

Chambre des représentants, Commission de l'Intérieur 16 octobre 2018

Avis de Myria, le 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)

1. Introduction

Myria, le Centre fédéral Migration, est une institution publique indépendante qui a pour mission légale d'éclairer les pouvoirs publics sur la nature et l'ampleur des flux migratoires, de veiller au respect des droits fondamentaux des étrangers et de stimuler la lutte contre la traite des êtres humains¹.

Myria dispose également d'un accès aux centres fermés sur base 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.

Dans le cadre de ses rapports annuels et depuis 2017 de sa publication spécifique sur la détention, le retour et l'éloignement, Myria publie chaque année des informations et analyses sur la détention des enfants².

La présente note accompagne l'intervention faite par Myria ce 16 octobre auprès de la Commission de l'Intérieur.

2. Position de Myria sur la détention des enfants

Depuis de nombreuses années, Myria s'est exprimé à l'encontre de la détention des enfants pour des raisons migratoires. Dans son rapport annuel 2016, suite notamment à la volonté du gouvernement de créer des unités spécifiques pour les familles au centre fermé 127bis, il a recommandé « de consacrer dans la loi l'interdiction de la détention des enfants dans les centres fermés, détention qui est 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 ». Il a aussi rappelé qu'à son sens « le respect de l'unité familiale ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant doivent être garantis dans toutes les décisions administratives qui impliquent des mineurs étrangers ».

Cette position de Myria à l'encontre de la détention des enfants s'inscrit par ailleurs dans la lignée de celle prise par de **nombreux spécialistes et institutions internationales**, notamment le Conseil de l'Europe, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants, le

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 Pour en savoir plus 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 Détention, retour et éloignement des étrangers en Belgique (2017), Un retour : à quel prix ?*.

Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture ou l'Unicef³. Tous s'accordent sur le fait que la détention est néfaste pour les enfants et peut avoir des conséquences graves et traumatisantes à plus ou moins long terme sur leur santé physique et mentale. Et ce, même si elle est de très courte durée et qu'elle se fait dans des conditions relativement humaines.

Récemment encore 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 ont affirmé 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* »⁴.

3. La détention des enfants en Belgique

En conséquence, notamment, d'une opposition importante à la détention des enfants et une première condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme pour la détention d'une mineure⁵, les maisons de retour -alternatives à la détention des familles avec enfants mineurs- ont vu le jour en 2008. En 2009, ce qui jusque-là n'était qu'un projet-pilote, fut consacré par l'adoption d'un arrêté royal qui leur a conféré un statut juridique et des règles de fonctionnement⁶. Suite à une modification réglementaire intervenue en 2010, les familles arrêtées à la frontière ont également pu être placées dans ces alternatives à la détention, qui ont pu être assimilées à des lieux situés aux frontières.

Conséquemment, les familles avec enfants mineurs n'ont en principe plus été détenues en centres fermés.

Une loi adoptée en 2011⁷ et qui, selon son intitulé, visait « l'interdiction de détention d'enfants en centres fermés », a introduit un nouvel article 74/9 dans la loi du 15 décembre 1980. Il permet en réalité la détention des mineurs en famille en centres fermés, pour une durée aussi courte que possible à la condition que ces derniers soient adaptés à leurs besoins. Néanmoins, les notions de « logement adapté » ou de « temps limité » ne sont pas explicitées⁸.

³ Pour une liste plus précise des différentes positions développées par des instances internationales 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.

⁴ 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.

⁵ Cour eur. D.H., *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, n° 13178/03. Deux autres condamnations ont été prononcées ultérieurement pour la détention de mineurs en centres fermés qui ont été jugés inadaptés, voir : Cour eur. D.H., *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, 41442/07 ; Cour eur. D.H., *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13 décembre 2011, 15297/09.

⁶ 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.

⁷ 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, M.B., 17 février 2012.

⁸ La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur le recours en annulation introduit contre cette loi (CC, 19 décembre 2013, n°166/2013). Dans son arrêt, elle rejette le recours mais donne néanmoins quelques interprétations sur les conditions de cette détention.

C'est sur cette base légale que le gouvernement a décidé de créer des nouvelles unités fermées pour familles, au centre 127 bis, ouvertes depuis le 11 août 2018. Un nouvel arrêté royal, qui modifie l'arrêté royal qui régit le fonctionnement des centres fermés, a été publié le 1^{er} août 2018⁹, en vue d'intégrer des règles spécifiques pour les familles.

