

Chambre des représentants, Commission de l'Intérieur 15 septembre 2020

Avis de Myria, Centre fédéral Migration, sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'interdiction de mettre des mineurs en détention (DOC 55 0892/001).

1. Introduction

Myria, le Centre fédéral Migration, est une institution publique indépendante qui a pour mission légale d'informer les autorités sur la nature et l'ampleur des flux migratoires, de protéger les droits fondamentaux des étrangers et de stimuler la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains¹.

Myria dispose également d'un accès aux centres fermés, mis en place dans des lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un ressortissant étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou retenu².

Dans le cadre de ses rapports annuels et depuis 2017 dans la publication spécifique sur la détention, le retour et l'éloignement des étrangers, Myria publie des informations et des analyses sur la détention des enfants³. Myria a également conseillé précédemment la Commission Intérieur de la Chambre des Représentants sur la détention des enfants mineurs et reprend ici une partie de cette analyse, vu qu'elle a conservé toute sa pertinence⁴.

¹ Loi du 17 août 2013 adaptant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en vue de le transformer en un Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains.

² Art. 44, 4° de l'Arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; art. 38, 3° Arrêté royal du 8 juin 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux déterminés, situés aux frontières, prévus à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

³ Pour plus d'informations, voir Myria, *Rapport annuel Migration 2008*, pp.130-133 ; *Rapport annuel Migration 2009*, p. 151 ; *Rapport annuel Migration 2010*, pp.178-180 ; *Rapport annuel Migration 2011*, pp. 138-139 et pp.144-145 ; *Rapport annuel Migration 2013*, p.190 ; *Rapport annuel Migration 2015*, pp.162-164 et pp.172-178 ; *Rapport annuel Migration 2016*, pp. 230-233 ; *Myriadocs 5 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique (2017), Un retour, à quel prix ?*.

⁴ Myria, Avis de Myria, Centre fédéral Migration, sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et visant à interdire l'enfermement de mineurs accompagnés ou non (DOC 54 3045/001), 2018. <https://www.myria.be/fr/publications/interdire-lenfermement-de-mineurs-accompagnes-ou-non>.

2. Position de Myria sur la détention des enfants

Depuis des années, Myria critique la pratique belge de détention des enfants pour motifs migratoires. Après l'annonce initiale du gouvernement qu'il allait mettre en place des unités dédiées spécifiquement aux familles dans le centre de détention 127bis, Myria avait déjà recommandé dans son rapport annuel 2016 de « consacrer dans la loi l'interdiction de la détention des enfants dans les centres fermés, détention jugée contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les moyens octroyés aux alternatives à la détention doivent donc être renforcés et une évaluation régulière et transparente de ces alternatives doit être organisée pour en permettre une éventuelle amélioration. » Dans le contexte actuel, l'accent n'est pas suffisamment mis sur le développement, la mise en œuvre et l'évaluation des alternatives à la détention et il est donc nécessaire d'interdire la détention des enfants pour raisons migratoires. Myria estime également que « le respect de l'unité familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être garanti dans toutes les décisions administratives qui impliquent des mineurs étrangers. »⁵

Par ailleurs, la position de Myria contre la détention des enfants rejoint celle de nombreux experts et institutions internationales, dont le Conseil de l'Europe, le rapporteur spécial des Nations unies sur les droits de l'homme des migrants, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture ou encore l'Unicef⁶. Tout le monde s'accorde à dire que l'enfermement est préjudiciable aux enfants et peut tôt ou tard avoir des conséquences graves et traumatisantes pour leur santé physique et mentale, même si c'est pour une période très limitée et si les conditions sont relativement humaines⁷.

Le Comité des Nations unies pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et le Comité des droits de l'enfant, qui supervise l'interprétation et l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant, ont également déclaré dans une observation générale conjointe que « les enfants ne devraient jamais être détenus pour des raisons liées au statut migratoire de leurs parents et les États devraient mettre fin rapidement et sans délai à la détention des enfants pour des motifs d'immigration et éradiquer cette pratique. Tout type de détention d'enfants liée à l'immigration devrait être interdit dans la loi et cette interdiction devrait être pleinement mise en œuvre dans la pratique »⁸.

⁵ Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016, La détention de familles avec enfants mineurs en centre fermé*, pp. 232-233.

⁶ Pour une liste plus précise des différentes positions des organismes internationaux jusqu'en 2016, voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016, La détention de familles avec enfants mineurs en centre fermé*, pp. 232-233 ; Comité des droits de l'enfant de l'ONU, *Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques*, 1er février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6 https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/BEL/CRC_C_BEL_CO_5-6_33811_E.pdf.

⁷ Voir notamment : Unicef Belgique, *La détention d'enfants migrants en centres fermés*, 2012, p. 10.

⁸ Observation générale conjointe no 4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et no 23 (2017) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23.

