



FOCUS : L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT DANS LE PROCESSUS DE RETOUR

Introduction

Ce focus analyse la place donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant dans le processus de retour des familles en séjour irrégulier avec enfants mineurs. La notion d'intérêt supérieur de l'enfant est issue des normes et obligations internationales. Elle a été intégrée en droit belge comme un principe fondamental à respecter, notamment dans les procédures liées au retour des étrangers en situation irrégulière.

Le processus de retour est un moment particulièrement à risque du point de vue des droits fondamentaux de tous et des enfants en particulier. Si l'État a le droit souverain d'éloigner, même sous la contrainte, les étrangers qui y résident de manière irrégulière, il est par ailleurs tenu d'en respecter les droits. La pratique actuelle pose pourtant de sérieuses questions à cet égard.

Or, il est indispensable que les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant soient une considération primordiale à chacune des étapes du processus de retour et pour l'ensemble des autorités et acteurs qui y sont impliqués. Ceci est d'autant plus important dans le contexte actuel où le gouvernement fédéral arrivé aux affaires en octobre 2014 annonce clairement sa

volonté de renforcer les mesures, notamment coercitives, pour favoriser le retour des familles en séjour irrégulier⁵⁹³.

C'est pourquoi, Myria réitère ici sa recommandation plus large d'intégrer, dans le Code de l'immigration que le nouveau gouvernement a l'ambition de rédiger⁵⁹⁴, une disposition transversale qui oblige tous les acteurs à prendre en compte de manière primordiale l'intérêt supérieur de l'enfant à chacune des étapes de son parcours migratoire

et dans chaque décision qui le concerne, directement ou indirectement. Myria recommande également que les acteurs impliqués dans ces procédures suivent une formation spécifique portant sur les droits de l'enfant et la manière de les respecter au mieux dans la pratique.

3.1. | Prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant : une obligation légale nationale et internationale

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui a fêté son 25^{ème} anniversaire en 2014, est l'instrument international de référence en ce qui concerne les droits reconnus aux enfants, même en séjour irrégulier⁵⁹⁵.

Certains droits venant de cette obligation internationale sont repris dans la Constitution belge. Celle-ci prévoit que chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne et a le droit de voir son opinion prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. L'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale dans toute décision qui le concerne⁵⁹⁶.

La directive retour, qui encadre les procédures de retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, comporte elle aussi une disposition spécifique à ce sujet. Elle prévoit que lorsqu'ils mettent en œuvre la directive, les États membres doivent dûment tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, de l'état de santé du ressortissant concerné⁵⁹⁷.

Suite à la transposition de la directive en droit belge, une telle disposition a été intégrée dans la loi du 15 décembre 1980 mais elle ne vise que le moment de la délivrance d'un ordre de quitter le territoire. Elle mentionne en effet que « lors de la prise d'une décision d'éloignement,

595 Pour une présentation plus complète de la réglementation nationale et internationale relative à l'intérêt supérieur de l'enfant, voir : Encadré 15 : Les fondements juridiques de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le Chapitre 4.

596 Art. 22bis de la Constitution.

597 Art. 5 de la Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

593 Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, p. 38.

594 Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, p. 157

le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné »^{598, 599}. Or, selon la directive, cette attention devrait être de mise dans toutes les étapes du processus de retour. Il en ressort que l'intérêt supérieur de l'enfant doit donc également être une considération primordiale dans les procédures liées à l'exécution de la décision d'éloignement (notamment lors de l'adoption d'une mesure alternative à la détention, du transfert et de l'hébergement en maison de retour, d'une décision de séparation de la famille en cas de non-respect des conditions mises à un hébergement à domicile en tant qu'alternative à la détention⁶⁰⁰ ainsi que lors de l'éloignement en tant que tel).

