



LA PROTECTION DES ENFANTS MIGRANTS EN SITUATION IRREGULIERE A L'AUNE DE LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT : ENTRE UNIVERSALITE NORMATIVE ET EFFECTIVITE LIMITEE

Manel TOUIL*

Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université Oran2 Mohamed Ben
Ahmed- Algérie

touil.manel@univ-oran2.dz

Laboratoire de Protection Juridique et Sociale de l'Enfanten Droit Algerien
et en Droit Comparé(LADREN)

Date de soumission de l'article: 30-06-2026

Date d'acceptation de l'article: 19-08-2026

Résumé :

La protection des enfants migrants en situation irrégulière, représente l'un des grands défis du droit international contemporain. Même si la convention internationale sur les droits de l'enfant (CDE), établit une norme universelle basée sur le principe de non-discrimination et l'intérêt supérieur de l'enfant, son effectivité demeure limitée. Cet article analyse les garanties offertes par la CDE ainsi que les obstacles à leur mise en œuvre lié notamment aux politiques migratoires et à la souveraineté des États. Il met en évidence l'écart entre l'universalité normative de la Convention et son application effective à l'égard des enfants migrants en situation irrégulière.

Mots-clés: Enfant migrant en situation irrégulière, Convention relative au droit de l'enfant, universalité normative, intérêt supérieur de l'enfant, protection internationale des droits de l'enfant.

Introduction :

L'intensification des flux migratoires à l'échelle mondiale, a profondément renouvelé les problématiques liées à la protection des droits fondamentaux, en particulier lorsqu'il s'agit de populations vulnérables tel que les enfants migrants en situation irrégulière.

Cette vulnérabilité découle de plusieurs facteurs. D'abord, leur statut d'enfant implique une dépendance et un besoin de protection. Ensuite, leur situation migratoire est souvent marquée par la précarité et l'insécurité juridique. Ces enfants se retrouvent donc à la croisée de

* Manel TOUIL.

deux logiques souvent en conflit. D'une part, il y a la logique de protection basée sur les droits de l'homme. D'autre part, il y a le contrôle migratoire et la souveraineté des États. Cette tension entraîne une fragilisation concrète de leurs droits, les exposant à divers risques tels que l'exclusion sociale, l'exploitation et les violations de leurs droits fondamentaux. Face à cette réalité, il est crucial d'établir un cadre juridique international de protection.

C'est dans cette optique que s'inscrit la convention internationale relative aux droits de l'enfant adoptée en 1989. Cet instrument propose une approche globale des droits de l'enfant, et affirme leur caractère universel, imposant aux États des obligations pour garantir la protection de tous les enfants. Cependant, la Convention ne cible pas explicitement les enfants migrants en situation irrégulière, ce qui soulève des questions sur son champ d'application. Ces enfants bénéficient-ils réellement de la protection qu'elle prévoit ? Le principe de non-discrimination est-il suffisant pour assurer leur inclusion ? Ou bien son application se heurte-t-elle aux contraintes des politiques migratoires des États ?

Ces questions mettent en lumière une tension fondamentale. D'un côté, la convention proclame une protection universelle des droits de l'enfant. De l'autre, la réalité révèle une application inégale, voire restreinte, pour certaines catégories, en particulier les enfants migrants en situation irrégulière. Ainsi, on peut se demander dans quelle mesure la Convention internationale des droits de l'enfant assure une protection qui soit à la fois universelle et efficace pour ces enfants.

Pour aborder cette problématique, cette étude adopte une approche à la fois analytique et critique. Elle s'appuie sur l'examen des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, des observations générales du Comité des droits de l'enfant, ainsi que des. Cette méthode permet d'évaluer la portée normative des protections accordées aux enfants migrants en situation irrégulière et d'analyser les limites pratiques liées à leur mise en œuvre par les États.

À cette fin, l'étude se concentrera sur deux axes principaux. Le premier mettra en lumière l'universalité normative de la protection des enfants migrants en situation irrégulière au regard de la Convention relative au droit de l'enfant. Le second examinera les limites de



l'effectivité de cette protection, en tenant compte des défis que rencontrent les États dans sa mise en œuvre.

1-L'affirmation d'une universalité normative de la protection des enfants migrants en situation irrégulière

L'examen de la convention internationale sur les droits de l'enfant montre, à première vue, qu'il existe un cadre juridique universel, basé sur des principes qui vont au-delà des distinctions liées au statut juridique des individus. Même si les enfants migrants en situation irrégulière ne sont pas explicitement mentionnés dans le texte de la convention, une interprétation systémique et téléologique permet d'envisager leur inclusion dans le champ de protection. Cette universalité se manifeste à la fois par l'élargissement du champ personnel de la Convention et par la nature globale des droits qu'elle défend. Il est donc essentiel d'analyser, d'une part, les fondements de cette universalité (1.1.), et d'autre part, sa portée matérielle à travers une approche globale des droits de l'enfant (1.2).

1.1- L'universalité fondé sur le principe de non-discrimination et l'extension du champ personnel de la Convention

L'universalité de la Convention relative au droit de l'enfant se manifeste à travers une double dynamique juridique. D'une part, elle repose sur le principe de non-discrimination, qui garantit que les droits conventionnels s'appliquent à tous les enfants, sans distinction de nationalité ou de statut migratoire. D'autre part, cette universalité se traduit par une extension du champ personnel de la convention, fondée sur une interprétation fonctionnelle de la notion de juridiction, permettant d'inclure les enfants migrants en situation irrégulière dans le cadre des obligations des États. Il est donc essentiel d'examiner successivement le fondement de cette universalité à travers le principe de non-discrimination (1.1.1), puis son élargissement par l'extension du champ personnel d'application de la convention (1.1.2).