3. Détention d'enfants en Belgique

Les maisons de retour ont été ouvertes en 2008 suite, entre autres, à la forte opposition des organisations de défense des droits de l'homme et des réfugiés envers la détention d'enfants et suite aux premières condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme pour détention d'un mineur⁹. Ces maisons de retour offrent une alternative à la détention des familles avec enfants mineurs. En 2009, ce qui n'était jusqu'alors qu'un projet pilote a été entériné par l'adoption d'un arrêté royal leur donnant un statut juridique et des règles de fonctionnement¹⁰. Suite à une modification de la réglementation en 2010, les familles détenues à la frontière ont également pu bénéficier de ces alternatives à la détention, qui ont été assimilées à des lieux situés en zone frontalière. À partir de ce moment, les enfants mineurs n'étaient en principe plus détenus dans des centres fermés.

En 2011 un nouvel article 74/9 a été introduit dans la loi du 15 décembre 1980¹¹. En principe, cet amendement avait pour but « l'interdiction de la détention des enfants dans des centres fermés ». Toutefois, cet article, dans sa forme actuelle, laisse la possibilité de facto, pour une période aussi courte que possible, de détenir des familles avec des enfants mineurs dans des centres fermés, pour autant que ces centres soient adaptés à leurs besoins. Par ailleurs, des notions telles que « logement adapté » ou « durée limitée » ne sont pas clarifiées¹². En vertu de cette base juridique, de nouvelles unités fermées ont été créées pour les familles dans le centre 127bis, et ont ouvert leurs portes le 11 août 2018. Un nouvel arrêté royal modifiant l'arrêté royal régissant le fonctionnement des centres fermés, qui comprend des règles spécifiques pour les familles, a été publié le 1er août 2018¹³.

Myria a visité les unités familiales après leur ouverture en mai et septembre 2018 et a estimé que le sentiment d'enfermement était toujours très présent, malgré les aménagements existants (tels que les jeux, les équipements récréatifs et les panneaux occultant les clôtures). En outre, Myria a constaté des nuisances sonores importantes dues à la proximité de l'aéroport de Bruxelles, surtout en dehors des zones résidentielles.

Entre l'ouverture de ces nouvelles unités le 14 août 2018 et la fin de cette année-là, 4 familles différentes ont été détenues durant des périodes de 6 à 27 jours. L'une de ces familles a été détenue à deux reprises. On parle pour cette période d'un total de 5 parents et de 14 enfants, dont 12 mineurs d'âge. Soulignons que la première famille qui y a été détenue a séjourné durant la période de détention maximale avant d'être transférée dans une maison de retour, alors que le système de cascade¹⁴ prévoit l'ordre inverse. De plus, 4 jours plus tard, après s'être échappée de la maison de retour, la famille a de nouveau été interceptée et placée dans les unités familiales. Cette famille n'est pas la seule à avoir été

⁹ CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, n°. 13178/03. Deux autres condamnations ont suivi plus tard pour détention de mineurs dans des centres fermés jugés inadaptés, voir : CEDH, *Muskhadzhiyeva e.a. c. Belgique*, 19 janvier 2010, 41442/07 ; CEDH *M.A. e.a. c. Lituanie*, 13 décembre 2011, § 15297, 09.

¹⁰ Arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux unités de logement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

¹¹ Loi du 16 novembre 2011 insérant un article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés, MB 17 février 2012.

¹² La Cour constitutionnelle a statué sur le recours en annulation de cette loi (CC, 19 décembre 2013, n° 166/2013). Dans son arrêt, la Cour rejette l'appel mais donne tout de même quelques interprétations sur les conditions de cette détention.

¹³ Arrêté royal du 22 juillet 2018 modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002.

¹⁴ Ce système prévoit que les familles ayant des enfants mineurs peuvent être placées dans un centre fermé en l'absence de mesure alternative moins coercitive. Prévu pour les familles détenues à la frontière par l'arrêté royal du 22 juillet 2018 modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; Pour les familles en séjour irrégulier sur le territoire, prévu à l'art. 74/9, §§ 1 et 3 de la loi du 15 décembre 1980.

détenue pendant la période maximale. Au total, entre le 14 août 2018 et le 4 avril 2019 (date de fermeture des unités suite à l'arrêt du Conseil d'État), 9 familles (avec 20 enfants au total) ont été détenues dans les unités fermées. Parmi elles, 6 familles ont été détenues pendant plus de 14 jours, dont 4 pendant plus de 24 jours et, dans ce dernier groupe, une a même été détenue pendant plus de 54 jours (avec une pause de 4 jours en maison de retour). Ces chiffres prouvent que cette détention n'est pas de courte durée.