3.2. | L'intérêt supérieur de l'enfant dans le processus de retour, de détention et d'éloignement : la pratique actuelle

La délivrance d'un ordre de quitter le territoire

Selon la loi⁶⁰¹, l'Office des étrangers doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale lorsqu'il décide de délivrer – ou non – un ordre de quitter le territoire (ci-après : OQT) aux parents d'enfants mineurs en séjour irrégulier. Dans la pratique, les enfants mineurs accompagnés sont, en général, repris sur les documents et décisions administratifs de leur mère (ou du père si la famille est monoparentale). Ce sont donc les parents qui vont, dans le cadre des procédures de séjour, faire l'objet d'auditions et d'entretiens avec les autorités mais rarement les enfants. Il semble pourtant primordial que leur situation spécifique fasse l'objet d'une évaluation particulière dans la mesure où les décisions prises par les autorités concernant leurs parents s'appliquent directement à eux. L'analyse de la situation de la famille au moment du choix de délivrer ou non un OQT devrait donc également et systématiquement intégrer les éléments

relatifs à la situation des enfants mineurs et l'évaluation de leur intérêt spécifique. Plusieurs arrêts du CCE⁶⁰² rappellent d'ailleurs que si la loi prévoit que l'OE doit, dans certains cas⁶⁰³, délivrer un OQT à l'étranger en situation irrégulière, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à l'administration de manière automatique et en toutes circonstances. Le seul fait que la personne soit en séjour irrégulier ne peut pas, à lui seul, justifier la délivrance d'un OQT. L'administration possède donc un certain pouvoir d'appréciation qu'elle doit mettre en œuvre au cas par cas.

Si les autorités décident de délivrer un OQT, elles sont légalement tenues de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant pour en déterminer les modalités. Par modalités, on entend ici : assortir ou non l'OQT d'un délai pour le retour volontaire, d'une décision de maintien en détention et/ou d'une interdiction d'entrée. Or, les OQT sont généralement motivés sur la seule base d'éléments relatifs au parcours migratoire et à la situation des parents mais peu ou pas sur base d'éléments spécifiques quant à la situation des enfants (scolarité, intégration, état de santé, ...). Lorsqu'un délai de retour volontaire est accordé à la famille, celle-ci peut demander à ce que ce délai soit prolongé notamment, si les enfants sont scolarisés⁶⁰⁴. L'OE dispose ici un pouvoir discrétionnaire.

Plusieurs arrêts récents du CCE condamnent l'absence de motivation spécifique sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de la délivrance d'un OQT à une famille avec enfants mineurs⁶⁰⁵.

Les cours et tribunaux du travail ont, quant à eux, pointé l'obligation des autorités impliquées dans le trajet de retour (Fedasil, CPAS et l'OE) de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'elles décident de transférer une famille dans une structure d'hébergement en vue de son retour ou de son éloignement. L'administration doit notamment prendre en compte la scolarité des enfants et la langue de l'enseignement, les besoins spécifiques de l'enfant (suivi médical et psychologique, logement adapté, ...) ainsi que le respect de l'unité familiale lors d'un transfert aussi bien vers une place de retour⁶⁰⁶, que vers

598 Art. 74/13 de la loi du 15 décembre 1980.

599 Pour plus d'informations sur la question de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures liées à la vie de famille, voir focus chap. 5.3 : *L'intérêt supérieur de l'enfant et son droit de vivre en famille*.

600 À ce sujet, voir dans le même chapitre : 9.2.2.2. *La possibilité pour les familles de résider à domicile comme alternative à la détention*.

601 Art. 74/13 de la loi du 15 décembre 1980.

602 Notamment : CCE, n°135 296 du 17 décembre 2014 ; n° 133 544 du 20 novembre 2014 ; n°126.481 du 27 juin 2014 ; n° 126 183 du 25 juin 2014.

603 Art. 7 de la loi du 15 décembre 1980.

604 Art. 74/14, § 1, al.4 de la loi du 15 décembre 1980.

605 Notamment : CCE, n° 126.481 du 27 juin 2014 ; n°135 296 du 17 décembre 2014 ; n°134 659 du 8 décembre 2014.

606 Trib.trav.Bruxelles (NL), 28 avril 2013, n°13/27/C. À ce sujet, voir aussi : CIRE, *Fiche Pratique de l'accueil-08, Trajet de retour, places ouvertes de retour, centre ouvert de retour et maison de retour*, mise à jour le 16/01/2015.

une maison de retour⁶⁰⁷, ou encore vers le centre ouvert de retour de Holsbeek⁶⁰⁸.

L'exécution de l'ordre de quitter le territoire

Lorsque les autorités décident de mettre à exécution l'ordre de quitter le territoire et de détenir la famille en maison de retour, une attention toute particulière doit être donnée à l'intérêt des enfants et ce, au moins à trois niveaux.