1.1.1- Le principe de non-discrimination comme fondement d'une universalité formelle

L'un des apports majeurs de la convention internationale sur les droits de l'enfant est sans doute, l'affirmation d'un principe fondamental de non-discrimination, clairement énoncé dans son article 2.(ONU, 1989) Cette disposition oblige les États signataires à garantir tous les droits reconnus par la convention à chaque enfant sous leur

juridiction, sans aucune distinction, que ce soit en raison de la nationalité, de l'origine ou du statut juridique. Grâce à sa formulation large et inclusive, cette disposition donne à la Convention une portée véritablement universelle. Elle s'éloigne d'une approche restrictive basée sur la citoyenneté pour établir une égalité juridique entre tous les enfants. Ainsi, l'enfant migrant en situation irrégulière bénéficie également de la protection prévue par la convention, peu importe la légalité de sa présence sur le territoire.

Cette interprétation large s'inscrit dans une logique systémique et téléologique de la Convention. D'une part, elle repose sur la cohérence interne du texte, qui vise à assurer la protection globale de l'enfant. D'autre part, elle se fonde sur l'objectif même de la Convention, qui est de garantir les droits fondamentaux de tous les enfants sans exclusion. Dans cette optique, l'intérêt supérieur de l'enfant se présente comme une norme directrice du système conventionnel, incitant à aller au-delà des catégories juridiques traditionnelles pour privilégier une approche axée sur la vulnérabilité et les besoins essentiels de l'enfant(ZERMATTEN, 2010).

Le comité des droits de l'enfant a confirmé cette approche dans son observation générale numéro 6, qui traite des enfants non accompagnés et séparés de leur pays d'origine. Il y affirme que les droits énoncés par la Convention s'appliquent à tous les enfants relevant de la juridiction d'un État, « sans tenir compte de leur nationalité, de leur statut migratoire ou de leur apatridie ». Il précise également que la situation migratoire de l'enfant ou de ses parents ne peut justifier une restriction des garanties conventionnelles. Les États sont tenus d'assurer une protection effective, en se basant sur l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de sa dignité fondamentale(Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6: Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pas d'origine,, 2005).

Dans cette même lignée, la doctrine souligne que le principe de non-discrimination a une portée essentielle en droit international des droits de l'homme, car il conditionne l'effectivité de tous les droits reconnus à l'enfant. En garantissant une protection égale, peu importe la nationalité ou le statut migratoire, ce principe joue un rôle clé dans l'unification du statut juridique de l'enfant au niveau international et



visé, en théorie, à atténuer les effets restrictifs et exclusifs des politiques migratoires des États(DE SCHUTTER, 2014).

Cependant, cette universalité reste principalement formelle. Elle repose sur une notion d'égalité abstraite qui ne prend pas pleinement en compte les inégalités structurelles auxquelles font face les enfants migrants en situation irrégulière.

1.1.2 - L'extension du champ personnel de la Convention : une universalité fonctionnelle sous conditions

L'universalité de la Convention relative au droit de l'enfant ne peut pas être comprise uniquement à travers le prisme du principe de non-discrimination énoncé dans son article 2. Bien que cet article établisse les bases d'une universalité formelle en interdisant toute distinction, notamment en fonction de la nationalité ou du statut migratoire, la véritable portée de cette universalité dépend aussi de l'élargissement du champ d'application de la convention, qui s'articule autour de la notion de juridiction, comprise de manière dynamique et fonctionnelle(Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6: Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pas d'origine,, 2005).

Dans le domaine du droit international des droits de l'homme, la juridiction ne se limite pas aux frontières nationales. Elle englobe toute situation où un État exerce, de jure ou de facto, un contrôle effectif sur un individu(DE SCHUTTER, 2014). Cette vision permet d'inclure les enfants migrants en situation irrégulière dans le champ d'application de la convention, tant qu'ils se trouvent sous l'autorité ou le contrôle d'un État(CRAWFORD, 2019).

Cette approche a été validée par la jurisprudence internationale, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a adopté une interprétation large de la notion de juridiction dans plusieurs affaires touchant aux droits fondamentaux.

Dans l'affaire Al-Skeini c. Royaume-Uni (2011), la cour adopte une approche fonctionnelle de la juridiction, reconnaissant qu'elle peut s'exercer en dehors des frontières nationales lorsqu'il y a un contrôle effectif(Cour Européenne de droits de l'Homme, 2011).

Cette orientation a été confirmée dans l'affaire HirsiJamaa et autres c. Italie (2012), où la cour a statué que des migrants interceptés en haute mer relevaient de la juridiction de l'État en raison de l'autorité

exercée par ses agents, affirmant ainsi que les obligations conventionnelles s'appliquent peu importe le lieu géographique (Cour Européenne des Droits de l'Homme G. C., Hirsi Jamaa et autres, c/Italie, Requête n°27765/09, arrêt du 23 février 2012, 2012).

De même, l'affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce (2011) met en lumière les obligations positives des États en matière de protection effective des droits fondamentaux, surtout dans des contextes de vulnérabilité accrue (Cour Européenne de Droits de l'Homme, 2011).

Dans le contexte africain, on peut observer une dynamique similaire. L'approche de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples s'inscrit dans une logique comparable, même si elle est moins développée sur le plan jurisprudentiel. La Commission insiste sur le principe de protection sans discrimination et sur la prise en compte des situations de vulnérabilité, notamment celle des enfants migrants. Cette orientation montre une convergence normative vers une vision élargie des obligations des États (Commission Africaine des Droits de l'Homme, 2023).