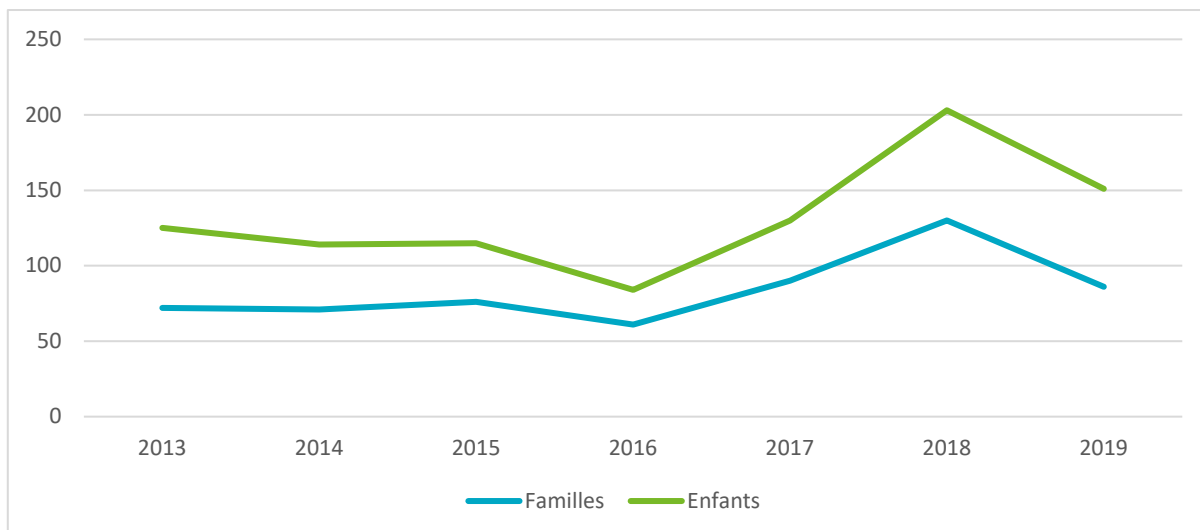
Le 25 septembre 2018, en réponse à une plainte individuelle de cette famille, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies avait pris une mesure provisoire et invité la Belgique à libérer la famille du centre où elle était détenue. Toutefois, cette mesure provisoire n'a connu aucune suite et la famille a finalement été expulsée du territoire belge le 9 octobre 2018. Selon Myria, l'attitude de l'État belge de ne pas appliquer la mesure provisoire prononcée par le Comité soulève des questions et crée un précédent malheureux.

Un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal de 2018 précité ont fait l'objet d'un recours de la part de l'Ordre des Barreaux francophone et germanophone et de nombreuses associations sans but lucratif. Le Conseil d'État a suspendu l'article 13 de l'arrêté royal précité de 2018¹⁵, suite à quoi les familles avec enfants mineurs ne peuvent plus être détenues. L'exposition des enfants mineurs à des nuisances sonores importantes dans les unités fermées en est la principale raison. Cette jurisprudence est en phase avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a condamné la France pour détention de mineurs¹⁶ en raison de leur exposition à des nuisances sonores importantes dans un centre fermé à proximité immédiate d'une piste d'atterrissage. L'arrêt d'annulation du Conseil d'État est attendu pour la fin septembre, mais l'Office des étrangers a déjà indiqué son intention de réinstaurer la détention des enfants dès que possible.

Il convient également de noter que même avant l'ouverture de ces unités et malgré l'existence des maisons de retour, les familles avec enfants mineurs étaient parfois détenues dans un centre fermé pendant une courte période, généralement moins de vingt-quatre heures, soit à leur arrivée à la frontière à l'aéroport (en vue d'un éloignement, ou avant un transfert vers une maison de retour), soit avant leur éloignement forcé. Ainsi, en 2019 il y a eu 86 familles avec un total de 151 enfants mineurs, en 2018, 130 familles avec au total 203 enfants mineurs, en 2017, 90 familles avec au total 130 enfants mineurs qui ont été détenues dans des centres fermés (généralement dans le centre de transit Caricole). La figure ci-dessous montre l'évolution au cours des dernières années.

¹⁵ Conseil d'État, jeudi 4 avril 2019, n° 244.190.

¹⁶ CEDH, *M. e.a. c. France*, 12 juillet 2016, 33201/11 ; *A.B. e.a. c. France*, 12 juillet 2016, 11593/12 ; *A.M. e.a. c. France*, 12 juillet 2016, 24587/12 ; *R.C e.a. c. France*, 12 juillet 2016, 76491/14 ; *R.K e.a. c. France*, 12 juillet 2016, 68264/14. voir Myria, *Myriadoc 5 Détention, retour et éloignement*, novembre 2017, p. 46.