Sur base des visites qu'il a pu effectuer avant et après l'ouverture des unités familiales (en mai et en septembre 2018), Myria considère néanmoins que, malgré les aménagements pour tenter d'y remédier (tels que les jeux et objets récréatifs et bâches sur les grillages), l'impression d'incarcération reste bien présente. Par ailleurs, le niveau sonore lié à la proximité avec l'Aéroport de Bruxelles-National, en particulier à l'extérieur des habitations, y est particulièrement élevé. A cet égard, il est intéressant de noter que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour la détention de mineurs¹⁰, notamment en raison de l'exposition à des nuisances sonores importantes dans un centre fermé se trouvant à proximité immédiate des pistes d'atterrissage d'un aéroport.

Depuis l'ouverture de ces nouvelles unités le 11 août 2018, trois familles ont été détenues avec respectivement cinq, quatre et deux enfants mineurs. La première famille y est restée durant le délai maximal de 28 jours, avant d'être transférée vers une maison de retour. Il est interpellant de constater que cette première famille soit déjà restée durant la période de détention maximale pour être ensuite transférée vers une maison de retour, qui est censée être l'étape antérieure dans le système de cascade. En outre, trois jours plus tard, après l'évasion de la famille de la maison de retour, cette dernière fut à nouveau arrêtée et replacée dans les unités familiales. En date du 25 septembre 2018, le Comité des droits de l'enfant, en réponse à une plainte individuelle de la famille, a pris une mesure provisoire priant la Belgique de libérer la famille du centre où elle est détenue. Aucune suite n'a néanmoins été donnée à cette mesure provisoire et la famille a finalement été éloignée le 9 octobre 2018. Selon Myria, l'attitude de l'État belge de ne pas appliquer la mesure provisoire prononcée par le Comité pose question et constitue un précédent regrettable.

Il faut également préciser qu'avant l'ouverture de ces unités et malgré l'existence de ces maisons de retour, des familles avec enfants mineurs ont néanmoins parfois encore été détenues en centre fermé pour une brève durée, généralement moins de vingt-quatre heures, soit à leur arrivée à la frontière aéroportuaire (en vue d'un refoulement, ou avant un transfert en maison de retour) ou avant leur éloignement forcé. Ainsi, ce sont : en 2015, 79 familles, dont 120 mineurs ; en 2016, 61 familles, dont 93 mineurs ; et en 2017, 16 familles dont 31 mineurs qui ont été détenues dans ces circonstances en centre fermés (principalement au centre Caricole).

Enfin, la situation des mineurs étrangers non accompagnés est différente car en vertu de l'article 74/19 de la loi du 15 décembre 1980, « *Les mineurs étrangers non accompagnés ne peuvent pas être maintenus dans des lieux au sens de l'article 74/8, § 2* ».

4. Commentaires sur la proposition de loi

Myria rejoint l'avis du Conseil d'Etat en ce qui concerne le besoin de préciser la portée réelle de la proposition. En effet, la formulation actuelle ne permet pas de savoir si les familles en séjour irrégulier ne pourront plus être détenues en centres fermés ou également au sein des maisons de retour,

⁹ Arrêté royal du 22 juillet 2018 modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002.

¹⁰ Cour eur. D.H., *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.

alternatives à la détention, mais qui sont établies sur la même base légale¹¹. Il en est de même pour la possibilité de détenir les familles qui ne respecteraient pas les conditions fixées dans la convention permettant à la famille de demeurer dans son habitation personnelle à titre d'alternative à la détention. Il convient donc de préciser la proposition pour clarifier s'il s'agit respectivement d'interdire ou d'autoriser dans ces hypothèses la détention dans les maisons de retour et/ou les centres fermés.

Par ailleurs, si suite à la proposition la possibilité de résider à domicile comme alternative à la détention est rendue possible pour toutes les familles, y compris celles dont un des membres présente un risque pour l'ordre public, les sanctions en cas de non-respect sont également applicables, comme précédemment, à toutes les familles, y compris celle dont aucun membre ne présente un risque pour l'ordre public. Le commentaire des articles mentionne pourtant que cela « touche au cas particulier des personnes avec famille éloignées pour des raisons de sécurité nationale ». Il conviendrait donc de préciser dans la proposition de loi si la sanction éventuelle ne devrait concerner que ce groupe spécifique. Par ailleurs, le cas échéant, Myria estime que cette référence devra être faite en renvoyant à des critères d'appréciation claires sur la notion de risque pour l'ordre public ou la sécurité nationale¹².

En outre, le commentaire des articles précise aussi que l'intérêt des enfants pourrait passer « par une séparation, fût-elle temporaire de la famille ». Il semblerait important, selon Myria, s'il est fait explicitement choix de prévoir comme option l'absence de maintien de l'unité familiale de mettre en parallèle un système qui permettrait dans cette hypothèse une évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant par des experts. Il conviendra aussi d'évaluer la conformité d'une telle décision au regard de l'article 9 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant qui concerne le droit pour un enfant de ne pas être séparé de ses parents.