L'arrestation de la famille

Une arrestation en vue d'un éloignement est un moment particulièrement critique en termes de respect des droits fondamentaux et d'impact émotionnel et psychologique sur les mineurs. C'est pourquoi l'ensemble des acteurs impliqués dans sa mise en œuvre (notamment le service SEFOR de l'OE⁶⁰⁹ et la police locale) devraient toujours avoir une considération prioritaire pour les enfants. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies⁶¹⁰ a d'ailleurs recommandé à la Belgique que tous les acteurs qui travaillent avec des enfants suivent de manière systématique une formation sur les droits de l'enfant⁶¹¹. Myria considère que toutes les personnes impliquées dans le retour des familles avec enfants mineurs devaient, de manière prioritaire, suivre une telle formation. Des règles de conduite devraient également être établies afin d'encadrer au mieux la pratique et les décisions prises par les acteurs concernés.

Avant chaque arrestation à domicile, les policiers devraient prendre contact avec l'OE pour prendre connaissance de la situation particulière de la famille et prendre toutes les mesures nécessaires pour réduire au maximum l'impact de l'arrestation sur les enfants. Sauf en cas de violence

des membres de la famille au cours de l'arrestation, les policiers ne devraient pas faire usage des menottes. Notons qu'actuellement, les policiers ne sont pas autorisés à entrer de force dans le domicile des personnes en séjour irrégulier pour procéder à leur arrestation en vue de leur éloignement⁶¹². L'Office des étrangers plaide pour changer la législation afin de permettre aux policiers d'entrer dans le domicile d'un étranger en situation irrégulière lorsqu'ils souhaitent l'arrêter⁶¹³. Le Secrétaire d'État serait en train d'examiner cette proposition⁶¹⁴. Ce projet est particulièrement préoccupant au regard du respect des droits fondamentaux des étrangers (droit à la vie privée) et de l'impact négatif que cette intrusion dans l'intimité familiale peut avoir sur les enfants.

Certaines familles témoignent des circonstances de leur arrestation à domicile : à l'aube, avec la présence d'un nombre important - et donc impressionnant - de policiers, usage de menottes sur les parents, sans donner le temps de faire leur bagage et de faire leurs adieux aux voisins, amis, camarades de classe...⁶¹⁵ Ce type de situation constitue indéniablement une expérience traumatisante pour les enfants qui, souvent, ne comprennent pas ce qui se passe et paniquent. Ceci d'autant plus que les parents sont parfois eux-mêmes désarçonnés et ne sont pas toujours en mesure de décoder la situation de manière sécurisante pour leurs enfants. Ce manque de sécurisation par ses parents peut avoir un impact important pour l'enfant au niveau psychologique⁶¹⁶.

Le projet visant à permettre aux policiers d'entrer dans le domicile d'un étranger en situation irrégulière lorsqu'ils souhaitent l'arrêter est particulièrement préoccupant au regard du respect des droits fondamentaux des étrangers et de l'impact négatif que cette intrusion dans l'intimité familiale peut avoir sur les enfants.

607 Trib. trav. Liège, (réf.), 27 mai 2014, R.G. n° 14/4/K et Trib. Trav. Liège, (réf.), 31 juillet 2014, R.G. n° 14/6/K-14/9/K. À ce sujet voir aussi : L.TSOURDI, « Contestation du transfert vers une maison de retour : l'intérêt du mineur doit primer », *Newsletter EDEM*, septembre 2014.

608 Notamment, Trib. trav. Charleroi (Prés.), RG13/21/K - REP 13/14573, 12 décembre 2013 ; Trib. trav. Bruxelles (12^{ème} Ch.), 3 mars 2014, R.G.n°12/14864/A et 13/115339/A ; Trib. trav. Bruxelles (12^{ème} Ch.), 13 octobre 2014, R.G. n°14/1857/A. À ce sujet, voir aussi : 2.1. *Évolutions en matière de retour*, dans ce chapitre.

609 Le bureau SEFOR (« sensibilize, follow up and return ») a été créé au sein de l'OE dans le but d'assurer un meilleur suivi des OQT. Il a été créé suite à l'adoption de la circulaire du 10 juin 2011 relative aux compétences du Bourgmestre dans le cadre de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers.

610 Le Comité des droits de l'enfant est un organe composé d'experts indépendants qui veille à la bonne application par les États partie de la Convention relative aux droits de l'enfant et de ses protocoles facultatifs.

611 Comité des droits de l'enfant, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention, Observations finales : Belgique, 18 juin 2010, observation 26.