Nombre de familles inscrites avec des enfants mineurs et nombre d'enfants accompagnés dans le centre de transit Caricole 2013-2019 (Source : Rapports annuels centre de transit Caricole)

Enfin, la situation des mineurs étrangers non accompagnés est différente puisque, en vertu de l'article 74/19 de la loi du 15 décembre 1980, « les mineurs non accompagnés ne peuvent être détenus dans les lieux visés à l'article 74/8 § 2 ». Les mineurs non accompagnés arrêtés à la frontière sont placés dans des centres ouverts d'observation et d'orientation qui, dans ces circonstances, sont assimilés à un lieu spécifique situé en zone frontalière¹⁷. Néanmoins, ce n'est pas le cas lorsqu'il y a un doute sur la minorité. Dans ce cas, le mineur est détenu dans un centre fermé pendant la durée du test. La vérification de l'âge doit être effectuée dans les trois jours ouvrables suivant l'arrivée à la frontière, ce délai pouvant exceptionnellement être prolongé de trois jours ouvrables supplémentaires¹⁸.

¹⁷ 3 Article 41 §1 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après Loi accueil).

¹⁸ Art. 41, § 2, alinéa 2 de la loi accueil.

4. Alternatives à la détention

Selon Myria, un ancrage juridique de l'interdiction de la détention des mineurs doit aller de pair avec l'extension des alternatives à la détention. Myria recommande donc que la proposition de loi soit assortie d'une obligation d'élargir encore les alternatives à la détention. Il existe actuellement deux alternatives à la détention pour les familles avec enfants mineurs : le suivi à domicile et les maisons de retour. D'autres alternatives à la détention devraient être développées et mises en œuvre, comme, par exemple, l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, la délivrance d'une preuve d'identité ou le dépôt d'une garantie financière, le choix d'un garant, un lieu de résidence désigné, une résidence commune, etc. La directive sur l'accueil, transposée par une loi entrée en vigueur en mars 2018, mentionne également explicitement que les États doivent prévoir des mesures alternatives à la détention des demandeurs de protection internationale, mais l'arrêté royal visant à mettre en œuvre ces alternatives n'a pas encore été adopté.

4.1. Suivi à domicile

Il s'agit d'une alternative à la détention introduite en 2014, qui permet aux familles en séjour irrégulier sur le territoire de rester dans leur propre maison sous certaines conditions au lieu d'être enfermées. À cette fin, elles doivent signer une convention fixant les conditions et les sanctions en cas de non-respect, notamment la détention de la famille concernée avec des enfants mineurs dans un logement privé¹⁹.

En 2016, 111 familles ont été convoquées, dont 73 (65 %) ont répondu à la première convocation. Cependant, seules 10 familles ont signé la convention en vue d'un accompagnement et 2 familles (1,8 %) ont accepté un retour volontaire. En 2017, 118 familles ont été contactées, 15 ont signé la convention en vue de leur accompagnement et 2 sont effectivement reparties. Depuis 2018, on ne dispose plus de chiffres. Myria souligne l'importance de disposer de chiffres actualisés à cet égard et regrette qu'ils ne soient plus disponibles.

Ces chiffres montrent que le suivi à domicile n'est guère utilisé comme alternative à l'enfermement. Myria ne dispose pas non plus de chiffres sur le nombre de familles qui auraient pu bénéficier de cette alternative (à savoir le nombre de familles qui ont reçu durant cette période un ordre de quitter le territoire qui n'a pas été exécuté par la suite alors qu'elles n'avaient pas obtenu de droit de séjour). Il serait intéressant que les autorités publient des informations sur le nombre de personnes qui pourraient bénéficier de ces alternatives.

Bien qu'un tel accord puisse théoriquement être conclu avec toute famille ayant reçu l'ordre de quitter le territoire et vivant dans une maison privée, le système mis en place est difficile à appliquer dans la pratique. Lorsqu'une famille reçoit un ordre de quitter le territoire, la commune doit normalement compléter une fiche avec toutes sortes d'informations qui permettent de sélectionner certaines familles. Cependant, faute de moyens et de personnel, il est difficile de suivre ces familles. En pratique, le suivi est effectué à la commune (et non à la maison), généralement par un fonctionnaire du SEFOR qui se rend dans la commune où la famille est convoquée. Il ne s'agit donc pas de fournir un véritable soutien à domicile à la famille sur le long terme en vue d'établir une relation de confiance. Myria pense qu'il serait intéressant pour le gouvernement de procéder à une évaluation de cette alternative à la détention afin de mieux en saisir les possibilités et les défis.

¹⁹ Art. 74/9, §3 de la loi sur les étrangers et art. 3 de l'arrêté royal du 17 septembre 2014 déterminant le contenu de la convention et les sanctions pouvant être prises en exécution de l'article 74/9, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Plusieurs dispositions de l'arrêté royal du 17 septembre 2014 ont été annulées par l'arrêt du Conseil d'État du 28 avril 2016, n° 234577.