Dans cette optique, l'élargissement du champ personnel de la Convention permet d'inclure pleinement les enfants migrants en situation irrégulière dans son cadre de protection. Ces enfants bénéficient des garanties substantielles prévues par la convention, notamment en matière de protection contre la violence (art. 19), contre l'exploitation (art. 32), ainsi que du droit à la santé et à l'éducation (arts. 24 et 28). Cette inclusion repose sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3), qui devient une norme interprétative essentielle, imposant aux États une obligation de protection immédiate, peu importe le statut administratif (UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 2007).

Cependant, dans un contexte où la mobilité transfrontalière des enfants migrants est de plus en plus présente, il est difficile d'assurer pleinement leur protection sans un cadre procédural approprié. À ce propos, la convention de La Haye du 19 octobre 1996, qui traite de la compétence, de l'exécution et de la coopération en matière de responsabilité parentale et de protection de l'enfant, se révèle être un outil complémentaire. Sans remettre en question les bases établies par la Convention relative aux droits de l'enfant, elle facilite son



application dans des situations impliquant plusieurs systèmes juridiques, en organisant la coopération entre les États et en garantissant la continuité des mesures de protection (Conférence de La Haye de Droit international privé, 2014).

De cette manière, l'élargissement du champ d'application de la Convention contribue à créer une universalité fonctionnelle, fondée sur la relation réelle entre l'individu et l'État, plutôt que sur des critères formels comme la nationalité ou le territoire. Toutefois, cette universalité est toujours encadrée par des pratiques hépatiques. Malgré la reconnaissance jurisprudentielle d'une compétence élargie, les États continuent d'adopter des stratégies pour limiter l'étendue de leurs obligations, notamment dans le domaine migratoire (Withole De Wenden, 2017).

Le principal défi du droit international des droits de l'homme réside donc moins dans la reconnaissance des droits que dans leur mise en œuvre concrète. Cette réalité est particulièrement pertinente pour les enfants migrants en situation irrégulière, dont la protection dépend largement des politiques nationales.

En définitive, même si l'interprétation fonctionnelle de la juridiction permet d'élargir le champ d'application de la convention pour inclure les enfants migrants dans un cadre juridique protecteur, cela ne peut pas, à lui seul, garantir une protection pleinement efficace. Pour cela, il est essentiel d'avoir une cohérence entre les normes substantielles et les mécanismes procéduraux, surtout dans un contexte où la tension entre les exigences de protection et les impératifs de souveraineté demeure persistante.

2.1-L'universalité matérielle de la CDE : l'approche holistique des droits de l'enfant

L'universalité matérielle de la Convention relative aux droits de l'enfant repose sur une vision globale et intégrée des droits qui sont reconnus à chaque enfant. Cette approche, qui se base sur l'indivisibilité des droits, exige une protection renforcée, surtout pour les enfants migrants en situation irrégulière. D'une part, cela se traduit par la reconnaissance de l'indivisibilité des droits fondamentaux de l'enfant, et d'autre part, par l'affirmation des obligations positives que les États doivent respecter pour garantir leur effectivité.

2.1.1- L'indivisibilité des droits fondamentaux de l'enfant migrant en situation irrégulière

La Convention relative aux droits de l'enfant adopte une approche holistique qui repose sur l'indivisibilité et l'interdépendance des droits. Cette vision s'éloigne de toute interprétation sectorielle des droits de l'homme et établit une protection globale pour l'enfant, considéré comme un sujet de droit à part entière (ZERMATTEN, 2010).

Dans ce contexte, un enfant migrant en situation irrégulière ne peut pas être exclu de la protection offerte par la Convention simplement à cause de son statut administratif. Au contraire, sa vulnérabilité accentue le besoin d'une protection complète. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'enfant, les droits énoncés dans la Convention s'appliquent à tous les enfants sous la juridiction d'un État, peu importe leur nationalité ou leur statut migratoire (Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6: Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine, 2005).

La Cour européenne des droits de l'homme a toujours souligné que la vulnérabilité est un aspect clé dans l'évaluation des obligations des États. Par exemple, dans l'affaire M.S.S. contre la Belgique et la Grèce (2011), la Cour met en lumière la situation désespérée des demandeurs d'asile et rappelle aux États leur obligation de garantir des conditions de vie digne (Cour Européenne de Droits de l'Homme, 2011).

De même, dans l'affaire Tarakhel contre la Suisse (2014), la Cour a renforcé la protection des familles migrantes en situation irrégulière, en exigeant des garanties individuelles avant tout transfert, surtout en raison de la présence d'enfants mineurs et de leur vulnérabilité particulière (Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2014).

Cette jurisprudence illustre bien l'idée que les droits sont indivisibles, car protéger un enfant implique également de garantir des droits au logement, à la dignité et à l'unité familiale.

Cette notion d'universalité se manifeste aussi à travers l'application conjointe des droits fondamentaux énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant, comme l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), le droit à la vie, à la survie et au développement



(article 6), ainsi que le droit d'être entendu (article 12). Ces droits sont interconnectés, car leur mise en œuvre conditionne l'effectivité des autres garanties prévues par la convention.

La Cour européenne des droits de l'homme a également intégré ces exigences dans son interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui concerne la vie familiale, en reconnaissant la nécessité d'un équilibre strict lorsque des enfants sont impliqués (Cour Européenne des Droits de l'Homme G. C., Jeunesse c/Pays-Bas, requête n°12738/10, arrêt du 03 octobre 2014, 2014).