612 À ce sujet, voir également : M. BEYS, *Quels droits face à la police ? Manuel juridique et pratique*, Couleurs Livres, éd. Jeunesse & Droit, 2014, p. 419.

613 K. BERGANS, W. CRUYSSBERGHS, G. VERBAUWHUDE, K. STRALEN, B. VERSTRAETE et al., « Het verwijderingsbeleid », *Migratie en migrantenrecht*, éd. M.C. Foblets, D. Vanheule, 2010, p.212 ; *Huiszoekingsbevel schrappen voor illegalen : hoe wettelijk is het?*, 22 décembre 2014, disponible sur : www.deredactie.be.

614 Ch. repr., *Compte rendu intégral, Commission de la Justice*, 14 janvier 2015, CRIV 54 COM 055, p. 29.

615 Témoignages recueillis de première ou de seconde main par Myria dans le cadre de l'exercice de ses missions légales.

616 À ce sujet, voir : CENTRE DE GUIDANCE de l'ULB, *Rapport d'expertise dans l'affaire Awada/État belge*, 24 septembre 1999, pp. 24 à 29.

Les conditions et modalités d'intervention des services de police dans les écoles lors de l'arrestation des enfants mineurs scolarisés sont, depuis 2003, fixées dans une circulaire⁶¹⁷. Cette circulaire précise notamment qu'il est interdit aux policiers d'arrêter un enfant à l'école pendant les heures de cours. Il leur est recommandé d'y procéder (en civil) à la sortie de l'école ou dans ses environs. Dans ce cas, la direction de l'école doit être avertie et impliquée afin d'assurer un meilleur accompagnement de l'enfant. La circulaire indique également que l'OE peut décider de suspendre jusqu'à la fin de l'année scolaire l'exécution d'une décision d'éloignement prise entre les vacances de Pâques et la fin de l'année scolaire. Il s'agit là aussi d'un pouvoir discrétionnaire de l'OE.

L'hébergement de la famille en maison de retour

La question de l'attention portée aux enfants mineurs qui sont hébergés avec leur famille en maison de retour se pose à deux niveaux.

Premièrement se pose la question du respect du droit à l'éducation et de l'obligation de scolariser les enfants. Quel que soit son statut administratif et même s'il fait l'objet d'une préparation au retour, tout enfant a droit à l'éducation. Ses parents sont tenus de le scolariser entre ses 6 et 18 ans⁶¹⁸. L'arrêté royal sur les maisons de retour prévoit que les agents de soutien de l'OE (les coaches) peuvent aider chaque famille pour l'inscription des enfants à l'école⁶¹⁹. Dans la pratique, les enfants qui résident avec leurs parents en maison de retour ne sont pourtant pas toujours scolarisés⁶²⁰. En 2014, sur les 429 enfants mineurs résidants en maison de retour, 59 d'entre eux ont été scolarisés⁶²¹. S'il existe des conventions entre l'OE et certaines écoles maternelles et primaires locales pour l'accueil temporaire de ces élèves dans leur établissement, ce n'est pas le cas dans toutes les communes où se situent les maisons de retour. Il n'y a par ailleurs aucune convention avec des écoles secondaires. Les adolescents ne sont donc en général

pas scolarisés pendant leur séjour en maison de retour qui dure parfois plusieurs mois. En outre, il n'y a pas, de manière structurelle, d'activités spécifiques prévues pour les enfants. Il n'y a pas d'éducateurs ou d'animateurs et très peu de matériel éducatif et récréatif est mis à disposition des enfants.

Notons que le Délégué général aux droits de l'enfant a également pointé ce problème de scolarisation pour les enfants des familles hébergées au centre de retour de Holsbeek⁶²². Il a indiqué que le fait qu'aucun enfant ne soit scolarisé est illégal à de nombreux égards et que « le fait que les mineurs ne séjournent à Holsbeek que durant une courte période ne peut justifier qu'aucun enseignement n'y soit organisé. Il ne suffit pas d'affirmer que les parents ont toujours la possibilité et le choix de contacter ou non une école dans les environs »⁶²³.

Deuxièmement, il arrive régulièrement que l'OE décide de détenir un des parents (ou un enfant majeur) en centre fermé alors que le reste de la famille est en maison de retour. Cette séparation est décidée soit au moment de l'arrestation, soit au cours du séjour en maison de retour. En 2014, 21 familles ont fait l'objet d'une séparation.