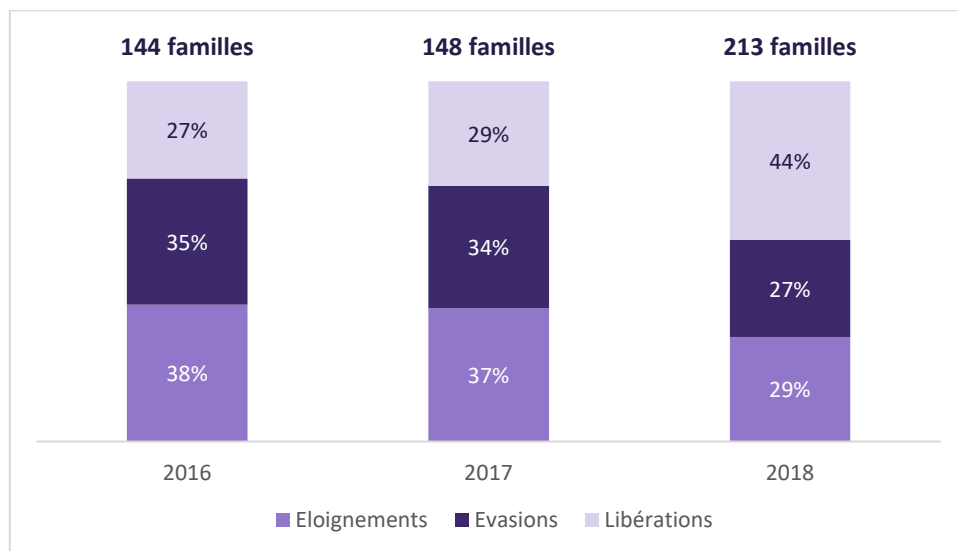
4.2. Les maisons de retour

Les maisons de retour constituent une alternative à la détention pour les familles en séjour irrégulier avec un ou plusieurs enfants mineurs, qui font l'objet d'un ordre de quitter le territoire ou qui sont refoulées à la frontière. Le tableau ci-dessous indique combien de familles ont séjourné dans les maisons de retour et quelle était la composition de ces familles.

	Familles	Adultes	Enfants
2016	144	214	316
2017	171	240	327
2018	194	289	360

Nombre de familles détenues et composition des familles dans les maisons de retour 2016-2018 (source : OE)

Parmi toutes les familles qui ont quitté les maisons de retour au cours des dernières années, certaines ont été éloignées, d'autres ont fui et d'autres encore ont été libérées. Les pourcentages respectifs sont indiqués dans le graphique ci-dessous.



Départ des familles des maisons de retour 2016-2018 (Source : OE)

Parmi les familles qui ont séjourné dans une maison de retour en 2018, 139 ont été appréhendées à la frontière, 41 sur le territoire et 14 étaient en procédure Dublin. Parmi les 29 % de familles éloignées la même année, on dénombre 6 cas d'éloignement, 7 cas de transfert de Dublin, 12 cas de retour volontaire et 37 cas de refoulement.

Il est important de noter que les maisons de retour abritent également un certain nombre de familles en séjour irrégulier qui ont droit à l'accueil²⁰. En d'autres mots, certaines de ces maisons ne sont actuellement pas utilisées comme alternative à la détention.

Les autorités relèvent régulièrement le nombre limité de familles qui sont effectivement éloignées après avoir quitté ces maisons de retour. Le fait que les coaches de retour chargés de superviser les familles soient souvent débordés et que les familles ressentent des difficultés à établir une relation de

²⁰ Arrêté royal du 24 juin 2004 visant à fixer les conditions et modalités pour l'octroi d'une aide matérielle à un étranger mineur qui séjourne avec ses parents illégalement sur le Royaume ;

confiance avec eux parce qu'ils travaillent pour l'Office des étrangers peut jouer un rôle à ce niveau²¹. En outre, il faut garder à l'esprit que certaines familles acceptent de devoir retourner dans leur pays d'origine parce que les maisons de retour facilitent leur « deuil migratoire », compliqué par définition.

En juin 2018, la commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a une nouvelle fois appelé le gouvernement belge à « ne pas recourir à des pratiques révolues qui compromettraient la protection des droits de l'enfant »²². La commissaire rejette également l'argument du gouvernement selon lequel les alternatives à la détention ne produisent pas les résultats escomptés. Elle souligne qu'une solution possible à ce problème consiste à améliorer les alternatives plutôt que de réintroduire la détention dans des centres fermés.

4.3. Évaluation et extension des alternatives

Myria a déjà indiqué qu'il valait mieux renforcer les ressources matérielles et humaines pour le suivi à domicile et pour les maisons de retour qu'enfermer les familles²³. Cela requiert également une évaluation régulière et transparente de ces alternatives, par le gouvernement et par le biais d'un audit externe réalisé par des experts.

