

JASON M. POBJOY, *THE CHILD IN INTERNATIONAL REFUGEE LAW*, CAMBRIDGE, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2017

*Millie Lefebvre**

La question des enfants réfugiés est un objet d'étude pertinent et un sujet qui retient l'attention de la communauté internationale. Le 19 septembre 2016, l'Assemblée générale des Nations Unies s'est engagée à améliorer la protection des réfugiés et des migrants par l'adoption de la *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*¹. Celle-ci donne pour mission au Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) d'élaborer le *Pacte mondial pour les réfugiés* en vigueur 2018². Le *Pacte* devra, notamment, prendre en considération les obligations des États au titre de la *Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)* afin d'offrir aux enfants réfugiés « un environnement favorable à la pleine réalisation de leurs droits et de leurs capacités³ ».

L'ouvrage de Jason M. Pobjoy, *The Child in International Refugee Law*⁴, est ainsi publié dans un contexte où on semble vouloir donner plus de visibilité aux enfants réfugiés. Cependant, alors qu'en 2015 les enfants constituaient 51% des réfugiés dans le monde⁵, il existe encore aujourd'hui une variété d'obstacles auxquels les enfants sont confrontés lorsqu'ils cherchent refuge dans un pays hôte. Ces derniers se retrouvent entremêlés dans des procédures juridique et administrative complexes qui ne prennent pas systématiquement en compte leur situation particulière de vulnérabilité.

C'est sur cette problématique que Pobjoy se penche dans son ouvrage. L'idée de ce livre a émergé de sa thèse doctorale qu'il a complétée en 2015 à l'Université de Cambridge. Pobjoy est également avocat plaidant (*Blackstone Chambers*) avec une expertise en droit européen de la concurrence et en droit international des droits humains en plus d'être chercheur associé au *Refugee Studies Centre* de l'Université d'Oxford⁶.

Le livre de Pobjoy cherche à identifier des solutions aux obstacles auxquels

* Diplômée de la maîtrise en droit, concentration droit international et politique internationale de l'Université du Québec à Montréal et étudiante au Programme de droit canadien (J.D. et L.L.L.) de l'Université d'Ottawa.

¹ *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, Rés AG L.1, Doc off AG NU, 71^e sess, Doc NU A/RES/71/1 (2016) [*Déclaration de New York*].

² Complémenté par l'adoption d'un *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières*.

³ *Déclaration de New York*, supra note 1 au para 32.

⁴ Jason M. Pobjoy, *The Child in International Refugee Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

⁵ Cela équivaut à 8,2 millions d'enfants réfugiés selon les données de l'UNHCR. UNICEF, *Child Migrants and Refugees*, en ligne : UNICEF Global Databases <data.unicef.org>; Voir aussi UNICEF, *A Child is a Child. Protecting Children on the Move from Violence, Abuse and Exploitation*, en ligne : UNICEF <www.unicef.org/publications/index_95956.html>.

⁶ *Jason Pobjoy*, en ligne : Blackstone Chambers <www.blackstonechambers.com/barristers/jason-pobjoy/>.

les enfants migrants sont confrontés lorsqu'ils soumettent une demande d'asile, qu'ils soient non accompagnés, séparés ou accompagnés⁷. Parmi ces obstacles, deux sont mis de l'avant par l'auteur : l'invisibilité des enfants durant les procédures de demande d'asile et l'évaluation erronée de leur statut selon la *Convention relative au statut des réfugiés*⁸. L'auteur conteste la capacité de la Convention à répondre aux besoins particuliers des enfants. Selon lui, il est nécessaire de faire un rapprochement entre le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'enfant pour renforcer la protection des enfants réfugiés. En effet, Pobjoy avance que

*progressive developments in the interpretation of the Refugee Convention, coupled with a greater understanding of the relationship between international refugee law and international law on the rights of the child, enable the Convention to respond in a sophisticated and principled way to refugee claims brought by children*⁹.

L'auteur tente donc de démontrer les divers avantages à effectuer ce rapprochement afin d'arriver à la création d'un cadre des droits de l'enfant dans le processus de détermination du statut de réfugié.

Sur le plan méthodologique, Pobjoy identifie la portée de ces deux régimes juridiques internationaux en les examinant d'abord individuellement pour ensuite effectuer un rapprochement entre eux. Afin de soutenir son analyse, il tient compte des normes internationales, notamment des normes d'interprétation établies par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹⁰, et s'appuie sur de nombreuses affaires internes provenant en majorité des États-Unis, du Canada, de l'Australie et du Royaume-Uni¹¹.

Le livre est divisé en six chapitres. Le premier présente la thèse de Pobjoy et fixe le cadre de réflexion. En effet, Pobjoy analyse individuellement chacun des régimes et évalue leur capacité à répondre aux besoins particuliers des enfants dans le contexte d'une demande d'asile. L'auteur conclut que : « *There is no single instrument in international law that sets out the full range of obligations that a state owes in respect of a refugee child*¹² ». Il considère donc qu'une meilleure interaction entre les deux régimes permettrait d'assurer une protection mieux adaptée aux besoins des enfants réfugiés. Ainsi, selon lui, la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹³ devrait être utilisée afin de fournir un cadre qui respecte les droits de l'enfant lors du processus de détermination du statut de réfugié. La *CDE* pourrait servir dans trois contextes distincts. En premier lieu ses provisions procurant des garanties juridiques aux enfants pourraient

⁷ Pobjoy, *supra* note 4 à la p 3.