De plus, l'intitulé de la proposition de loi se réfère également à l'interdiction de la détention des mineurs étrangers non accompagné alors qu'elle ne contient aucun élément à cet égard. Si la loi actuelle prévoit déjà, comme mentionné ci-dessus, cette interdiction il convient néanmoins de souligner que la détention des mineurs par rapport auquel il existe un doute sur la minorité demeure possible. En effet, si les MENA refoulés à la frontière ne sont plus détenus en centres fermés mais dans des centres ouverts intitulés « centres d'observation et d'orientation », conformément à la loi relative à l'accueil adoptée en 2007¹³, le droit belge prévoit par contre que ceux par rapport auxquels il existe un doute sur la minorité pourront être maintenus en centre fermé durant la procédure de détermination de l'âge. Celle-ci doit avoir lieu dans les trois jours ouvrables de son arrivée à la frontière, période qui peut être prolongée exceptionnellement de trois jours ouvrables. Il arrive donc encore que des MENA soit détenus en centre fermé pendant cette procédure. Cette disposition va à contre-courant des normes prescrites par le CPT en vertu desquelles « *Lorsqu'il y a incertitude sur la minorité d'un étranger en situation irrégulière, à savoir, s'il a moins de 18 ans, l'intéressé devrait être*

¹¹ Article 74/8, §2 auquel il est renvoyé dans l'actuel article 74/9 et qui n'est pas modifié sur ce point par la proposition de loi.

¹² Voir à cet égard le développement de Myria sur le caractère parfois flou de la notion d'ordre public, qui a pourtant des conséquences importantes en matière de détention et d'éloignement : Rapport *annuel Migration* 2013, « Sous la loupe : l'ordre public, la détention et l'éloignement », pp.193-199.

¹³ Art. 41 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.

traité comme s'il était mineur jusqu'à preuve du contraire »¹⁴. Myria rappelle donc sa recommandation selon laquelle lorsqu'il y a incertitude sur la minorité d'un étranger dans cette hypothèse, l'intéressé devrait être traité comme s'il était mineur jusqu'à preuve du contraire¹⁵. Il suggère que ceci puisse être intégré à la proposition de loi.

Enfin, le projet de loi qui vise pourtant d'après son intitulé à interdire la détention de mineurs, permet encore celle des familles à la frontière. La suppression des termes de l'article actuel figurant au point 2° de l'article 2 de la proposition de loi permet en effet toujours leur maintien dans un lieu, sans autre précision sur le type de lieu. Elle conserve également la référence aux notions de « logement adapté » ou de « temps limité », sans davantage les expliciter ou fixer un délai déterminé dans la loi. Ceci pourrait conduire à la poursuite de la détention en centres fermés des familles avec enfants mineurs qui font l'objet d'un refoulement, ce qui serait regrettable selon Myria. Par ailleurs, cela concerne aussi les familles qui introduisent une demande de protection internationale à la frontière. Or, l'article 8 de la directive accueil prévoit explicitement que la détention est une mesure de dernier ressort et que des alternatives à la détention doivent être mis en place pour tous les demandeurs de protection internationale, et donc y compris ceux à la frontière. Ceci n'a pourtant pas été transposé dans la loi belge¹⁶ et ne figure pas explicitement dans l'article 74/9 actuel ou dans la version de la proposition de loi.

5. Les alternatives à la détention

L'ancrage légal de l'interdiction de la détention doit également s'accompagner d'un renforcement des alternatives à la détention.

Deux alternatives à la détention existent actuellement pour les familles avec enfants mineurs.

A. La Résidence à domicile

Cette alternative à la détention mise en place en 2014 permet aux familles en séjour irrégulier de résider, sous certaines conditions, dans leur habitation personnelle plutôt que d'être détenues en centre fermé. Elles doivent à cette fin signer une convention qui en prévoit les conditions et les sanctions en cas de non-respect.

En 2016, il y a eu 111 familles convoquées et 73 ont répondu au premier appel, soit 65%. Seules 10 familles ont signé la convention en vue de leur accompagnement et 2 ont signé pour un retour volontaire soit 1,8%. En 2017, on compte 118 familles qui ont été contactées, 15 familles ont signé la convention en vue de leur accompagnement et 2 qui sont retournées sur cette base.

Ces chiffres illustrent la faible utilisation de la résidence à domicile comme alternative à la détention et le taux bas de mise en œuvre. Myria ne dispose néanmoins pas du nombre de familles auxquelles

¹⁴ Normes CPT, Extrait du 7e rapport général, n° 97 « *Les enfants non accompagnés (également appelés mineurs non accompagnés) sont des enfants qui ont été séparés de leurs deux parents et d'autres membres de leur famille et qui ne sont pas pris en charge par un adulte qui, en vertu de la loi ou de la coutume, doit assumer cette responsabilité. Les enfants séparés sont des enfants qui ont été séparés de leurs deux parents, ou de la personne qui s'occupait d'eux auparavant à titre principal en vertu de la loi ou de la coutume, mais pas forcément d'autres membres de leur famille* ».