Dans cette optique, Myria et trois autres institutions indépendantes (le Médiateur fédéral, le Délégué général aux droits de l'enfant et le Commissaire aux droits de l'enfant), avec lesquelles une visite conjointe avait été effectuée dans les unités familiales en septembre 2018, ont demandé à plusieurs reprises une évaluation de mesures alternatives qui n'impliquent pas l'enfermement des enfants²⁴.

Myria est également d'avis que d'autres alternatives, comme se présenter régulièrement auprès des autorités, remettre des papiers d'identité, fournir une garantie ou désigner un garant, se voir attribuer un logement, vivre en communauté...²⁵ devraient être examinées et, en cas d'évaluation positive, mises en œuvre.

5. Commentaires sur la proposition de loi

Myria réclame depuis plusieurs années une interdiction univoque de la détention des mineurs. L'analyse de la pratique actuelle que Myria suit depuis des années a montré que l'accent n'est pas suffisamment mis sur le développement, la mise en œuvre et l'évaluation des alternatives à la détention. En outre, le système en cascade n'est pas mis en œuvre efficacement. C'est pourquoi Myria se félicite de cette proposition de loi, qui introduit une telle interdiction sans ambiguïté.

²¹ Jesuit Refugee Service Belgium asbl, Avis sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et visant à interdire l'enfermement de mineurs accompagnés ou non, 2018, pp. 7-8.

²² Conseil de l'Europe, *La Commissaire appelle la Belgique à ne pas recommencer à placer des enfants migrants en détention*, 5 juin 2018, <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/commissioner-calls-on-belgium-not-to-resume-detention-of-migrant-children?inheritRedirect=true&redirect=%2Fweb%2Fcommissioner%2Fthematic-work%2Fmigration>.

²³ Voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016*, Alternatives à la détention, pp. 230-232.

²⁴ Communiqué de presse, *Quatre institutions indépendantes demandent l'évaluation des mesures d'expulsion qui n'impliquent pas l'enfermement d'enfants*, 6 septembre 2018, <https://www.myria.be/fr/publications/communiqu%C3%A9-enfermement-enfants>.

²⁵ Steering Committee for human rights (CDDH), *Alternative to immigration detention: fostering effective results. Practical guidance*, 2019.

5.1. Article 2

L'article 2 de la proposition vise à remplacer l'article 74/9 de la loi sur les étrangers. Le nouvel article 74/9 de la loi sur les étrangers comporterait 5 paragraphes. Ci-après, nous vous proposons une discussion générale et détaillée de cet article, qui vise à mettre un terme à la détention des enfants.

Toutefois, il existe une divergence entre les versions française et néerlandaise du premier alinéa du §1 de l'article :

*« § 1. Een gezin met minderjarige kinderen dat het Rijk is binnengekomen zonder te voldoen aan de in artikel 2 of 3 gestelde voorwaarden of wiens verblijf heeft opgehouden regelmatig te zijn of wiens verblijf onregelmatig is, **wordt niet in detentie geplaatst.** »*

La version française indiquerait en revanche :

*« Une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier, **n'est en principe pas placée en détention.** »*

Pour pouvoir interpréter sans ambiguïté l'article de loi, Myria estime donc que les versions doivent être mieux harmonisées entre elles. De plus, la question se pose de savoir si la détention dans une maison de retour est considérée dans la proposition de loi plutôt comme un type de détention alternatif ou comme une alternative à la détention.

Myria se félicite toutefois du fait que la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant est désormais inscrite dans la loi en ce qui concerne un éventuel séjour dans une maison de retour en guise d'alternative à la détention, si aucune mesure alternative moins coercitive n'est possible :

« Toutefois, la famille avec enfants mineurs peut, sur base d'une analyse individuelle avec l'intérêt supérieur de l'enfant comme préoccupation principale, être hébergée dans une unité de logement telle que définie par l'article 1er, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, si des mesures alternatives moins coercitives ne peuvent être appliquées ».

Cette disposition applique concrètement l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui stipule que dans toutes les mesures concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Ici aussi, Myria souligne l'importance d'un schéma en cascade, où des mesures moins coercitives sont explorées avant de procéder au placement d'une famille dans une maison de retour. L'importance d'envisager toutes les mesures possibles, a fortiori lorsqu'il s'agit d'enfants, est ainsi réaffirmée. Dans le deuxième paragraphe de l'article 2, ce principe est également appliqué aux familles avec enfants mineurs qui se présentent à la frontière :

« § 2. Les familles avec enfants mineurs qui tentent d'entrer dans le Royaume sans remplir les conditions énoncées à l'article 2 ou 3 peuvent, en vue de procéder à l'éloignement, être hébergées pour une période aussi courte que possible et sur base d'une analyse individuelle avec l'intérêt supérieur de l'enfant comme préoccupation principale, dans une unité de logement telle que définie à l'article 1er, 3° de l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, si des mesures alternatives moins coercitives ne peuvent être appliquées. »

En principe, les familles qui demandent une protection internationale à la frontière ne devraient pas être systématiquement détenues, comme Myria l'a déjà recommandé²⁶.