En outre, l'accès aux droits économiques et sociaux, comme le droit à la santé (art.24) et à l'éducation (art.28), est particulièrement crucial pour les enfants migrants en situation irrégulière. L'exclusion de ces droits, souvent justifiée par des préoccupations liées au contrôle migratoire, constitue une violation directe du principe d'indivisibilité des droits de l'enfant. Dans l'affaire Popov c. France (2012), la Cour a condamné les conditions de rétention des mineurs étrangers, soulignant que leur placement en centre de rétention nuisait à leur bien-être psychologique et à leur développement (Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012). Cette jurisprudence confirme que les droits de l'enfant ne peuvent pas être fragmentés sans compromettre leur effectivité.

Ainsi, bien que l'indivisibilité des droits fondamentaux de l'enfant migrant en situation irrégulière soit reconnue par le droit international, sa mise en œuvre dans la jurisprudence européenne reste encore fragile et progressive. Elle dépend d'une appréciation contextuelle et judiciaire, mettant en lumière un écart persistant entre la norme universelle et l'effectivité juridique.

2.1.2- Les obligations positives des États comme garantie de la protection intégrale de l'enfant migrant en situation irrégulière

L'approche globale adoptée par la Convention relative aux droits de l'enfant nécessite une redéfinition significative des obligations des États, qui ne se limitent plus à une simple abstention, mais s'inscrivent dans une dynamique d'intervention active.

En effet, les États parties sont tenus de mettre en œuvre des obligations positives pour garantir l'accès effectif aux droits

fondamentaux de l'enfant, même lorsqu'il se trouve en situation migratoire irrégulière(DE SCHUTTER, 2014).

Cette exigence découle directement de l'article 4 de la CDE, qui demande aux États de prendre « toutes les mesures appropriées » pour garantir la réalisation des droits reconnus. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'enfant, cette obligation a un caractère immédiat, surtout en ce qui concerne les droits fondamentaux essentiels, en particulier pour les enfants qui se trouvent dans des situations de vulnérabilité accrue, comme les enfants migrants clandestins(Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6: Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine,, 2005). Cela signifie que le fait d'être en situation irrégulière ne peut pas justifier une restriction de l'accès aux droits fondamentaux.

Dans ce contexte, la protection des enfants migrants en situation irrégulière nécessite la mise en place de garanties spécifiques et substantielles. Le droit à la réunification familiale (art.10) est crucial pour la protection de l'enfant, car il contribue à maintenir son équilibre affectif et psychologique(HODGKIN & NEWELL, 2007). De plus, les dispositions qui protègent contre toutes les formes d'exploitation économique et sexuelle (art.32 et suivants) traduisent l'obligation des États de prévenir les situations de traite, de travail forcé ou d'abus, auxquelles les enfants migrants sont particulièrement vulnérables(ZERMATTEN, 2010).

L'interprétation de ces garanties doit toujours être guidée par le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (art.3), qui est une norme fondamentale du droit international de l'enfance. Ce principe impose aux autorités nationales de prendre en compte la vulnérabilité spécifique des enfants migrants et leurs besoins fondamentaux de manière renforcée.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme témoigne d'une évolution vers une approche plus rigoureuse des obligations positives. Dans l'affaire Popov c. France (2012), la Cour a jugé que la rétention de mineurs étrangers dans des conditions inappropriées violait leurs droits fondamentaux, notamment en raison des effets néfastes sur leur développement et leur bien-être(Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012).De même, dans l'affaire Tarakhel c. Suisse (2014), elle a exigé des garanties spécifiques avant



tout transfert de familles migrantes avec enfants, mettant en avant la nécessité d'une protection accrue en raison de leur vulnérabilité (Cours Européenne des Droits de l'Homme, 2014).

Cependant, malgré cette avancée normative et jurisprudentielle, la mise en œuvre effective des obligations positives fait face à des obstacles structurels. Les politiques migratoires en place, les restrictions d'accès aux services publics, et le manque de dispositifs d'accueil adaptés compromettent l'effectivité des droits garantis par la Convention. Cette situation met en lumière une tension persistante entre la protection des droits de l'enfant et les impératifs de souveraineté des États (Withole De Wenden, 2017).

Ainsi, bien que la CDE affirme clairement l'universalité des droits des enfants migrants en situation irrégulière, leur effectivité dépend largement de la capacité et de la volonté des États à intégrer ces exigences dans leurs politiques publiques. Cette tension souligne que la protection de l'enfant migrant représente un véritable test de cohérence pour le système international de protection des droits de l'homme.

2-Les limites de l'effectivité des garanties de la CDE en matière de protection des enfants migrants en situation irrégulière

Bien que la convention sur les droits de l'enfant établisse une universalité normative difficilement contestable, cette universalité reste en grande partie théorique sans un mécanisme contraignant qui garantisse son application effective. En réalité, les enfants migrants en situation irrégulière, continuent d'être confrontés à des violations répétées de leurs droits fondamentaux, conséquences à la fois de la prééminence des logiques souverainistes et des lacunes structurelles du système international de protection. Il est donc essentiel d'examiner d'une part l'impact des rationalités étatiques (2.1.), et d'autre part, les limites intrinsèques des mécanismes de mise en œuvre (2.2.).

2.1- La prééminence des logiques souverainistes étatiques

Dans le contexte migratoire, l'application des garanties prévues par la Convention relative au droit de l'enfant, se heurte encore à la logique souverainiste des États. En effet, ces derniers continuent de donner la priorité aux impératifs de contrôle des frontières, de sécurité nationale et de gestion des flux migratoires, souvent au détriment de la

protection renforcée, qui devrait être accordée aux enfants migrants en situation irrégulière.

Cette tension, se manifeste d'une part par la minimisation des obligations conventionnelles face aux exigences de souveraineté migratoire (2.1.1) et d'autre part, par des exemples concrets de l'affaiblissement des garanties reconnues par la CDE pour les enfants migrants en situation irrégulière (2.1.2).