⁸ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954) [*Convention de 1951*].

⁹ *Ibid* à la p 5.

¹⁰ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 155 RTNU 354 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) [*CVDI*].

¹¹ Il s'appuie sur des décisions internes parce que la *Convention de 1951* ne prévoit pas d'organe de supervision. Les États sont donc laissés à eux-mêmes quant à l'interprétation et la mise en œuvre de celle-ci. Pobjoy, *supra* note 4 à la p 9.

¹² *Ibid* à la p 22.

¹³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990) [*CDE*].

être utilisées. En effet, l'article 12 exige que

(1) les États garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant [...]

(2) À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant [...]¹⁴.

La *CDE* considère que l'enfant est un acteur social à part entière et rejette l'idée qu'il soit invisible à cause d'une dépendance découlant du statut de leurs parents. En deuxième lieu, Pobjoy croit que la *CDE* devrait influencer l'interprétation de la *Convention de 1951*¹⁵. En dernier lieu, la *CDE* devrait servir de source indépendante pour une protection complémentaire à cette dernière.

Le deuxième chapitre de l'ouvrage porte sur la première interaction entre la *Convention de 1951* et la *CDE* proposée par Pobjoy au chapitre précédent. Il se demande comment les provisions de la *CDE* peuvent informer et renforcer les garanties juridiques des enfants tout au long des procédures de détermination du statut de réfugié. Dans la première partie, il revient sur l'invisibilité de ces enfants, surtout lorsqu'ils sont accompagnés de leurs parents. Pobjoy aborde donc la tension qui existe entre l'évaluation individuelle du statut de réfugié des enfants et l'unité familiale. D'une part, l'auteur souhaite un rapprochement entre l'article 12 de la *CDE* et le principe de non-refoulement de la *Convention de 1951*. En effet, un enfant dont le statut n'est pas évalué individuellement et qui ne se voit pas donner l'opportunité d'être entendu dans les procédures judiciaire ou administrative le concernant risque fortement de voir sa demande de statut de réfugié être refusée. Dans cette situation, le principe de non-refoulement n'est pas respecté puisque sa demande n'a pas été évaluée en conformité avec les normes internationales. D'autre part, l'évaluation individuelle du statut de l'enfant peut mener, dans certaines circonstances, à la séparation de l'unité familiale. C'est pour ces raisons que Pobjoy insiste sur la nécessité d'une interaction entre la *CDE* et la *Convention de 1951* : « [t]he individual recognition of a child's protection claim, coupled with a state's duty to avoid the separation of a parent and child, provides a principled basis to afford protection to an entire family where the child alone is eligible for refugee status¹⁶ ». Ainsi, l'utilisation de la *CDE* à des fins d'interprétation pour la mise en œuvre de la *Convention de 1951* permettrait une meilleure protection des droits de l'enfant.

Les troisième, quatrième et cinquième chapitres s'inscrivent dans la deuxième interaction proposée par Pobjoy qui est d'utiliser la *CDE* comme outil d'interprétation de la *Convention de 1951*. En effet, selon l'UNHCR, lorsqu'une demande de statut de réfugié déposée par un enfant est évaluée de façon indépendante, il arrive souvent que leur demande soit incorrectement évaluée parce que leur âge n'est pas pris en compte lors de l'interprétation de la *Convention de 1951*¹⁷. Ces chapitres examinent les principaux défis auxquels les enfants sont confrontés lorsqu'ils doivent démontrer leur

¹⁴ *Ibid*, art 12.

¹⁵ Pobjoy, *supra* note 4 à la p 28.

¹⁶ *Ibid* à la p 78.

¹⁷ *Ibid* à la p 79.

éligibilité au statut de réfugié. Pour ce faire, l'auteur se penche sur différents éléments qui constituent la définition de réfugié de la *Convention de 1951* qui fut traditionnellement interprétée selon une vision axée sur les adultes¹⁸.

Le troisième chapitre se penche sur le « *well-founded fear requirement* » qui exige que l'enfant demandeur d'asile doit démontrer qu'il « [craint] avec raison d'être persécuté » [emphase ajoutée] s'il est retourné dans son pays¹⁹. Selon Pobjoy, cette exigence présente plusieurs problèmes pour les enfants. En effet, il est difficile pour eux de démontrer une inquiétude réelle et subjective en articulant des appréhensions futures²⁰. C'est pourquoi l'auteur propose une approche qui reconnaîtrait une objectivité inhérente au concept de la crainte et qui n'exigerait pas de démontrer une crainte subjective : « [t]he shared duty of fact-finding underscores that decision-makers are required to evaluate all relevant risks that a child may face, irrespective of the fact that the child may not have formally articulated those risks »²¹. Ainsi, une évaluation objective du risque peut se faire en se basant sur des faits par la recherche d'informations sur le pays d'origine de l'enfant et par l'examen des risques qu'il peut y encourir.