Le troisième paragraphe reprend la possibilité de séjour à domicile, qui est déjà mentionnée dans l'article actuel. En outre, le séjour en maison de retour est prévu comme alternative plus contraignante.

« § 3. La famille visée au § 1 a la possibilité, sous certaines conditions, de demeurer dans son propre logement, sauf si l'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, premier alinéa, 5° à 7°. Les conditions à remplir par la famille sont formulées dans un accord conclu entre la famille et l'Office des étrangers.

Le Roi définit le contenu de cette convention ainsi que les sanctions à imposer en cas de non-respect.

Ce n'est que si la famille ne remplit pas les conditions visées à l'alinéa 2 qu'elle peut, sur la base d'une analyse individuelle avec l'intérêt supérieur de l'enfant comme préoccupation principale, être placée pour une durée limitée dans une unité résidentielle telle que déterminée par l'article 1er, 3°, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, si des mesures alternatives moins coercitives ne peuvent être appliquées.

Si la famille ne peut pas demeurer à son domicile, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, mais sur la base d'une analyse individuelle avec comme préoccupation principale l'intérêt supérieur de l'enfant, une unité de logement telle que visée à l'article 1, 3° de l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, si des mesures alternatives moins coercitives ne peuvent être appliquées. »

Myria rappelle que de nombreuses familles sont exclues de l'application de cette alternative à la détention, car il existe une exception pour (entre autres) les personnes susceptibles de nuire à l'ordre public.

L'article 2, §4 de la proposition de loi prévoit la possibilité de rompre l'unité familiale :

« § 4. Lorsqu'un membre de la famille se trouve dans une situation visée à l'article 3, premier alinéa, 5° à 7°, des mesures spéciales peuvent être prises à l'égard de ce membre de la famille, tandis que les autres membres de la famille bénéficient de mesures moins coercitives et tenant davantage compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Par conséquent, l'unité de la famille peut exceptionnellement être rompue dans l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Myria rappelle l'arrêt du Conseil d'État concernant cette sanction initialement inscrite dans l'arrêté royal du 14 septembre 2014, dans lequel le Conseil d'État a condamné la « prise en otage » d'un membre de la famille en l'enfermant, à l'écart du reste de la famille, afin de garantir un retour effectif. Le Conseil d'État a estimé que cette sanction constitue une ingérence disproportionnée dans la vie

²⁶ Myria, La migration en chiffres et en droits 2016, pp. 234-236 ; Myria, Note à l'attention de la Commission de l'Intérieur, des Affaires étrangères et de la Fonction publique, Projets de loi (DOC 54 – 2549/001 et 2548/001) du 22 juin 2017 modifiant la loi du 15/12/1980, 4 juillet 2017. https://www.myria.be/files/20170704_Myria_avis_projet_de_loi_Transposition_Detention_eloignement.pdf.

familiale au sens de l'art. 8 de la CEDH²⁷. Myria avait déjà exprimé son inquiétude à ce sujet dans le passé²⁸. Par ailleurs, une telle décision peut enfreindre l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui traite du droit de l'enfant à ne pas être séparé de ses parents. Selon Myria, l'article devrait au moins inclure des garanties procédurales supplémentaires. En outre, la question se pose de savoir si cette mesure peut également être prise à l'égard d'enfants de familles monoparentales. En tous les cas, Myria estime qu'un examen individuel est toujours nécessaire.

Cependant, Myria est d'avis que l'affectation d'un fonctionnaire de soutien prévue par l'actuel article 74/9 § 4 de la loi sur les étrangers par l'article 2 § 5, bien qu'extrêmement importante, est insuffisante pour fournir le soutien nécessaire. Le paragraphe correspondant de la proposition de loi stipule à nouveau ce qui suit :

« § 5. La famille visée aux paragraphes 1 à 3 est confiée à un fonctionnaire de soutien qui l'accompagne, l'informe et la conseille ».

Une forme plus intensive de case management²⁹, qu'elle soit assurée ou non par des fonctionnaires spécialisés, des travailleurs sociaux ou des collaborateurs d'ONG, est recommandée par l'Unicef³⁰. Néanmoins, cela fait des années que le gouvernement ne dispose pas d'un personnel suffisant pour assurer le suivi³¹. En outre, le lien avec les autorités peut également avoir un fort impact et constituer un obstacle à l'établissement d'une relation de confiance (voir 4.1). Il faudrait au moins ajouter des règles de procédure expliquant la nature et l'intensité de l'aide afin d'éviter que la disposition ne reste lettre morte.