2.1.1- La relativisation des obligations issues de la CDE face aux impératifs de souveraineté migratoire

Dans le cadre des mobilités internationales contemporaines, la protection des enfants migrants en situation irrégulière, met en lumière une tension structurelle entre l'universalité des droits de l'enfant, telle qu'elle est proclamée, et la réalité d'un paradigme souverainiste en matière migratoire.

Bien que la Convention relative aux droits de l'enfant, établisse une obligation générale de garantir les droits de chaque enfant relevant de la juridiction des États signataires, peu importe son statut juridique, la mise en œuvre effective de cette exigence est souvent entravée par les logiques étatiques de contrôle des frontières.

En effet, la souveraineté migratoire, qui se définit comme la capacité d'un État à réguler l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, reste au cœur de l'architecture juridique des États. Cette prééminence se manifeste par une reconfiguration pragmatique de la portée normative de la CDE, où les obligations conventionnelles sont appliquées de manière différenciée, voire atténuée, pour les enfants en situation irrégulière. Ainsi, même si l'article 2 de la CDE interdit toute discrimination, y compris celle fondée sur le statut de l'enfant, les politiques migratoires actuelles instaurent de facto des régimes d'accès inégaux aux droits fondamentaux (DAUVERGNE, 2008).

Cette tension met en lumière une tendance à relativiser les obligations conventionnelles, où la qualité juridique des "enfants", qui devrait être au sommet des valeurs à protéger, se retrouve souvent en concurrence, voire éclipsée, par la désignation administrative de "migrants en situation irrégulière". Une telle évolution illustre une forme de fragmentation des normes, où les droits établis par la CDE sont réévalués à la lumière des impératifs de sécurité (BENHABIB, 2004).



La doctrine relève que, malgré son ambition universaliste, le droit international des droits de l'homme reste fondamentalement dépendant de la volonté des États pour sa mise en œuvre. Cette dépendance permet aux États de jongler entre leurs engagements internationaux et leurs priorités internes, souvent au détriment des garanties substantielles offertes par la CDE(DE SCHUTTER, 2014).

Dans ce contexte, le principe fondamental de l'intérêt supérieur de l'enfant, inscrit à l'article 3§1 de la CDE comme une considération essentielle dans toute décision le concernant, est souvent interprété de manière restrictive, dans le domaine migratoire. Loin d'être un critère autonome déterminant, il est fréquemment intégré dans une logique de compromis, où il peut être mis de côté au profit de préoccupations liées à la sécurité, à l'ordre public ou à la lutte contre l'immigration irrégulière(Comité des Droits de l'Enfant & Comité pour la protection des droits de tous , Observation générale conjointe n°4 Du comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant (2017), sur les obligations des États en matière de droit de l'homme des, 2017).

Les travaux du Comité des droits de l'enfant, soulignent cette dérive, en affirmant que l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut pas être subordonné à des objectifs migratoires généraux. Il doit faire l'objet d'une évaluation individualisée, rigoureuse et prioritaire(Comité des Droits de l'Enfant, Observation générale n°14, 2013).Cependant, dans la pratique, cette exigence reste largement théorique, car il manque des mécanismes contraignants pour imposer une telle hiérarchisation normative.

Ainsi, le conflit entre la logique universaliste de la CDE et les impératifs souverainistes des États crée une application inégale des droits de l'enfant, surtout pour les enfants migrants en situation irrégulière. Cette situation met en lumière les limites inhérentes au modèle actuel de protection internationale, qui repose sur un équilibre fragile entre engagement juridique et discrétion étatique.

2.1.2- Les manifestations concrètes de l'affaiblissement des garanties de la CDE à l'égard des enfants migrants en situation irrégulière

La montée en puissance des logiques souverainistes se manifeste concrètement par l'adoption de mesures qui portent atteinte aux droits fondamentaux garantis par la CDE aux enfants migrants en situation irrégulière. Tout d'abord, le recours à la détention administrative des enfants est un exemple particulièrement révélateur de cette tension normative. Bien que l'article 37b) de la CDE stipule que la privation de liberté ne doit être utilisée qu'en dernier recours et pour la durée la plus courte possible, de nombreux États continuent d'opter pour la détention dans un but de gestion migratoire.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, condamné de telles pratiques, en affirmant que la détention d'enfants migrants dans des conditions inadaptées nuit à leur dignité et à leur intérêt supérieur. Dans l'affaire *Popov c. France*, la Cour a souligné que la situation d'extrême vulnérabilité des enfants devait primer sur leur statut d'étrangers en situation irrégulière(ONU, 1989).

Par ailleurs, les mesures d'éloignement forcées, lorsqu'elles sont mises en œuvre sans évaluation individualisée et approfondie de la situation de l'enfant, mettent en péril le respect de garanties essentielles, comme le droit au respect de la vie familiale (article 9 de la CDE) et le principe de non-refoulement. Le Comité des droits de l'enfant a d'ailleurs souligné que toute décision touchant un enfant migrant doit être précédée d'une évaluation approfondie de son intérêt supérieur(Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°6: Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pas d'origine,, 2005).

De plus, la restriction d'accès aux droits sociaux fondamentaux, tels que l'éducation (article 28 de la CDE), la santé (article 24 de la CDE) et la protection sociale, révèle une exclusion normative indirecte, souvent mise en œuvre par des dispositifs administratifs dissuasifs ou des pratiques institutionnelles discriminatoires(UNICEF, *Inclusion of Children in the Context of Migration into National Child Protection Systems*, 2024).



