictionnelle gratuite, l'information et la traduction n'ont pas été et ne sont toujours pas pleinement garantis en Allemagne⁶, en France⁷, en Grèce⁸, en Hongrie⁹ et en Italie¹⁰.

14. La Convention américaine relative aux droits de l'homme reconnaît le droit à la protection judiciaire, qui garantit celui à la représentation juridique (art. 25), lequel est obtenu au moyen de l'aide juridictionnelle fournie de manière efficace et équitable à ceux qui en ont besoin. L'article 8 de la Convention dispose que toute personne accusée d'un délit a le droit de se défendre elle-même ou d'être assistée d'un défenseur de son choix et de communiquer avec celui-ci librement et sans témoin. Quant à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, elle a estimé que la procédure judiciaire régulière était un droit devant être garanti à toute personne, quel que soit son statut migratoire¹¹.

15. Le Rapporteur spécial insiste sur le rôle fondamental joué par les organisations non gouvernementales, les cliniques juridiques universitaires et les cabinets d'avocats fournissant des services gratuits, notamment dans la représentation juridique des migrants internationaux. Cependant, il rappelle que cela n'exonère pas l'État de sa responsabilité de fournir une aide juridictionnelle et une représentation juridique gratuite.

16. Il est primordial de garantir l'accès à la justice et à une procédure régulière dans les affaires de déplacement forcé et lorsqu'il s'agit de déterminer le statut de réfugié. Lorsqu'une personne risque d'être renvoyée vers un pays où sa vie ou sa liberté sont menacées, les États doivent tenir particulièrement compte de ces garanties, notamment le principe de non-refoulement, afin d'éviter toute violation des droits de l'homme. Si rien ne figure expressément dans la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 concernant un droit à une procédure régulière dans le processus de reconnaissance du statut de réfugié, il n'en reste pas moins que les normes

⁴ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

⁵ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), art. 39.

⁶ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Monthly migration report*, décembre 2017.

⁷ Asylum Information Database (AIDA), France, 2017, disponible à l'adresse suivante : <http://www.asylumineurope.org/reports/country/france/asylum-procedure/guarantees-vulnerable-groups-asylum-seekers/age-assessment>.

⁸ Aitima, *Asylum seekers on hold: Aspects of the asylum procedure in Greece*, Grèce, avril 2017 ; voir également Cour européenne des droits de l'homme, affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

⁹ AIDA, Hongrie, 2017, disponible à l'adresse suivante : www.asylumineurope.org/reports/country/hungary/asylum-procedure/procedures/regular-procedure#footnote19_nj2htk4.

¹⁰ Centro operativo per il diritto all'asilo, *Diritto di asilo. Regole ed eccezioni nella prassi della Pubblica Amministrazione: Il monitoraggio di Coda sul territorio di Roma*, octobre 2015, p. 24 ; AIDA, *Country Report Italy*, p. 34.

¹¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003 sur le statut juridique et les droits des migrants sans papiers, par. 121 ; voir également Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Nadege Dorzema et autres c. République dominicaine*, décision du 24 octobre 2012.

internationales relatives aux droits de l'homme portant sur les garanties procédurales sont applicables.

C. Droit à l'information et à l'assistance d'un interprète

17. Le droit à l'information conditionne l'exercice d'autres droits comme l'accès à la justice. Les organisations non gouvernementales et les organisations internationales informent les migrants de leur droit d'accès à la justice et les sensibilisent à ce sujet, grâce à la production et à la diffusion de documents explicatifs sur les normes de protection des migrants. Le Centro de los Derechos del Migrante a notamment créé la plateforme numérique « Contratados.org » afin de rendre le processus de recrutement des migrants plus transparent. Il élabore également des programmes visant à autonomiser les travailleurs migrants lorsqu'ils saisissent la justice, par l'intermédiaire de chefs de communautés qui siègent à des comités de défense des migrants. De même, d'autres organisations comme le Centro conseillent les migrants et les mettent en relation avec des réseaux d'organisations non gouvernementales, d'avocats et de fonctionnaires qui leur apporteront un soutien juridique¹². Dans bien des cas, les migrants ne sont pas dûment informés des modalités du traitement de leurs données et comprennent mal les informations qui leur sont communiquées¹³.

18. Afin de garantir aux migrants un accès effectif à la justice, il est essentiel que les États mobilisent les ressources économiques et humaines nécessaires pour leur présenter, dans une langue qu'ils comprennent parfaitement, les procédures qu'ils peuvent engager et les garanties procédurales qu'ils peuvent invoquer en cas de violation de leurs droits de l'homme. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille reconnaît le droit des migrants de bénéficier gratuitement de l'assistance d'un interprète s'ils sont arrêtés (art. 16) ou s'ils sont accusés d'une infraction pénale (art. 18). Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes recommande également aux États de lever les obstacles linguistiques en mettant à la disposition des migrants des traducteurs et des interprètes professionnels indépendants, selon que de besoin, afin de garantir leur pleine compréhension des procédures judiciaires¹⁴. Par ailleurs, le Comité des droits de l'homme a évoqué l'obligation des États de veiller à ce que les personnes qui demandent une protection internationale soient assistées par un interprète, afin de garantir une procédure régulière et le respect du principe de non-refoulement¹⁵.

19. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a souligné l'obligation de mettre un traducteur à la disposition des personnes ne maîtrisant pas la langue dans laquelle le procès se déroule¹⁶. Elle a également indiqué que, conformément aux principes de l'intérêt supérieur et de la protection de l'enfant, les États devaient respecter les garanties procédurales élémentaires, notamment proposer, si nécessaire, les services d'un interprète formé pour assister les enfants¹⁷.

¹² Contribution du Centro de los Derechos del Migrante.

¹³ Contribution de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁴ Voir recommandation générale n° 33 (2015) sur l'accès des femmes à la justice.

¹⁵ Voir [CCPR/C/MLT/CO/2](http://www.unhcr.org/refugees/article/43c9c9c9.html).

¹⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-16/99 du 1^{er} octobre 1999 sur le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties prévues par la loi, par. 120.

¹⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-21/4 du 19 août 2014 sur les droits et les garanties des enfants dans le contexte de la migration et ceux des enfants ayant besoin d'une protection internationale.

20. La Cour européenne des droits de l'homme a signalé que, lorsque les migrants sont placés en détention, ils ont le droit d'être informés, dans une langue qu'ils comprennent, des motifs de leur détention, de la procédure qui leur est applicable et des garanties procédurales qui peuvent leur être accordées¹⁸. Selon les données de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, la police fournit des services d'interprétation gratuits aux migrants dans la plupart (26) des États de l'Union. Dans sa résolution sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a établi que le droit à un procès équitable englobait le droit de bénéficier de l'assistance gratuite d'un interprète¹⁹.