¹⁵ 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.

¹⁶ Ce qui aurait pu selon Myria être réalisé dans le cadre de la loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et qui vise notamment à transposer la Directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (directive accueil).

cette alternative aurait pu s'appliquer (à savoir notamment le nombre de familles qui ont reçu, sur ces périodes, une décision d'éloignement qui n'a pas été mise en œuvre et cela sans pour autant avoir obtenu par la suite un droit de séjour). Il serait intéressant que des données sur le nombre de personnes qui pourraient être concernées par ces alternatives soient publiées par les autorités.

Bien que théoriquement cette convention pourrait s'appliquer à toute famille qui reçoit un ordre de quitter le territoire et qui loge dans une habitation privée, en pratique le système mis en place est difficile à appliquer. Quand une famille reçoit un ordre de quitter le territoire, la commune doit normalement compléter une fiche avec diverses informations qui permettront de sélectionner certaines familles. En raison du manque de moyen et de personnel, le suivi de ces familles est difficile. Dès lors le suivi se fait à la commune (et non à domicile), généralement par un agent du bureau Sefor qui se déplace à la commune de la famille où elles seront convoquées. Il ne s'agit donc pas non plus d'un véritable accompagnement à domicile de la famille qui se ferait dans la durée de manière à permettre l'établissement d'un lien de confiance.

B. Les maisons de retour

En 2016, 144 familles, soit un total de 530 personnes (316 enfants et 214 adultes) ont été maintenues en maison de retour. Sur ces 144 familles, 38% ont été éloignées, 35% se sont évadées et 27% ont été libérées.

En 2017, ce sont 171 familles, soit un total de 567 personnes (327 enfants et 240 adultes) qui y ont été maintenues. 148 familles ont quitté une maison de retour. Parmi elles, 37% ont été éloignées, 34% se sont évadées et 29% ont été libérées. Sur les 51 familles qui se sont évadées d'une maison de retour, 33 avaient été arrêtées sur le territoire, 14 à la frontière et 4 étaient des cas Dublin.

Si les autorités mettent régulièrement en exergue le taux limité de renvois effectifs au départ de ces maisons de retour, il faut se garder de considérer ce résultat de manière purement arithmétique : un certain nombre de familles acceptent, via ces maisons de retour, de réaliser un « deuil migratoire » qui est par définition très difficile.

En juin 2018, la Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a d'ailleurs une fois de plus appelé le gouvernement belge à ne pas « en revenir à des pratiques du passé qui mettent en danger la protection des droits de l'enfant »¹⁷. Elle y réfute également l'argumentation du gouvernement selon laquelle les alternatives à la détention ne donnent pas les résultats escomptés en indiquant que cette situation pourrait être résolue en accroissant les efforts pour améliorer ces solutions de rechange, plutôt qu'en réintroduisant la détention en centres fermés.

C. Évaluation et renforcement des alternatives

Myria a déjà exprimé qu'à son sens il faudrait renforcer les moyens matériels et humains dédiés à l'accompagnement à domicile ainsi qu'aux maisons de retour, plutôt que de recourir à l'enfermement de familles¹⁸. Cela passe également par une évaluation régulière et transparente de ces alternatives.

¹⁷ 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>.

¹⁸ Voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016, Alternative à la détention*, pp. 230-232.

C'est dans ce sens que Myria ainsi que trois autres institutions indépendantes (le Médiateur fédéral, le Délégué général aux droits de l'enfant et le Kinderrechtencommissaris) avec lesquelles il a effectué une visite commune des unités familiales en septembre 2018 ont réitérés la demande d'évaluation des mesures alternatives qui n'impliquent pas l'enfermement d'enfants¹⁹.

Myria estime aussi que d'autres alternatives, telles que la présentation régulièrement aux autorités, la remise de documents d'identité, le dépôt d'une garantie financière ou encore l'élection d'un garant, une résidence désignée, la vie dans une communauté, etc.²⁰ devraient être examinées et mises en œuvre en cas d'évaluation positive.

François DE SMET
Directeur

¹⁹ Communiqué de presse, *Quatre institutions indépendantes demandent l'évaluation des mesures d'expulsion qui n'impliquent pas l'enfermement d'enfants*, 6 septembre 2018, www.myria.be/fr/publications/communique-enfermement-enfants.

²⁰ Le groupe de travail sur les alternatives à la détention du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH-MIG) travaille actuellement sur la rédaction d'une « Analyse sur les aspects juridiques et pratiques des alternatives efficaces à la rétention dans le contexte des migrations » qui contient un examen des différentes alternatives. Le projet d'analyse et des informations complémentaires sont disponibles sur le site du Conseil de l'Europe : <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/human-rights-development-cddh/migration>.