Selon l'OE, 5 familles l'ont été car elles s'étaient évadées précédemment ; 8 familles (ou leur membres) avaient des problèmes d'ordre public ; pour 4 familles les membres n'ont pas pu être arrêtés en même temps ; et pour 4 familles, il y avait des problèmes de violence intrafamiliale⁶²⁴. Si elle peut probablement être justifiée dans certaines situations exceptionnelles, cette pratique pose de nombreuses questions.

617 Circulaire du 29 avril 2003 relative à l'éloignement de familles avec enfant(s) scolarisé(s) de moins de 18 ans. Intervention des services de police dans les écoles.

618 Loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire.

619 Art. 45 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, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

620 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013. Pour plus d'informations, voir également : PLATE-FORME MINEURS EN EXIL, « Unités d'habitation ouverte » et « coaches » pour les familles avec enfants mineurs, comme alternative à l'enfermement, évaluation après quatre ans de fonctionnement, octobre 2012, pp. 29-30, disponible sur : www.sdj.be.

621 Parmi les 59 enfants scolarisés, 24 l'ont été dans l'enseignement maternel, 32 en primaire et 3 en secondaire. Information reçue par courriel de l'OE le 9 avril 2015.

622 Suite à leur visite au centre de Holsbeek en juin 2013, le Délégué général aux droits de l'enfant, le Kinderrechtcommissaris et les médiateurs fédéraux ont rédigé un rapport dont les principales observations et recommandations (notamment sur la question de la scolarisation des enfants) sont reprises dans le rapport annuel 2012-2013 du Délégué général aux droits de l'enfant (pp. 37-38), disponible sur www.dgde.cfwb.be.

623 Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, *Rapport annuel 2012-2013*, p. 37.

624 Informations reçues par courriel de l'OE le 9 avril 2015.

Tout d'abord, elle n'est encadrée par aucune disposition légale spécifique. L'arrêté royal sur les maisons de retour ne prévoit aucune possibilité pour les autorités de séparer la famille⁶²⁵. Dans la pratique, les raisons invoquées par l'OE pour séparer une famille⁶²⁶ sont :

- la fraude au cours d'une procédure de séjour ;
- des faits de violences intrafamiliales ;
- un incident lors de l'hébergement en maison de retour ;
- des éléments d'ordre public ;
- un risque d'évasion de la famille.

L'usage que fait l'OE de cette mesure et la manière dont il la met en œuvre sont très flous.

De quelle type de fraude parle-t-on (de quelle nature ? de quand date-t-elle ?) ? Qu'entend-on par éléments d'ordre public (doivent-ils être actuels ? de quelle gravité ? basés sur des condamnations ?) ? À quel type d'incident en maison de retour fait-on référence (violence physique ou verbale ? avoir abimé du matériel ?) ? Quels sont les critères objectifs qui permettent de déterminer le risque d'évasion ? La famille reçoit-elle un avertissement (écrit) préalable à sa séparation ? Sur quels critères l'OE décide-t-il de séparer la famille au moment de l'arrestation ou en cours d'hébergement en maison de retour ? Comment la famille peut-elle contester cette décision ? En pratique, l'adulte séparé se voit notifier une décision de détention en centre fermé qui devrait mentionner la raison de la séparation et de la mise en détention. Cette décision peut faire l'objet d'un recours à la chambre du conseil.

Ensuite, cette décision a des conséquences directes, non seulement en termes de respect de la vie familiale et privée de la famille, mais également par rapport à l'impact traumatisant que cette séparation peut avoir sur l'enfant. Ce dernier subit et porte directement les conséquences de cette mesure et est, d'une certaine manière, puni à cause du comportement de ses parents, sans en être lui-même responsable. Cette situation parfois dramatique pour lui vient s'ajouter à l'ensemble du stress lié à la mesure d'éloignement imminente et au retour dans un pays qu'il ne connaît parfois peu ou pas. En pratique, aucune aide psychosociale ou soutien psychologique n'est proposée aux enfants ou à la famille. La famille restée en maison de retour peut, à sa demande, obtenir des billets de train pour rendre visite au membre détenu en centre fermé. Il reviendra au coach de décider si, oui ou non, la famille

peut bénéficier de ces billets et à quelle fréquence⁶²⁷. L'OE ne garantit d'ailleurs pas toujours le rapatriement de l'ensemble de la famille sur le même vol. Ceci crée une situation particulièrement difficile pour les enfants qui craignent une disparition du membre de la famille qui a été séparé et pour l'adulte qui accompagne les enfants et qui doit gérer ce stress supplémentaire. Tout ceci s'ajoute par ailleurs au vécu parfois difficile des enfants lors du parcours migratoire et des épreuves qu'ils ont dû endurer.