D. Droit à une assistance consulaire

21. L'assistance consulaire est également essentielle pour garantir l'accès effectif des migrants à la justice. Elle est d'autant plus importante pour les personnes privées de liberté, que ce soit pour des motifs pénaux ou des motifs liés à leur statut migratoire, car c'est souvent cette assistance qui détermine la possibilité de bénéficier des garanties d'une procédure régulière. La Convention de Vienne sur les relations consulaires dispose que « si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention » (al. b) du paragraphe 1 de l'article 36). Ce droit est consacré au paragraphe 7 de l'article 16 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. L'assistance consulaire est également essentielle sur le lieu de travail car les migrants y sont souvent victimes de violences graves pouvant aller jusqu'à la traite et l'exploitation. Ainsi, il est crucial que les États fournissent une assistance aux migrants par l'intermédiaire d'attachés consulaires et d'autres mécanismes spécialisés dans le droit du travail.

22. Le droit à l'assistance consulaire est avant tout un droit du migrant et, sous certaines conditions seulement, un droit de l'État d'origine car la personne peut choisir de ne pas contacter son pays de peur notamment de faire l'objet de persécutions. L'État d'accueil a l'obligation d'informer sans tarder le migrant placé sous sa juridiction de son droit d'être assisté par des agents consulaires de son pays d'origine et de son droit de communiquer avec les autorités consulaires de son pays, ainsi que de bénéficier d'une assistance consulaire efficace. C'est dans ce sens qu'a statué la Cour internationale de justice lorsqu'elle a déclaré que l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires conférait des droits individuels, qui pouvaient être revendiqués par le ressortissant de l'État d'envoi et qui faisaient peser sur l'État de résidence une obligation dépassant la sphère des relations interétatiques et se rapportant à la protection d'un droit de l'homme²⁰. La Cour interaméricaine des droits de l'homme est parvenue à la même conclusion²¹. Quant à l'Union européenne, elle prévoit dans ses traités que tout citoyen de l'Union puisse

¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Saadi c. Italie*.

¹⁹ Disponible sur : www.achpr.org/sessions/11th/resolutions/4/.

²⁰ Cour internationale de Justice, affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (*Paraguay c. États-Unis d'Amérique*), ordonnance du 9 avril 1998 ; affaire *LaGrand* (*Allemagne c. États-Unis d'Amérique*), arrêt du 27 juin 2001 ; affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*), arrêt du 31 mars 2004.

²¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-16/99 du 1^{er} octobre 1999 sur le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties prévues par la loi ; affaire *Vélez Loor c. Panama*, arrêt du 23 novembre 2010 ; affaire *Dominicains et Haïtiens expulsés c. République dominicaine*, arrêt du 28 août 2014.

bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection de la part des autorités consulaires de tout État membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet État²².

23. Dans les faits, les migrants se heurtent fréquemment à l'incapacité des missions consulaires de les aider à l'étranger. Bien des ambassades manquent de mécanismes de communication efficaces, ne fournissent pas un appui suffisant aux migrants pour leur garantir une aide juridictionnelle gratuite et interviennent rarement dans les affaires de détention. En outre, elles ne sont généralement pas informées de la détention de leurs ressortissants, c'est pourquoi elles n'agissent pas à temps, ce qui pousse les migrants à faire appel à des organisations non gouvernementales. Bien que certaines missions consulaires prodiguent des conseils juridiques en cas de litiges, cette pratique n'est pas répandue et reste insuffisante²³.

E. Autorités compétentes

24. Le type d'autorité compétente dans les relations entre les migrants et l'État a une conséquence directe sur l'exercice du droit à l'accès effectif à la justice. Dans certains pays, les demandes d'asile et les décisions de refus d'entrée sur le territoire et d'expulsion relèvent uniquement d'une autorité administrative. Dans d'autres, ces situations dépendent à la fois d'une autorité administrative et d'une autorité judiciaire en cas de recours. D'autres encore envisagent la possibilité de recourir directement à une autorité judiciaire. Ainsi, aux États-Unis d'Amérique, la réglementation en matière d'immigration présente des particularités en ce que les juges de l'immigration ne relèvent pas du pouvoir judiciaire mais de l'Attorney General. Dans certains cas, il est possible de formuler un recours devant une cour d'appel fédérale, qui dépend du pouvoir judiciaire.

25. Certains États envisagent la possibilité qu'une juridiction supérieure – en général, le Ministère de la justice ou un organe collégial composé de représentants du pouvoir exécutif – procède, sur le plan administratif, à la révision des décisions prises. Certains pays peuvent, à titre exceptionnel, compter sur l'appui direct du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ou d'experts universitaires²⁴. Lorsqu'elle est confiée à une autorité qui relève du pouvoir exécutif – en particulier le Ministère de l'intérieur pour les questions en lien direct avec l'ordre et la sécurité et, par conséquent, la criminalité –, une telle révision peut entraver le respect du droit à un accès effectif à la justice garanti par les normes internationales en matière de droits de l'homme, en ce qu'elle ne permet pas d'analyser en toute impartialité la situation de la personne étrangère.

26. Dans l'Union européenne, la Directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier arrête un ensemble commun minimal de garanties juridiques, applicables aux décisions liées au retour, lesquelles ne sont pas respectées par tous les États membres. Elle prévoit, entre autres, que les décisions de retour,

²² Article 23 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²³ Contribution du Migrant Forum in Asia.

²⁴ Paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. En outre, d'après l'observation générale n° 15 (1986) du Comité des droits de l'homme sur la situation des étrangers au regard du Pacte, « l'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si 'des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent » (par. 10).

d'interdiction d'entrée et d'éloignement soient rendues par écrit, indiquent leurs motifs de fait et de droit et comportent des informations relatives aux voies de recours disponibles. En outre, elle exige que le ressortissant concerné d'un pays tiers dispose d'une voie de recours effective pour attaquer les décisions rendues devant une autorité judiciaire ou administrative ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance, ce qui est difficile à obtenir quand la révision est seulement administrative.

27. Cette directive européenne a également été contestée car elle fait de l'annulation d'une décision d'éloignement un simple élément facultatif, et non contraignant, ce qui a permis d'expulser une personne immédiatement après l'avoir informée de la décision rendue²⁵. En revanche, la Directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres est plus contraignante en ce qu'elle établit l'obligation d'octroyer à toute personne le droit à la révision judiciaire des décisions administratives en matière d'asile.

28. Les trois procédures d'immigration susmentionnées s'appuient sur des réglementations différentes. Les procédures d'asile et d'expulsion sont plus réglementées que les mesures de refus d'entrée sur le territoire, qui sont généralement prises par les autorités frontalières relevant du pouvoir exécutif. Le système de réglementation est souvent confus, c'est pourquoi il est nécessaire d'examiner d'autres textes normatifs pour déterminer s'il est possible d'intenter un recours en justice, et ce sous quelles conditions, ce qui entrave l'exercice véritable des droits. Ce problème est accentué lorsque les lois sont rédigées dans une langue étrangère.

29. Dans les pays où il est impossible de contester une décision administrative devant une autorité judiciaire, les décisions de refus d'entrée sur le territoire et d'expulsion ne font pas l'objet d'un acte administratif mais sont seulement communiquées oralement par le représentant des autorités de l'immigration au ressortissant étranger, si bien que l'absence de certitude qui en découle concernant les motifs qui ont présidé à l'adoption d'un tel acte compromet le droit de défense.