Ces différentes manifestations montrent qu'il existe une hiérarchisation implicite des normes. Les impératifs de souveraineté et de sécurité nationale, semblent primer sur les engagements internationaux des États (DAUVERGNE, 2008). Cette situation conduit à une effectivité fragmentée et conditionnelle des droits garantis par la CDE. Elle est particulièrement préjudiciable aux enfants migrants en situation irrégulière, alors même que leur vulnérabilité justifie une protection renforcée (Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de, 2014).

2.2- Les limites du mécanisme de contrôle de la CDE face à la vulnérabilité des enfants migrants en situation irrégulière

La véritable efficacité de la protection offerte par la Convention relative au droit de l'enfant dépend en grande partie des mécanismes institutionnels qui sont chargés de la mettre en œuvre. Cependant, pour les enfants migrants en situation irrégulière, les faiblesses structurelles du système conventionnel diminuent considérablement l'impact réel des garanties qui sont censées être en place. Cette vulnérabilité découle, d'une part, des limites intrinsèques au pouvoir de contrôle du Comité des droits de l'enfant (2.2.1) et, d'autre part, des défis liés à l'application interne et à la justiciabilité de la Convention (2.2.2).

2.2.1- Les limites institutionnelles du Comité des droits de l'enfant dans la protection des enfants migrants en situation irrégulière

Le mécanisme de contrôle mis en place par la CDE repose principalement sur l'intervention du Comité des droits de l'enfant, qui est l'organe chargé de veiller à l'application de la Convention par les États parties. Cependant, malgré son rôle crucial dans l'interprétation des dispositions de la Convention et dans l'élaboration des normes internationales pour la protection de l'enfance, le Comité fait face à des limites institutionnelles importantes qui impactent directement l'effectivité des droits des enfants migrants en situation irrégulière.

A cet égard, le Comité n'a aucune compétence juridictionnelle contraignante. Ses observations finales, recommandations générales et constats, adoptés dans le cadre des communications individuelles, n'ont pas de force obligatoire pour les États. Cette absence de mécanisme coercitif diminue considérablement la capacité du système conventionnel à garantir, le respect effectif des obligations découlant

de la CDE. Cette limite est particulièrement manifeste dans le domaine migratoire. Les États invoquent souvent leur souveraineté pour justifier l'adoption de politiques restrictives (HATHAWAY, 2021).

Dans ce contexte, il est important de noter que les organes conventionnels des Nations Unies dépendent en grande partie de la coopération volontaire des États, ce qui limite leur efficacité normative de manière structurelle (DE SCHUTTER, 2014). Cette dépendance devient particulièrement problématique dans le domaine migratoire, où les préoccupations liées à la sécurité nationale et au contrôle des frontières, prennent souvent le pas sur les exigences de protection internationale des enfants.

D'autre part, les mécanismes de contrôle établis par la CDE souffrent d'un manque d'efficacité procédurale. Le système des rapports périodiques, qui est l'outil principal de surveillance de la mise en œuvre de la Convention, repose essentiellement sur un dialogue constructif avec les États parties. Bien que cette approche encourage la coopération institutionnelle, elle reste insuffisante face aux violations systématiques des droits des enfants migrants en situation irrégulière.

En outre, la procédure de communications individuelles introduite par le troisième Protocole facultatif à la CDE est limitée par son caractère optionnel, car plusieurs États n'ont ni signé ni ratifié cet instrument (l'ONU, 2014).

Cette situation contribue à créer une protection internationale fragmentée, où l'accès des enfants migrants à un recours effectif dépend largement de l'acceptation préalable des mécanismes de contrôle par les États eux-mêmes.

Ainsi, l'absence de pouvoirs contraignants et la dépendance du système conventionnel à la volonté des États, mettent en lumière les limites structurelles du mécanisme de contrôle de la CDE. Ces limites sont particulièrement manifestes, lorsqu'il s'agit de protéger les enfants migrants en situation irrégulière. Or, leur vulnérabilité, nécessitent une protection renforcée.

2.2.2- Les limites de la justiciabilité interne de la CDE dans la protection des enfants migrants en situation irrégulière

Au-delà des lacunes institutionnelles du mécanisme international de contrôle, l'efficacité de la CDE se heurte aussi à des



défis liés à son intégration dans les systèmes juridiques nationaux. En effet, la véritable portée des droits établis par la Convention, dépend en grande partie de la manière dont ils sont accueillis par les législations nationales et de la capacité des individus à les invoquer directement devant les tribunaux internes.

L'effet direct de la CDE varie énormément selon les traditions constitutionnelles et les visions nationales du droit international. Dans certains pays, les dispositions de la Convention peuvent être directement utilisées devant les juges nationaux, tandis que dans d'autres, elles nécessitent une transposition législative préalable ou sont considérées comme n'ayant pas d'effet direct en raison de leur formulation jugée trop générale(Onu, 2011).

Une telle disparité des pratiques nationales, met en évidence l'absence d'une conception harmonisée de l'intégration du droit international des droits de l'homme dans les systèmes juridiques internes.

Cette diversité complique l'uniformité de la protection des enfants migrants en situation irrégulière et entraîne une application inégale des garanties prévues par la Convention. Les experts soulignent que le manque d'harmonisation dans l'intégration des instruments internationaux des droits de l'homme constitue l'un des facteurs qui contribuent à fragmenter leur efficacité(Fuentes & Vannelli, 2019). Dès lors, la protection offerte par la CDE dépend largement des choix constitutionnels et jurisprudentiel propre à chaque Etat.

En pratique, cette situation touche particulièrement les enfants migrants en situation irrégulière, qui font face à de nombreux obstacles pour accéder à la justice. Ils manquent souvent de représentation légale, ne connaissent pas leurs droits, rencontrent des barrières linguistiques, vivent dans une précarité administrative, et craignent les autorités migratoires. Tous ces obstacles réduisent considérablement la capacité de ces enfants à faire valoir les garanties prévues par la CDE devant les tribunaux nationaux(UNICEF, Inclusion of Children in the Context of Migration into National Child Protection Systems, 2004).