Le quatrième chapitre se penche sur l'exigence de démontrer qu'il risque d'être persécuté s'il retourne dans son pays d'origine. Cet élément de l'article 1.A(2) fut interprété d'une manière qui ne tient pas compte de la spécificité des enfants et du type de persécution qu'ils peuvent subir. Pobjoy effectue donc un rapprochement avec la *CDE* pour proposer un cadre d'interprétation axé sur les enfants. L'auteur croit que la *CDE* permettrait de nuancer la compréhension du concept de persécution chez l'enfant. En effet, Pobjoy affirme que : « *The rights protected under the CRC are tailored to take into account the fact that children experience harms in different ways to adults*²² ». L'évaluation de la demande de statut devrait donc tenir compte des risques de violation des dispositions retrouvées dans la *CDE*.

Le cinquième chapitre clôt la discussion de Pobjoy sur la deuxième interaction entre la *Convention de 1951* et la *CDE* et évalue un dernier élément de la définition de cette convention : le risque de persécution doit être lié à un des cinq statuts civils et politiques énumérés à l'article 1.A(2) soit sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un certain groupe social ou à des opinions politiques²³. L'auteur propose le principe de non-discrimination qu'on retrouve au centre de la *CDE* afin de favoriser une approche axée sur les raisons de la persécution plutôt que sur les intentions du persécuté²⁴. De plus, le principe de non-discrimination peut servir à identifier « certains groupes sociaux²⁵ ». En effet, Pobjoy démontre que certaines juridictions ont reconnu que l'âge peut définir un groupe social tel qu'inscrit dans

¹⁸ *Convention de 1951, supra note 8, art 1.A(2); Pobjoy, ibid à la p 80.*

¹⁹ *Convention de 1951, ibid, art 1.A(2).*

²⁰ Pobjoy, *supra note 4 à la p 82.*

²¹ *Ibid à la p 99.*

²² *Ibid à la p 123.*

²³ *Convention 1951, supra note 8, art 1.A (2).*

²⁴ Pobjoy, *supra note 4 à la p 185.*

²⁵ *Ibid.*

la *Convention de 1951*²⁶.

Le sixième et dernier chapitre aborde la dernière interaction entre la *Convention de 1951* et la *CDE* tel que souhaité par Pobjoy. Il propose que la *CDE* soit perçue comme une source indépendante pouvant agir comme protection complémentaire pour les enfants demandeurs d'asile. Elle jouerait ce rôle de deux façons. D'une part, il suggère que les articles 6 et 37 de la *CDE*²⁷ soient considérés comme une source complémentaire au principe de non-refoulement²⁸ et que l'intérêt supérieur de l'enfant²⁹ soit appliqué comme source indépendante de protection pour les enfants réfugiés. Pobjoy remarque donc que les provisions de la *CDE* ont l'avantage d'être mieux adaptées aux enfants. Notamment, le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant peut dans certains cas éviter le retour de l'enfant vers son pays d'origine alors qu'il n'aurait pas été éligible sous la *Convention de 1951*³⁰.

Pobjoy termine de façon succincte avec la dernière partie du livre qui contient les conclusions et dernières analyses de l'auteur. La conclusion centrale de l'ouvrage est que la *Convention de 1951* présente les capacités de répondre aux demandes de statut des enfants. Toutefois, il serait important de laisser la place à la *CDE* pour informer et compléter cette dernière. Les deux instruments ont un rôle crucial à jouer dans la protection des enfants demandeurs d'asile³¹.

Enfin, l'ouvrage de Pobjoy apporte une réflexion pertinente et nécessaire à un enjeu actuel en s'appuyant sur des sources variées. Une meilleure interaction entre le régime de droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'enfant semble être une avenue possible et nécessaire pour mieux répondre à la situation de vulnérabilité et aux obstacles auxquels font face les enfants demandeurs d'asile. Cet ouvrage est accessible pour toute personne intéressée au droit des enfants réfugiés. Il est facile de suivre les idées de l'auteur grâce à une séparation claire et fonctionnelle des différents chapitres. Cependant, il aurait été intéressant que l'auteur examine davantage le contexte international en abordant un cas concret afin de compléter son argumentaire. L'auteur prend tout de même le soin de souligner deux limites à son analyse. Premièrement, son ouvrage se concentre sur le processus de détermination du statut de réfugié et ne se penche pas sur les droits des réfugiés. Deuxièmement, son étude vise essentiellement les enfants arrivant dans les pays industrialisés. Alors qu'une analyse plus approfondie de ces sujets dépasserait la portée de ce livre, les conclusions émises par Pobjoy pourraient pertinemment être appliquées à ces problématiques dans des études ultérieures.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Respectivement, le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; *CDE*, *supra* note 13 aux art 6 et 37.

²⁸ *Convention de 1951*, *supra* note 8, art 33.

²⁹ *CDE*, *supra* note 13, art 3.

³⁰ *Pobjoy*, *supra* note 4 à la p 238.

³¹ *Ibid* à la p 242.