30. Dans certains des pays dans lesquels il est possible de contester une décision administrative devant une autorité judiciaire, les décisions de refus d'entrée sur le territoire sont communiquées oralement et ne peuvent faire l'objet d'un recours, ce qui constitue une exception à la règle générale en vigueur dans la majorité des pays, qui veut que tout acte administratif soit justifié afin de garantir le véritable exercice du droit de défense. Dans d'autres pays, il est possible d'accéder directement au système judiciaire, sans avoir au préalable déposé un recours administratif. Dans ces cas-là, les migrants ont accès aux tribunaux administratifs et ont parfois la possibilité d'interjeter appel et de former un pourvoi en cassation. Certains systèmes prévoient la possibilité de saisir une haute cour. L'Italie a récemment créé une chambre spécialisée dans l'immigration, la protection internationale et la libre circulation des citoyens.

31. La possibilité de réviser la décision de placer en détention des migrants et des demandeurs d'asile est également entravée lorsque la personne visée se trouve dans un centre de détention, dans l'attente de son expulsion, et dès lors qu'il n'existe plus de garanties procédurales, telles que la révision judiciaire d'office des ordres de détention, ou qu'il y a peu de chances de faire aboutir un recours interjeté contre de tels ordres²⁶.

²⁵ Voir Cour de justice des Communautés européennes, affaire *Dem'Yanenko*.

²⁶ University of Texas School of Law Human Rights and Immigration Clinics, *Locking up Justice*.

32. Ces dernières années, certains États ont adopté des réformes qui ont eu des conséquences sur l'indépendance et l'efficacité des organes chargés de réviser les décisions de rejet des demandes d'asile. Par exemple, en Grèce, à la suite de l'adoption, le 18 mars 2016, de l'accord entre l'Union européenne et la Turquie, la composition de l'organe de révision a été modifiée, ce qui a eu une incidence sur la manière dont il traite les recours formés contre des décisions concluant à l'irrecevabilité de la demande d'asile sur la base de la notion de « pays tiers sûr ». En outre, il arrive qu'il soit dérogé aux règles générales de procédure administrative dans les cas de révision des demandes d'asile, au détriment des requérants. Ainsi, plusieurs pays désireux d'accélérer les procédures ont limité le nombre d'instances de révision auxquelles les demandeurs d'asile peuvent faire appel²⁷.

F. Pare-feux

33. Les pare-feux sont des mesures visant à établir une séparation réelle et stricte entre les services de contrôle de l'immigration et les prestataires de services publics, et à garantir que les autorités d'immigration ne puissent pas accéder aux informations concernant le statut migratoire des personnes qui sollicitent des services publics et que les institutions chargées de fournir ces services ne soient pas obligées de s'enquérir du statut migratoire de leurs clients ou de partager les informations recueillies à ce sujet²⁸. Ces institutions fournissent notamment des services relatifs à l'éducation, à la santé, à la sécurité, à l'assistance sociale, à la protection de l'emploi, au maintien de l'ordre et au système judiciaire. En tant que mécanisme unique permettant aux migrants d'user et de jouir de leurs droits de l'homme sans crainte d'être dénoncés aux services de l'immigration, les pare-feux sont la conséquence inéluctable du devoir des États de protéger toutes les personnes relevant de leur juridiction contre la discrimination, conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme²⁹.

34. Il est fondamental de mettre en place des pare-feux pour garantir l'accès des migrants à la justice car leur difficulté d'exercer un recours effectif devant les tribunaux résulte en partie de leur crainte de voir leur statut migratoire révélé durant le procès et d'être alors arrêtés puis expulsés³⁰. Les pare-feux permettent ainsi aux migrants en situation irrégulière qui craignent d'être découverts et expulsés, ou aux personnes dont le statut juridique est précaire et qui ont peur de rester en situation irrégulière, de signaler efficacement les infractions dont ils sont victimes ou témoins, d'obtenir une aide juridictionnelle et de saisir les tribunaux pour revendiquer leurs droits, ce qui contribue également à la lutte contre l'impunité³¹.

35. Le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille a affirmé que les États devraient notamment mettre en place des dispositifs destinés à protéger les travailleurs migrants dans leur interaction avec les autorités publiques³². En outre, d'après l'observation générale conjointe n° 3 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants

²⁷ Contribution de la Commission internationale de juristes (CIJ) et du Conseil européen sur les réfugiés et les exilés (CERE).

²⁸ Crépeau, François et Bethany Hastie, « The Case for “Firewall” Protections for Irregular Migrants: Safeguarding Fundamental Rights », *European Journal of Migration and Law*, vol. 17 (2015), p. 165.

²⁹ Conseil de l'Europe, Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), *Recommandation de politique générale n° 16 sur la protection des migrants en situation irrégulière contre la discrimination*, adoptée le 16 mars 2016, CRI(2016)16.

³⁰ A/HRC/26/35, par. 19, 57, 100 et 103.

³¹ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Arrestation de migrants en situation irrégulière*, 2013.

³² A/69/48, par. 16.

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, « [l]es États parties devraient mettre en place un “pare-feu” et interdire l'échange et l'utilisation aux fins du contrôle de l'immigration de données personnelles recueillies à d'autres fins, comme la protection, les procédures de recours, l'enregistrement des faits d'état civil et l'accès aux services »³³.

36. Dans le domaine de la protection de l'emploi, l'Organisation internationale du Travail (OIT) a signalé qu'il était nécessaire de mettre en place des pare-feux entre l'inspection du travail et les services de l'immigration pour veiller à ce que les travailleurs migrants victimes de violences aient accès à des voies de recours et à des moyens de réparation efficaces, y compris une indemnisation financière³⁴.

37. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) a également recommandé aux États d'inclure des garanties explicites en matière de protection des données personnelles dans les accords d'échange d'informations conclus entre les États et entre les institutions d'un même État. Ces garanties devraient comprendre la mise en place de pare-feux entre les services de l'immigration et les services publics³⁵.

1. Lois, politiques et pratiques encourageant la mise en place de pare-feux

38. Bien que le contexte mondial actuel, essentiellement caractérisé par une approche axée sur la sécurité et la criminalisation de l'immigration irrégulière, soit plutôt opposé à la mise en place de pare-feux entre les services publics et les services de l'immigration, il est possible de dégager certaines bonnes pratiques qui sont principalement adoptées aux niveaux local et régional³⁶. En effet, ce sont ces niveaux-là qui fournissent le plus de services publics alors qu'ils n'ont aucune compétence dans les domaines du contrôle de l'immigration et de l'application de la législation en matière d'immigration. À cet égard, il convient de souligner les mesures visant à encourager ou à garantir l'accès des migrants aux services publics et leur participation à la vie collective, ainsi que les lois et pratiques qui interdisent expressément les échanges d'informations et annulent l'obligation de dénoncer un migrant en situation irrégulière³⁷.