De plus, certaines juridictions internes ont tendance à interpréter les droits conventionnels à travers le prisme des impératifs de contrôle migratoire, ce qui limite leur portée effective. Dans

plusieurs systèmes juridiques, les exigences liées au contrôle des frontières et à la lutte contre l'immigration irrégulière influencent l'interprétation et la mise en œuvre des droits garantis aux enfants migrants, au risque d'affaiblir le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par la CDE(Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°14).

Ainsi, l'effectivité de la protection offerte par la CDE semble étroitement liée à la volonté des États d'assurer une application réelle de ces dispositions dans leur législation interne. Cette dépendance met en lumière les limites du modèle actuel de protection internationale des droits de l'enfant, surtout pour les enfants migrants en situation irrégulière, dont la vulnérabilité devrait pourtant justifier une garantie renforcée.

Conclusion

La protection des enfants migrants en situation irrégulière est aujourd'hui l'une des questions les plus révélatrices des tensions qui traversent le droit international des droits de l'homme.

À travers la Convention relative aux droits de l'enfant, la communauté internationale a établi un cadre normatif qui repose sur l'universalité des droits, l'intérêt supérieur de l'enfant et le principe de non-discrimination. Cela signifie que chaque enfant, quelle que soit sa nationalité ou son statut migratoire, doit bénéficier d'une protection juridique complète. Cette notion d'universalité se traduit par l'élargissement du champ d'application de la Convention, qui s'appuie sur une conception fonctionnelle de la juridiction, ainsi que par une approche holistique des droits de l'enfant, qui met en avant leur indivisibilité et leur interdépendance.

L'étude de la jurisprudence internationale et européenne révèle une évolution marquante vers une reconnaissance plus forte des obligations des États envers les enfants migrants en situation irrégulière. Les décisions, notamment celles de la Cour européenne des droits de l'homme, ont joué un rôle clé en mettant en lumière la vulnérabilité particulière de ces enfants et en établissant des garanties essentielles pour leur dignité humaine, l'unité familiale, la protection contre la détention arbitraire, ainsi que l'accès effectif à leurs droits fondamentaux. De plus, des instruments complémentaires comme la convention de La Haye du 19 octobre 1996 participent à



l'opérationnalisation de cette protection dans les situations transfrontalières, en assurant une continuité juridique des mesures de protection de l'enfant.

Cependant, cette notion d'universalité se heurte encore aux limites structurelles de la souveraineté des États et aux logiques sécuritaires qui prévalent dans les politiques migratoires d'aujourd'hui. En dépit de l'affirmation normative d'une protection sans distinction, les enfants migrants en situation irrégulière continuent de faire face à des pratiques de rétention, à des difficultés d'accès aux soins, à l'éducation et à la protection sociale, ainsi qu'à des politiques de refoulement qui ne respectent pas les exigences du droit international des droits de l'homme. L'écart persistant entre la reconnaissance juridique des droits et leur mise en œuvre réelle met en lumière les faiblesses du système international de protection lorsqu'il se heurte aux impératifs de contrôle migratoire.

Ainsi, la problématique de la protection des enfants migrants en situation irrégulière ne se résume plus à la simple reconnaissance de leurs droits. Elle dépend surtout de la capacité des États à garantir que ces droits soient réellement appliqués à travers des politiques publiques qui respectent les engagements internationaux. Pour cela, il est essentiel d'adopter une approche qui privilégie l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui implique que les considérations migratoires ne puissent prévaloir sur les impératifs fondamentaux de protection de l'enfance.

Pour conclure, la Convention sur les droits de l'enfant a sans aucun doute, ouvert la voie à un cadre juridique mondial pour la protection des enfants migrants en situation irrégulière. Cependant, cette universalité reste incomplète tant que les garanties établies par les instruments internationaux ne se traduisent pas de manière concrète et uniforme dans les pratiques des États. Le véritable enjeu contemporain réside ainsi dans le passage d'une universalité normative déclarée à une universalité réellement appliquée.

Bibliographie

Cour Européenne des Droits de l'Homme. (2012). *Povop c/ France*, requête n°39472/07 et 3947/07, arrêt du 19 janvier 2012.

- BENHABIB, S. (2004). *The Rights of Others: Aliens, Residents en Citizens*. Cambridge University Press.
- Comité des droits de l'enfant. (2005). *Observation générale n°6: Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pas d'origine*,. CRC/GC/2005/6.
- Comité des Droits de l'Enfant. (2013, mai 29). *Observation générale n°14*.
- Comité des droits de l'enfant. (s.d.). *Observation générale n°14*.
- Comité des Droits de l'Enfant, & Comité pour la protection des droits de tous , I. (2017). *Observation générale conjointe n°4 Du comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 du Comité des droits de l'enfant (2017), sur les obligations des États en matière de droit de l'homme des*.
- Commission Africaine des Droits de l'Homme, e. d. (2023). *Principes directeurs africains relatifs aux droits de l'homme de tous les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile*. Banjul, Gambie: Commission Africaine des Droits de l'Homme , et des peuples (CADHP).
- Conférence de La Haye de Droit international privé. (2014). *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de la responsabilité parentale et de mesures de protection des Enfants: guide pratique*.
- Cour Européenne de droits de l'Homme, G. C. (2011). *Al-Skeini et autres c/Royaume Uni, arrêt du 7 juillet 2011, requête n°55721/07*.
- Cour Européenne de Droits de l'Homme, G. C. (2011). *M.S.S. c/ Belgique et Grèce, requête n°30696/09, arrêt du 21 janvier 2011*.
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, G. C. (2012). *Hirsi Jamaa et autres, c/Italie, Requête n°27765/09, arrêt du 23 février 2012*.
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, G. C. (2014). *Jeunesse c/Pays-Bas, requête n°12738/10, arrêt du 03 octobre 2014*.
- Cours Européenne des Droits de l'Homme, G. (2014). *Tarakhel c/Suisse, requête n°29217/12, arrêt du 4 novembre 2014*.
- CRAWFORD, J. (2019). *Brownlie's Principles of Public International Law* (éd. 9ème). Oxford University Press.
- DAUVERGNE, C. (2008). *Making People Illegal: What Globalization Means for Migration and Law*. Cambridge University Press.