5.2. Article 3

Myria soutient l'introduction d'une interdiction de la détention des mineurs dont l'âge n'a pas encore été établi par une vérification de l'âge³² prévue à l'article 3, à l'instar du Conseil de l'Europe entre autres³³. De plus, la disposition actuellement en vigueur est en contradiction avec les normes du CPT, qui stipule que « Lorsqu'il existe une incertitude quant à la minorité d'un étranger en situation irrégulière, en d'autres termes quant à savoir s'il est âgé de moins de 18 ans, l'intéressé doit être traité comme s'il était mineur jusqu'à preuve du contraire. »³⁴

²⁷ Le Conseil d'État a déclaré, entre autres choses : « le maintien, prévu par l'article 3, 2° du règlement contesté, d'un membre adulte de cette famille dans un lieu visé à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prive l'ensemble de la famille d'un de ses membres. Certes, comme le soutient la partie adverse, l'absence de ce membre adulte de la famille est temporaire et cette mesure permet d'éviter l'enfermement d'un enfant. Toutefois, une telle mesure apparaît disproportionnée par rapport au but poursuivi [...] En effet, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi elle serait pertinente pour garantir l'éloignement effectif de la famille, sauf à imaginer, ce qui est à l'évidence inconcevable, que la partie adverse entendraient de la sorte retenir un membre de la famille en « otage » pour s'assurer que le reste de la famille se soumettra à la mesure d'éloignement afin de récupérer le membre de la famille retenu. »

²⁸ Myria, La migration en chiffres et en droits 2015, p. 164.

²⁹ Pour plus d'informations sur le case management, voir Steering Committee for human rights (CDDH), *Alternative to immigration detention : fostering effective results. Practical guidance*, 2019, p. 10.

³⁰ Unicef, Document de travail Unicef. Alternatives à la détention des enfants migrants, Première publication en septembre 2018, mise à jour en février 2019.

³¹ Chambre des représentants, Question et réponse écrites n° 94, 19 mars 2015, DOC 2014201502218.

³² Myria, *Les Centres INAD régionaux et les droits fondamentaux des étrangers*, juin 2016, www.myria.be/files/MIG_PAPER_Centres_INAD_regionaux_Final_FR.pdf

³³ Conseil de l'Europe, *Détermination de l'âge : Politiques, procédures et pratiques des états membres du Conseil de l'Europe respectueuses des droits de l'enfant dans le contexte de la migration*, 2017, p. 12.

³⁴ Normes du CPT, Extrait du 7e rapport général, n° 97 : « Les enfants non accompagnés (également appelés mineurs non accompagnés) sont des enfants qui sont séparés de leurs parents et des autres membres de leur famille et qui ne sont pas accompagnés par un adulte responsable d'eux en vertu de la loi ou de la coutume. Les enfants séparés sont des enfants qui sont séparés de leurs deux parents ou de la personne qui en avait la charge principale en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas nécessairement d'autres membres de la famille ».

Comme indiqué plus haut, la vérification de l'âge doit être effectuée dans les trois jours ouvrables suivant l'arrivée à la frontière et cette période peut exceptionnellement être prolongée de trois jours ouvrables supplémentaires. Dans la pratique, Myria observe que de nombreux mineurs non accompagnés séjournent dans les centres fermés pendant une période relativement longue. La durée moyenne de séjour des mineurs non accompagnés en 2019 était de 19,67 jours au centre de transit Caricole. En 2018, elle était de 45,47 jours dans ce même centre. Ces chiffres indiquent que de nombreux mineurs non accompagnés séjournent malgré tout en centre fermé pendant une période relativement longue. Toujours dans ce centre, en 2019, sur 21 personnes détenues qui s'étaient déclarées mineures, 16 se sont avérées effectivement mineures après une scintigraphie osseuse³⁵. Ainsi, rares sont les mineurs non accompagnés déclarés comme tels qui se révèlent être adultes par la suite. De plus, les données du centre de transit Caricole à ce sujet indiquent qu'aucune personne n'avait plus de 24 ans après vérification de l'âge.

Néanmoins, il est possible que l'article 3 de la proposition de loi dépasse son objectif. La manière dont cet article est actuellement rédigé ne tient pas compte de la possibilité que des personnes manifestement adultes déclarent être mineures dans le seul but d'échapper à la détention. Myria estime que cela peut être évité en interdisant la détention d'une personne se disant mineure en attendant le résultat d'une vérification de l'âge s'il n'est pas manifestement clair que la personne concernée est majeure. En outre, des garanties procédurales adéquates doivent être mises en place. Des mécanismes de recours doivent être effectivement disponibles en cas d'évaluation négative de l'âge. Compte tenu du faible nombre de personnes en détention qui se déclarent mineures (comme l'illustrent les chiffres du centre de transit Caricole) et se révèlent ensuite majeures, la poursuite de la pratique actuelle serait disproportionnée.

Myria reste à la disposition de la Chambre pour poursuivre le débat et clarifier le présent avis.

Koen Dewulf

Directeur

³⁵ Source : Rapports annuels centre de transit Caricole.