39. Ces lois et pratiques permettent de faire en sorte que les fonctionnaires soient protégés par la justice dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions et contribuent à apaiser la crainte des migrants concernant l'accès aux services publics. Certains pays européens ont adopté des mesures de ce type, notamment dans les domaines de la santé et de l'éducation. Par exemple, en Grèce et en Italie, où la loi n'interdit pas la dénonciation de personnes en situation irrégulière, la société civile s'est mobilisée pour protéger les migrants. Certaines municipalités et entités régionales, notamment aux États-Unis, ont adopté des lois permettant de refuser expressément de collaborer

³³ CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22, par. 17. Au niveau européen, voir également Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Arrestation de migrants en situation irrégulière*, 2013 et ECRI, *Recommandation de politique générale n° 16*, 2016, p. 15.

³⁴ Commission d'experts de l'OIT pour l'application des conventions et recommandations, *Promouvoir une migration équitable : Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs aux travailleurs migrants*, rapport III (1B), 2016, par. 480 à 482.

³⁵ HCDH, *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*. Voir également [A/HRC/37/34/Add.1](#).

³⁶ Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), *Au-delà des frontières*, 2017, p. 26 : « Dans des villes comme Genève, Munich et Séoul, la solution a été d'établir des “pare-feux” qui empêchent l'échange d'informations entre les prestataires de services et les autorités ».

³⁷ Crépeau, François et Bethany Hastie, « The Case for “Firewall” Protections for Irregular Migrants », p. 176 à 182.

avec les services de l'immigration³⁸. C'est le cas des villes dites « sanctuaires » qui deviennent des refuges pour les familles des migrants. Dans ces villes, où les lois migratoires ne sont pas appliquées et où aucune information n'est transmise aux services de l'immigration, les familles peuvent accéder aux services publics sans crainte de subir de préjudice. Bien que les villes sanctuaires n'offrent pas une protection totale, étant donné que les services de l'immigration peuvent s'y rendre, les lois que les États adoptent pour protéger leurs citoyens peuvent apporter une aide précieuse aux migrants ayant besoin d'accéder aux services publics de toute urgence³⁹.

2. Lois, politiques ou pratiques contraires ou défavorables aux pare-feux

40. Les contrôles d'identité dits aléatoires visant à détecter les migrants en situation irrégulière sont monnaie courante au Canada, aux États-Unis et en Europe. Ils ont souvent lieu lors de contrôles routiers ordinaires ou dans des lieux publics, par exemples dans les moyens de transport, les écoles ou les centres de soin, ce qui rend inopérant tout pare-feu entre les services concernés et les autorités migratoires. La nature discriminatoire de ces contrôles, qui visent en particulier certaines nationalités ou groupes ethniques, a par ailleurs été dénoncée⁴⁰.

41. Une obligation de signaler les migrants en situation irrégulière s'applique de fait dans les États où cette situation constitue une infraction. Même en l'absence d'infraction, certaines personnes, par exemple les membres des services de santé, le personnel des écoles et les bailleurs, sont tenues de signaler les situations migratoires irrégulières dont elles ont connaissance. Il en va de même pour les bases de données communes où les informations concernant les migrants en situation irrégulière sont obligatoirement communiquées, par exemple le programme « Secure Communities », aux États-Unis, où est inscrit le statut migratoire de toute personne arrêtée dans le pays, ce qui permet de repérer celles dont la situation n'est pas conforme à la législation en matière de migration⁴¹. Au Royaume-Uni, des lois et politiques contraires aux pare-feux empêchent les migrants en situation irrégulière de jouir de droits sociaux comme la santé et l'éducation.

42. Enfin, des inspections et rafles sont menées en divers endroits pour repérer les migrants en situation irrégulière, ce qui est particulièrement problématique lorsqu'elles se produisent sur le lieu de travail ou dans le cadre des services publics et sociaux auxquels ils ont droit ou dont ils ont besoin⁴².

G. Obstacles à l'accès effectif à la justice

43. L'arrivée ou l'entrée sur le territoire d'un État est un moment charnière en ce qui concerne l'accès des migrants à la justice. Ces dernières années, de nombreux pays et régions ont adopté une série de mesures (accords de réadmission, exceptions pour cause de pays d'origine sûr, opérations d'expulsion et de non-admission et création sur le territoire national de zones d'exception juridiques où s'applique la présomption d'inadmissibilité) qui empêchent, totalement ou partiellement, les migrants d'accéder de fait à la justice. Ces mesures, qui visent à faciliter le refoulement rapide des migrants, font généralement entrave à leur droit de bénéficier de la protection internationale et de voir leur dossier examiné individuellement dans

³⁸ Ibid., p. 180 à 182.

³⁹ Feinstein, D., J. Flake et D. Vitter, « Sanctuary Cities ». *Congressional Digest*, vol. 94, éd. 7, 2015, p. 13.

⁴⁰ Crépeau et Hastie, « The Case for "Firewall" Protections for Irregular Migrants... », p.170 à 172.

⁴¹ Ibid., p. 172 et 173.

⁴² Ibid., p. 174 à 176.

le respect des formes régulières, et sont donc incompatibles avec le principe de non-refoulement⁴³.

44. L'accès à la justice dans les procédures de migration et d'expulsion est également restreint par le fait que les États font valoir des exceptions fondées sur la sécurité nationale pour justifier les expulsions au lieu de procéder à une extradition, qui serait soumise au contrôle juridictionnel. La sécurité nationale, l'ordre public ou la politique publique invoquées sont en général définies de manière extrêmement vague, ce qui nuit au respect de la procédure régulière et du principe de non-refoulement⁴⁴.

45. Pour les demandeurs d'asile, l'accès à la justice est soumis à des contraintes spécifiques découlant, notamment, de procédures expéditives qui restreignent leurs garanties et leur droit d'appel en cas de rejet de la demande. Par exemple, dans l'Union européenne, le délai d'appel varie entre une semaine et deux mois, selon les pays, pour les procédures ordinaires. En outre, en fonction du profil, de l'itinéraire migratoire et du point d'entrée du demandeur, il existe des procédures spéciales prévoyant des garanties réduites (par exemple, une restriction du délai d'appel en cas de refus de la demande, un placement en détention en attente d'appel ou un accès insuffisant à l'aide juridictionnelle). Dans certains pays, les dérogations applicables aux demandeurs d'asile ont été jugées inconstitutionnelles (par exemple, en Autriche, par la Cour constitutionnelle)⁴⁵.

46. Le sursis à exécution automatique d'un refus d'asile en première instance, et donc du refoulement, et le droit de demeurer dans le pays suffisamment longtemps pour interjeter appel et en attendre l'issue sont une garantie fondamentale pour les demandeurs. Ce sursis n'est pourtant pas automatique dans tous les États, en particulier en cas de procédure accélérée⁴⁶.