- DE SCHUTTER, O. (2014). *Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Fuentes, A., & Vannelli, M. (2019). Human Rights of Children in the Contexte of Migration Processes. Innovative Efforts for Integrating Regional Human Rights Standards in the Americas. *Revue: Law*(52), 1-23.
- HATHAWAY, J. (2021). *The Rights of Refugees under International Law*.
- Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de. (2014). Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales. Genève: Bureau du Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme.
- HODGKIN, R., & NEWELL, P. (2007). *Implementation Handbook for the Convention on the Child*. New York.
- l'ONU, A. G. (2014). *Troisième protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communication*.
- ONU. (1989, novembre 20). Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 3. (R. d. traités, Éd.) vol 1577, p. 3.
- Onu. (2011). *Troisième protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communication*.
- UNICEF. (2004). *Inclusion of Children in the Context of Migration into National Child Protection Systems*. UNICEF et IOM.
- UNICEF. (2007). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*,. New York: Unicef.
- UNICEF. (2024). *Inclusion of Children in the Context of Migration into National Child Protection Systems*. New York: UNICEF et IOM.
- Withole De Wenden, C. (2017). *La question migratoire au XXI ème siècle: migration, réfugiés et relations internationales*. Presse de Sciences Po, Paris.
- ZERMATTEN, J. (2010). *The Best Interests of the Child: Literal Analysis, Function and Implementation*. Sion, Suisse: Institut international des droits de l'enfant.

Liste des sources et références:

1. Livres

- BENHABIB, S. (2004). *The Rights of Others: Aliens, Residents and Citizens*. Cambridge University Press.
- CRAWFORD, J. (2019). *Brownlie's Principles of Public International Law* (9e éd.). Oxford University Press.
- DAUVERGNE, C. (2008). *Making People Illegal: What Globalization Means for Migration and Law*. Cambridge University Press.
- DE SCHUTTER, O. (2014). *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*. Cambridge University Press.
- HATHAWAY, J. (2021). *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge University Press.
- WITHOL DE WENDEN, C. (2017). *La question migratoire au XXIe siècle : migrations, réfugiés et relations internationales*. Presses de Sciences Po.

2. Articles de revues

- ZERMATTEN, J. (2010). The Best Interests of the Child: Literal Analysis, Function and Implementation. *International Journal of Children's Rights*, 18(4), 485–499.
- Alejandro Fuentes et Marina Vannelli, « Human Rights of Children in the Contexte of Migration Processes : Innovative Efforts for Integrating Regional Human Rights Standards in the Americas », *Law*, Vol.8, n° 4, 2019, pp. 1-23.

3. Jurisprudence / Décisions de juridictions internationales

- Cour européenne des droits de l'homme [CEDH], Grande Chambre. (2011). *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07.
- Cour européenne des droits de l'homme [CEDH], Grande Chambre. (2011). *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09.
- Cour européenne des droits de l'homme [CEDH], Grande Chambre. (2012). *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09.
- Cour européenne des droits de l'homme [CEDH]. (2012). *Popov c. France*, n° 39472/07 et 39474/07, arrêt du 19 janvier 2012.
- Cour européenne des droits de l'homme [CEDH], Grande Chambre. (2014). *Jeunesse c. Pays-Bas* [GC], n° 12738/10, arrêt du 3 octobre 2014.
- Cour européenne des droits de l'homme [CEDH], Grande Chambre. (2014). *Tarakhel c. Suisse* [GC], n° 29217/12.

4. Traités et conventions internationales

- Assemblée générale des Nations Unies. (1989). *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1577, p. 3.
- Assemblée générale des Nations Unies. (2011). *Troisième Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications* (A/RES/66/138).



- Conférence de La Haye de droit international privé [HCCH]. (1996). *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*.

5. Rapports institutionnels, guides et directives

- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. (2023). *Principes directeurs africains relatifs aux droits de l'homme de tous les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile*, avril 2023, adoptés lors de la 75^e session ordinaire, Addis-Abeba, 3-23 mai 2023.
- HODGKIN, R., & NEWELL, P. / UNICEF. (2007). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* (3e éd.). UNICEF.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme [HCDH]. (2014). *Principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales*. Genève.
- UNICEF. (2020). *Access to Justice for Children in the Context of Migration*. Fonds des Nations Unies pour l'enfance, New York.

6. Observations générales des Nations Unies et documents officiels

- Comité des droits de l'enfant des Nations Unies [CDE]. (2005). *Observation générale n° 6 : Traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine* (CRC/GC/2005/6).
- Comité des droits de l'enfant des Nations Unies [CDE]. (2013). *Observation générale n° 14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale* (art. 3, par. 1) (CRC/C/GC/14).
- Comité des travailleurs migrants [CMW] & Comité des droits de l'enfant [CDE]. (2017). *Observation générale conjointe n° 4 du CMW et n° 23 du CDE sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales*.