47. En outre, certains obstacles empêchent les travailleurs migrants d'accéder effectivement à la justice du travail pour réclamer le versement des prestations sociales ou du salaire et porter plainte en cas, notamment, de licenciement discriminatoire ou de harcèlement sexuel. Ces obstacles concernent principalement l'absence d'informations et de connaissances des migrants sur leurs droits et sur les voies de recours qui leur sont ouvertes, la crainte de saisir les juridictions du travail, les contraintes de temps ou d'argent, l'absence d'aide juridictionnelle gratuite et la méfiance à l'égard du système judiciaire. Le statut migratoire est déterminant en ce qui concerne l'accès à la justice, celui-ci étant moindre pour les migrants en situation irrégulière⁴⁷.

48. Dans le cas des travailleurs ayant bénéficié de programmes de migration temporaire, l'accès à la justice est limité par l'obligation de retour au pays et la contrainte géographique qu'elle suppose. La protection des droits contractuels des migrants peut être renforcée par des bonnes pratiques telles que la législation adoptée par la Californie (États-Unis) en 2014, qui fait obligation à l'employeur d'avoir recours uniquement à des agences de recrutement enregistrées dans l'État, interdit la facturation des frais de recrutement au travailleur et prévoit la délivrance du contrat au travailleur au moment de l'embauchage – autant de mesures qui sont favorables au respect de la responsabilité des employeurs en cas de violation du droit du travail⁴⁸.

⁴³ Contribution de la CIJ et du CERE.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Contribution de l'OIT et du pouvoir judiciaire (*Poder judicial*) du Costa Rica.

⁴⁸ Contribution de l'International Labour Recruitment Working Group.

49. Les migrants voient également leurs documents confisqués et leur droit à l'assistance d'un interprète⁴⁹ violé et sont victimes d'expulsions en masses après des vérifications de visa comme celles effectuées en Arabie Saoudite, aux Émirats arabes unis, au Koweït et à Oman, sans que les États d'accueil ne recherchent la cause ou les circonstances de la situation irrégulière ni n'établissent l'éventuelle responsabilité des organismes de parrainage ou des agences de recrutement⁵⁰.

50. Parmi les travailleurs migrants, les hommes ont davantage tendance à saisir la justice que les femmes. Cette différence entre les sexes, qui se creuse en zone rurale, est principalement imputable à la moindre autonomisation des femmes et au fait qu'elles n'ont pas suffisamment accès aux informations sur leurs droits ou qu'elles n'ont pas de temps à elles, en particulier dans le cas des employées de maison. Les migrants autochtones ont eux aussi un accès extrêmement restreint à la justice du travail, généralement en raison, non seulement, des difficultés linguistiques et de la barrière culturelle, mais également parce qu'ils sont peu conscients ou au fait de l'existence d'institutions publiques sur les spécificités des peuples autochtones, le système judiciaire étant par ailleurs perçu par les autochtones eux-mêmes comme très éloigné de leurs traditions de règlement des conflits⁵¹.

51. Les familles des migrants disparus en route éprouvent elles aussi des difficultés d'accès à la justice. Par exemple, au Mexique, le non-signalement des personnes disparues et l'absence de mécanisme d'intervention coordonnée avec les pays d'origine de ces personnes empêchent toute estimation de l'ampleur du phénomène, qui est sans doute d'envergure. Le manque de coordination entre les pays d'origine, de transit et de destination, les retards dans l'investigation et la recherche des disparus, et l'absence d'enquêtes internationales sont autant de lacunes institutionnelles qui empêchent les familles d'accéder à la justice et à des mesures de réparation. Face à cette situation, les personnes intéressées ont formé à El Salvador, au Guatemala, au Honduras, au Mexique et au Nicaragua des comités de familles de migrants disparus. Les familles subissent elles aussi les conséquences dramatiques du manque de diligence qui entrave l'identification médico-légale de leurs proches⁵².

52. Les migrants sont également victimes de crimes de haine motivés, entre autres, par le racisme ou la xénophobie. La restriction de l'accès à la justice provient, en l'occurrence, du fait qu'ils ne signalent pas ces crimes à la police en raison de la crainte et de la méfiance qu'elle leur inspire⁵³.

53. Le système judiciaire, perçu comme corrompu, et la police inspirent méfiance et crainte aux migrants victimes de la traite, qui préfèrent donc chercher l'aide d'autres migrants ou de leur famille. Les agences de recrutement étant souvent mêlées à la traite et à l'exploitation, les victimes sont convaincues que celles-ci profitent de la corruption pour agir en toute impunité⁵⁴. En outre, ces agences choisissent souvent de s'implanter dans des pays tiers pour se soustraire au droit du travail du pays où le migrant travaille⁵⁵. C'est ainsi que les victimes renoncent à saisir la justice, se contentant parfois de petites indemnités⁵⁶.

54. Les barrières institutionnelles sont elles aussi nombreuses. La reconnaissance de la qualité de victime, qui est pourtant la première étape de l'accès à la justice,

⁴⁹ Contribution de la University of Texas School of Law Human Rights and immigration Clinics, *Locking up Justice*.

⁵⁰ Contribution du Migrant Forum in Asia.

⁵¹ Contribution de l'OIT et du pouvoir judiciaire (*Poder judicial*) du Costa Rica.

⁵² Contribution de la Mesa de Coordinación Transfronteriza Migraciones y Género.

⁵³ Contribution de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁵⁴ Contribution Global Alliance Against Traffic in Women.

⁵⁵ Contribution de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM).

⁵⁶ Contribution de Global Alliance Against Traffic in Women.

s'avère difficile en raison, d'une part, du manque de connaissances spécialisées des autorités et de l'absence de sensibilisation des pouvoirs publics et de la population et, d'autre part, des lacunes des institutions et services d'assistance, d'où la déportation des victimes de la traite, réduites au statut de migrants sans papiers. Le manque d'information des victimes et des autorités, par exemple, sur les conséquences juridiques de la reconnaissance du statut de victime, le manque d'aide juridictionnelle disponibles, notamment dans les zones rurales ou reculées, et la durée et le coût des procédures pénales sont également des barrières qui entravent l'accès à la justice des migrants victimes de la traite⁵⁷. En Afrique occidentale et centrale, les victimes secourues ont principalement à déplorer le fait que rien n'est prévu pour les placer en lieu sûr lorsqu'elles reçoivent une aide juridictionnelle⁵⁸.

55. Il est par ailleurs extrêmement difficile d'obtenir compensation, cette difficulté étant, au demeurant, moindre en matière de droit du travail qu'en matière pénale pour les infractions de traite. Les juridictions du travail interviennent plus rapidement, permettent d'indemniser directement les migrants et de sanctionner les responsables et retiennent plus facilement la qualification d'exploitation (dès lors que, par exemple, il n'est pas nécessaire d'établir l'intention). En revanche, les sommes disponibles en guise d'indemnité sont souvent très insuffisantes eu égard au dommage subi, contrairement à celles prescrites dans les lois contre la traite, qui prévoient aussi l'indemnisation du préjudice moral⁵⁹.

56. Très peu de victimes ont été indemnisées à l'issue d'une procédure pénale, ce qui s'explique par la difficulté d'enquêter sur des affaires transnationales et par l'insuffisance de l'appui offert aux victimes pendant le procès⁶⁰. La lenteur et le manque de suivi effectif des procédures de la part des ambassades, même en cas de décision favorable, entravent aussi l'accès effectif à la justice des migrants retournés dans leur pays d'origine et l'octroi de réparations à ces personnes⁶¹.

57. Selon certaines études, le fait que les migrants victimes de mauvais traitements et d'exploitation parviennent à mettre fin à cette situation et à accéder à la justice dépend, entre autres facteurs, de leur faculté de régulariser leur statut de résidence, d'accéder à des services d'appui adaptés et de bénéficier d'une indemnisation et de mesures facilitant l'accès et la participation à la procédure pénale. Quoiqu'il en soit, les États ne devraient pas subordonner à leur coopération avec la justice l'assistance aux migrants victimes de la traite⁶².

H. Migrants ayant des besoins particuliers de protection

1. Enfants migrants

58. Les enfants et adolescents sont l'un des maillons les plus faibles du flux migratoire, en particulier s'ils ne sont pas accompagnés par leurs parents, par des membres de leur famille ou par un adulte responsable et digne de confiance qui les protège de risques tels que mauvais traitements, violences ou exploitation. Sachant en outre que, souvent, ils manquent d'informations sur les dispositifs qui existent pour dénoncer les violations subies et sur les institutions qui peuvent leur venir en aide, ne savent ni lire ni écrire ou vivent dans des sociétés où ils sont disqualifiés en

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Contribution de l'OIM.

⁵⁹ Contribution de Global Alliance Against Traffic in Women.

⁶⁰ Contribution de l'OIM.

⁶¹ Contribution du Migrant Forum in Asia.

⁶² Contribution de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

raison de leur jeune âge, le droit pour eux d'accéder à la justice et à la protection de l'État n'en devient que plus important.

59. En vertu de la Convention relative aux droits de l'enfant, les enfants et adolescents privés de liberté ont le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée et à un juge impartial (art. 37). Le Comité des droits de l'enfant a établi que l'une des premières décisions de l'État en ce qui concerne les enfants non accompagnés et les enfants séparés en dehors de leur pays d'origine doit être la désignation d'un tuteur ou conseiller et d'un représentant légal, cette mesure étant le moyen le plus efficace de protéger l'intérêt supérieur des enfants et des adolescents et de garantir leur accès à la justice⁶³. Le Comité a également considéré qu'il était primordial de disposer de « services spécialisés au sein de la police, de l'appareil judiciaire, des tribunaux et du bureau de procureur » et de nommer des « défenseurs spécialisés ou autres représentants apportant à l'enfant une assistance juridique »⁶⁴. Lorsque des enfants ou adolescents sont concernés, l'accès à la justice doit être considéré sous l'angle de leur intérêt supérieur, ce qui suppose d'aplanir tous les obstacles qui s'y opposent, comme l'absence de dispositifs de signalement accessibles et adaptés, la technicité de la langue, la méfiance des adultes ou l'incapacité de lire ou d'écrire⁶⁵.

60. Le Conseil de l'Europe a mis au point des normes et règles internationales sur les enfants migrants, consignées, entre autres documents, dans les Lignes directrices de 2010 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants. Dans le *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, on insiste également sur la nécessité d'adapter la justice aux enfants, en particulier les migrants. En 2017, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a établi un recueil de ses directives et avis et publié le témoignage d'enfants et d'adolescents dans le but de mettre en place, voire de renforcer, une justice adaptée aux enfants. Dans cette optique, les États doivent s'efforcer de connaître les besoins particuliers des enfants et leur perception de la justice et des institutions.

61. Les enfants migrants non accompagnés se heurtent à de nombreux obstacles pour ce qui est d'accéder à la justice, dont le fait de ne pas pouvoir disposer de tuteurs, d'assistants ou de conseillers juridiques, le manque d'accès à l'information, l'absence de procédures destinées à déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant et les difficultés que posent les procédures visant à établir leur âge. Pour pouvoir être appliquées, les lois et les politiques de protection des mineurs doivent avant tout être reconnues comme telles. En dépit des normes prévoyant des procédures justes et adaptées aux fins de la détermination de l'âge, de nombreux États ont recours à des méthodes invasives – examens médicaux ou radiographies –, dont la fiabilité est très contestable. Étant donné que le résultat obtenu par ces méthodes est souvent donné sans précisions quant à la marge d'erreur, le bénéfice du doute est rarement accordé aux migrants mineurs, qui sont alors considérés comme adultes et placés en détention. Les procédures en cause ne prévoient, de surcroît, aucune voie de recours. La Belgique, la France, l'Italie, Malte et la Suède sont les rares pays qui autorisent à faire appel de la décision de détermination de l'âge ou de la conclusion formulée⁶⁶.

62. La barrière de la langue, qui empêche les enfants de communiquer avec aisance avec les agents ou les fonctionnaires, doit également être prise en compte. La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant prévoit des garanties judiciaires pour

⁶³ Voir l'observation générale n° 6 (2005) sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine.

⁶⁴ Observation générale n° 10 (2007) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs, par. 10.

⁶⁵ Voir aussi [A/72/164](#), [A/HRC/29/26](#), [A/HRC/25/35](#) et [A/HRC/16/56](#).

⁶⁶ Contribution de la CIJ et du CERE.

les enfants réfugiés, demandeurs d'asile, déplacés à l'intérieur d'un pays ou accusés d'infractions et rappelle que les États sont tenus, entre autres, de fournir à l'enfant les services d'un interprète et une assistance légale et de lui expliquer la procédure dans une langue qui soit à sa portée. Ces garanties visent à faire en sorte que l'enfant comprenne raisonnablement sa situation, l'assistance dont il a besoin et la manière de l'obtenir, mais aussi que l'organe judiciaire ou administratif puisse déterminer précisément les questions juridiques qui concernent l'enfant de manière à lui apporter efficacement l'attention et l'aide dont il a besoin.

63. Certaines organisations, comme le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), fournissent une assistance adaptée aux mineurs migrants non accompagnés, qui peuvent ainsi bénéficier d'informations, de services d'interprétation, d'une aide juridictionnelle ou d'un soutien social et d'une réinstallation ou d'un regroupement familial. Ainsi, en Bulgarie, l'UNICEF a constaté que les détentions d'enfants et d'adolescents migrants non accompagnés étaient dues à l'absence de procédures claires de détermination et d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'interprètes collaborant avec la police, de coopération avec le système de protection de l'enfance et de disponibilité des services sociaux. Les détentions d'enfants et d'adolescents en Bulgarie ont considérablement diminué en 2017, après l'adoption d'une série de mesures, comme la mise en place d'établissements provisoires d'assistance à l'enfant et à l'adolescent, d'un dispositif efficace de désignation d'un tuteur, d'une procédure de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant et de mécanismes d'orientation et d'hébergement sûr, ainsi qu'une réforme juridique interdisant la détention d'enfants et d'adolescents non accompagnés et faisant obligation de les confier aux soins du système de protection de l'enfance, conformément aux normes et règles internationales en la matière⁶⁷.

64. L'accès à la justice dépend également de la formation du personnel judiciaire ou administratif et de ses compétences spécialisées dans le domaine de l'enfance. Le droit à une procédure régulière ne saurait être respecté sans un effort de compréhension de l'acquisition progressive de l'autonomie, de la perception du monde et de la communication non verbale qui sont, entre autres caractéristiques, le propre de l'enfant, ce qui suppose des outils spéciaux permettant de les déchiffrer. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui s'est prononcée à cet égard, a ainsi adopté, en 2014, un protocole ibéro-américain d'intervention judiciaire destiné à améliorer l'accès à la justice des personnes et des groupes en situation de vulnérabilité, qui met l'accent, en particulier, sur la problématique femmes-hommes⁶⁸.

2. Femmes migrantes

65. Les femmes migrantes sont victimes de discriminations fondées sur le sexe et le genre : employées dans le secteur domestique et le secteur informel et, de ce fait, moins visibles et peu protégées, elles sont victimes de discriminations en ce qui concerne l'accès aux dispositifs de regroupement familial et à la nationalité, et sont davantage incriminées et arrêtées que les hommes au motif de leur statut migratoire ; il leur faut donc une protection spécifique pour accéder effectivement à la justice⁶⁹. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a indiqué que

⁶⁷ Contribution de l'UNICEF Bulgarie.

⁶⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatifs OC-17/2002 du 28 août 2002 sur le statut juridique et les droits fondamentaux de l'enfant et OC-21/14 du 19 août 2014 sur les droits et les garanties des enfants dans le contexte de la migration et ceux des enfants ayant besoin d'une protection internationale.

⁶⁹ Contribution de l'OIM. Dans le cadre d'un projet sur les migrantes, le Centro de los Derechos del Migrante contribue à recueillir des données d'expérience de femmes victimes de harcèlement et de discrimination fondée sur le sexe (contribution du Centro).

l'accès des travailleuses à la justice est limité par le fait qu'elles ne remplissent pas toujours les conditions requises pour bénéficier d'une aide juridictionnelle gratuite et que, dans certains pays, elles risquent de perdre leur emploi si elles dénoncent le harcèlement ou les mauvais traitements subis. Le Comité a donc recommandé une formation et une sensibilisation aux droits des femmes des agents de l'État.

66. Dans le système africain, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique, qui garantit le droit d'accéder à la justice, dispose que les femmes jouissent du droit à la protection égale de la loi et que les États assurent l'accès effectif des femmes à l'assistance et aux services juridiques et judiciaires, y compris l'aide juridictionnelle, et l'appui aux initiatives visant à leur donner l'accès aux services judiciaires, y compris l'aide d'un conseiller juridique.

67. En ce qui concerne l'accès à la justice des femmes victimes de violences sexuelles ou sexistes, la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará) fait obligation aux États d'instaurer des procédures juridiques justes et efficaces en la matière et de veiller à leur accessibilité effective (art. 7). La Cour interaméricaine des droits de l'homme a qualifié d'entraves à l'accès à la justice le retard excessif des enquêtes et l'inefficacité judiciaire face aux violences de genre⁷⁰. Ces entraves concernent également les femmes migrantes, qui non seulement sont soumises à de longues procédures administratives migratoires, mais sont en outre victimes de violences de genre dans leurs pays d'origine, de transit et de destination.

68. En raison de la stigmatisation sociale liée au statut de « victime », les migrantes victimes de la traite choisissent souvent de renoncer à toute action plutôt que de saisir la justice, au risque de subir de nouveaux traumatismes. Le cycle de la stigmatisation est tel, quelle que soit la voie empruntée, qu'il sera reproché aux femmes non seulement leur statut de victime, mais aussi une transgression du code moral de la communauté, si bien qu'elles préféreront garder le silence et ne jamais chercher réparation. L'une des difficultés des organisations non gouvernementales et des autres acteurs qui viennent en aide aux migrantes victimes de la traite est donc de convaincre les intéressées que les faits qu'elles ont subis sont une atteinte à leurs droits fondamentaux et qu'elles ont droit à une réparation⁷¹.

69. Les travailleuses domestiques migrantes employées au service du personnel diplomatique, étant dans une relation de pouvoir déséquilibrée, sont extrêmement vulnérables à l'exploitation et ont difficilement accès à la justice. Dans certains pays, la collaboration entre le Ministère des affaires étrangères et les organisations non gouvernementales a favorisé les processus de médiation. Cela étant, l'instauration de tels processus est tributaire de la bonne volonté de l'employeur et les autorités rechignent souvent à mettre en place des moyens de pression dans ce sens. À cet égard, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille a recommandé aux États de désigner un ombudsman des travailleurs domestiques afin de faciliter à ces derniers l'accès à des mécanismes de réparation. Il encourage également les États à adopter des procédures assorties de délais ou des procédures accélérées pour le traitement des plaintes des travailleurs domestiques migrants et à conclure des accords bilatéraux afin de s'assurer que les migrants qui rentrent dans leur pays d'origine ont la possibilité d'avoir accès à la justice dans le pays d'emploi, et notamment de dénoncer les violences dont ils ont été victimes et de réclamer le paiement des rémunérations et prestations non versées⁷². On peut citer comme exemple de bonnes pratiques l'accord bilatéral conclu entre la

⁷⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Rapport annuel* 2013 et 2014.

⁷¹ Contribution de Global Alliance Against Traffic in Women.

⁷² Observation générale n° 1 (2011) sur les travailleurs domestiques migrants.

Mauritanie et l'Arabie saoudite pour la protection des travailleuses migrantes mauritaniennes sur le territoire saoudien, qui permet aux travailleuses et à l'employeur de saisir l'autorité compétente en cas de litige du travail⁷³.

70. Les travailleuses du sexe éprouvent elles aussi des difficultés particulières pour accéder à la justice en raison, non seulement, de la stigmatisation dont elles font l'objet, mais aussi de l'incrimination de leur travail. Il est en outre fréquent que les lois et politiques de lutte contre la traite soient utilisées pour repérer les migrantes en situation irrégulière, les arrêter et les déporter, sans qu'elles aient la possibilité d'une assistance ou d'une compensation⁷⁴.

IV. Conclusions et recommandations

71. Le droit international fait obligation aux États de protéger les migrants à tous les stades du processus migratoire et de leur garantir un accès à la justice pour remédier à tout traitement discriminatoire ou à toute violation des droits de l'homme subis. L'accès effectif à la justice implique, aux fins du respect des procédures régulières, le droit à l'aide juridictionnelle, à la représentation légale, à l'information, à l'assistance d'un interprète et à l'assistance consulaire ainsi que l'accès à des voies de recours et à des mesures de réparation. Les pare-feux sont en outre des dispositifs essentiels pour permettre aux migrants d'exercer leurs droits fondamentaux sans crainte d'être signalés aux autorités migratoires.

72. Dans la pratique toutefois, les migrants ont à faire face à une multitude d'obstacles qui restreignent ou entravent leur accès effectif à la justice. Ce phénomène s'explique en grande mesure par le fait que les lois, politiques et pratiques migratoires sont axées sur la sécurité, la dissuasion et l'incrimination de la migration irrégulière, au détriment de l'exercice des droits fondamentaux des migrants. La tendance, inquiétante, à se servir de la détention des migrants comme outil de gestion des frontières, qui entrave l'accès effectif à la justice, en est un exemple clair.

73. Dans la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, les États se sont engagés à lutter contre la discrimination contre les réfugiés et les migrants et à prendre les mesures qui s'imposent pour améliorer leur intégration et leur insertion, en particulier en ce qui concerne l'accès à la justice. Dans le projet final de pacte mondial pour les migrations, arrêté par les États le 13 juillet 2018, sont énumérés, entre autres principes directeurs, la primauté du droit, le respect de la procédure régulière et l'accès à la justice en tant qu'éléments fondamentaux de la gestion des migrations. Les États s'engagent par conséquent à investir dans des programmes d'accès à la justice, à fournir des informations et des conseils juridiques sur le dépôt de plainte en cas de violation des droits fondamentaux des migrants, à faciliter l'accès à la justice des victimes de la traite et à garantir cet accès à tous les migrants en détention dans les pays de transit et de destination.

74. De même, le Programme de développement durable à l'horizon 2030 prévoit, au titre de la cible 16.3, de promouvoir l'état de droit dans l'ordre interne et international et de garantir à tous, y compris les migrants, un égal accès à la justice. À cet égard, le Rapporteur spécial rappelle qu'il serait utile d'élaborer un programme pour faciliter la mobilité humaine à l'horizon 2035 qui servirait également de référence aux fins de l'application du pacte mondial pour

⁷³ Contribution de l'OIM.

⁷⁴ Contribution de Global Alliance against Traffic in Women.

les migrations⁷⁵. L'objectif 5 de ce programme prévoit, en particulier, de donner à tous les migrants un accès effectif à la justice.

75. Pour ce faire, les États doivent prendre les mesures suivantes :

a) Assurer à tous les migrants l'égalité d'accès à des informations juridiques fiables et leur fournir ces informations ainsi qu'une représentation juridique compétente et abordable, une aide juridique efficace, et des services de traduction et d'interprétation adéquats ; octroyer l'exonération des frais de justice à tous les migrants qui n'ont pas les moyens de s'en acquitter ; faire en sorte que les migrants bénéficient d'une régularisation de leur statut, de visas de protection spéciale ou d'autres mesures de protection lorsqu'ils sont victimes de la traite et du travail forcé ;

b) Garantir et faciliter, pour tous les migrants dont les droits de l'homme ou les droits en matière de travail ne sont pas respectés, un accès effectif et dans des conditions d'égalité à des institutions judiciaires ou quasi-judiciaires indépendantes, compétentes, équitables, efficaces et responsables ;

c) Assurer à tous les migrants en détention, indépendamment de leur statut et de leur situation, un accès à des avocats, interprètes et traducteurs compétents, à l'aide juridique et aux programmes d'assistance judiciaire, à des organisations non gouvernementales, aux autorités consulaires et aux procédures d'asile, et veiller à ce qu'il y ait un contrôle externe indépendant de tous les lieux de détention pour migrants ;

d) Donner aux migrants les moyens de faire usage de recours judiciaires et renforcer leurs capacités d'exercer une influence sur les processus et institutions chargés de l'élaboration et de l'application des lois ;

e) Mettre un terme à la discrimination et aux inégalités qui touchent tous les migrants dans la législation, les politiques et les pratiques régissant l'accès à la justice ;

f) Renforcer les capacités des tribunaux, des cours, des institutions nationales de défense des droits de l'homme, des médiateurs et autres mécanismes de protection des droits de l'homme et de règlement des différends, de manière à ce que les auteurs d'atteintes aux droits des migrants aient à rendre des comptes ;

g) Intervenir efficacement pour réduire la criminalité et la violence dont sont victimes les migrants lors de leurs déplacements migratoires et dans les pays de destination et garantir une protection et une assistance efficaces aux victimes d'exploitation et d'abus ;

h) Mettre en place des pare-feux entre les services d'immigration et les services publics afin que tous les migrants puissent avoir accès à la justice, sans crainte d'être signalés, détenus et expulsés ;

i) Faire en sorte que les inspections du travail soient axées sur les employeurs qui exploitent les travailleurs migrants plutôt que sur ceux-ci ;

j) Conclure des accords bilatéraux afin de s'assurer que les migrants qui rentrent dans leur pays d'origine ont la possibilité d'avoir accès à la justice dans le pays d'emploi, et notamment de dénoncer les violences dont ils ont été victimes et de réclamer le paiement des rémunérations et prestations en souffrance.

⁷⁵ A/72/173.

76. En ce qui concerne les enfants migrants, les États doivent prendre les mesures suivantes :

- a) Adopter et appliquer des lois interdisant la détention des enfants migrants au motif de leur statut migratoire ou de celui de leur famille et prévoir des mesures de substitution faisant intervenir la famille et la communauté ;
- b) Prévoir des dispositifs adaptés aux enfants qui leur permettent aisément de porter plainte ou de dénoncer les atteintes à leurs droits ;
- c) Veiller, en tenant compte de leur âge et de leur besoin, à ce que les enfants soient informés de leurs droits et des moyens d'obtenir réparation ;
- d) Accorder toute l'attention voulue au point de vue de l'enfant et faire preuve de discrétion et de confidentialité à l'égard des enfants participant à une procédure judiciaire, de façon à éviter leur victimisation ou revictimisation ;
- e) Garantir que tout enfant bénéficie des services gratuits d'un représentant légal et que, s'il est non accompagné ou séparé de ses parents, il soit confié à un tuteur qualifié ;
- f) Adopter des procédures efficaces de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant et des mécanismes d'orientation vers les services de protection de l'enfance ;
- g) Former les membres du personnel judiciaire et administratif aux droits de l'homme et aux besoins des enfants.

77. En ce qui concerne les femmes migrantes, les États doivent prendre les mesures suivantes :

- a) Adopter des stratégies visant à garantir aux femmes l'égalité d'accès aux mécanismes judiciaires ;
 - b) Prendre les mesures voulues pour créer un cadre encourageant les femmes à faire valoir leurs droits, à dénoncer les infractions commises à leur égard et à participer activement aux procédures pénales ;
 - c) Adopter des mesures efficaces pour protéger les femmes de la victimisation secondaire lorsqu'elles ont affaire aux forces de l'ordre ou aux autorités judiciaires ;
 - d) Réexaminer et contrôler toutes les procédures judiciaires pour faire en sorte qu'il n'en découle aucune discrimination directe ou indirecte à l'égard des femmes et éliminer toute sanction discriminatoire à l'égard des femmes ;
 - e) Former et sensibiliser le personnel des systèmes judiciaires aux droits fondamentaux des femmes et au principe d'égalité.
-