Enfin, notons qu'en cas de violence intrafamiliale, l'OE est tenu de contacter les services spécialisés d'aide à la jeunesse et ne devrait pas lui-même et à lui seul décider et procéder à la séparation de la famille.

Lors de l'éloignement de la famille

L'éloignement d'une famille après son séjour - régulier ou irrégulier - en Belgique est, dans son parcours migratoire, un moment particulier. Certains enfants sont parfois nés ici, d'autres y ont passé la plus grande partie de leur enfance ou de leur jeunesse.

Le jour de son éloignement, la famille est accompagnée à l'aéroport par un des coaches de l'OE. Il n'est pas garanti que ce coach soit celui qui ait suivi la famille pendant son séjour en maison de retour. S'il s'agit d'une deuxième tentative d'éloignement et s'il détermine qu'il y a un risque de résistance de la famille, l'OE fait appel à la police locale pour encadrer la famille jusqu'à l'aéroport⁶²⁸. Si le vol est prévu très tôt le matin, l'OE conduira la famille la veille au centre fermé 127bis pour qu'elle y passe la nuit et, selon l'OE, éviter de lui faire quitter la maison de retour au milieu de la nuit. Cette pratique est illégale et a déjà été dénoncée par Myria⁶²⁹. Du point de vue de l'intérêt de l'enfant, le passage par un centre fermé, non adapté à ses besoins, est particulièrement préoccupant.

À son arrivée à l'aéroport et pour la durée des procédures administratives avant l'embarquement, la famille sera accompagnée d'un assistant social de la police fédérale et éventuellement du coach. À sa demande et dans des cas exceptionnels, la famille peut être accompagnée par le coach jusqu'à destination. Si la famille est escortée par des policiers, le père sera séparé de la famille à son arrivée à l'aéroport et placé en cellule isolée. La mère restera avec les enfants dans une salle à part. Si les escorteurs jugent qu'ils doivent faire usage des menottes, celles-ci seront placées

625 Seul l'A.R. 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) permet légalement et à certaines conditions la séparation d'une famille qui réside à domicile comme alternative à sa détention. À ce sujet, voir : 9.2.2.2. *La possibilité pour les familles de résider à domicile comme alternative à la détention*.

626 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

627 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

628 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

629 *Rapport annuel Migration 2013*, chap. IV.B.2.3.

prioritairement sur le père⁶³⁰. Aucune disposition légale n'interdit cependant l'usage de la contrainte -y compris l'usage des menottes- sur les mineurs lors des opérations d'éloignements⁶³¹. À ce sujet, notons que si l'Inspection générale de la police (AIG) est compétente pour le contrôle des éloignements forcés, nous ne savons pas si celle-ci a, depuis l'élargissement de ses compétences en 2012⁶³², déjà effectué un contrôle de l'éloignement d'une famille avec enfants mineurs. Myria regrette l'absence de contrôle indépendant et effectif dans ces procédures critiques au regard du respect des droits fondamentaux des étrangers et en particulier des enfants⁶³³.

3.3. | Conclusion

Le processus de retour est un parcours particulièrement éprouvant pour l'enfant accompagné de sa famille dont les autorités veulent mettre fin à la présence irrégulière sur le territoire. C'est pourquoi et en vue de respecter leurs obligations internationales, les autorités concernées doivent faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale à chacune des étapes de ce parcours. Tant au moment de la prise de décisions que lors de leur exécution, tous les acteurs devraient systématiquement tenir compte de la situation spécifique de chacun des enfants et leur permettre d'être entendu avant toute décision qui les concerne, directement ou indirectement (voir check list intérêt de l'enfant en annexe).

Cette considération devra également être centrale dans la mise en œuvre de deux évolutions récentes ou annoncées en la matière.

Premièrement, dans l'accompagnement à domicile des familles comme alternative à la détention⁶³⁴. Si, en principe, il peut être bénéfique pour la famille, et notamment pour l'enfant, de rester dans le domicile familial pendant la

préparation du retour, c'est nettement moins le cas en l'absence de tout accompagnement social, psychosocial et médical – or c'est ce que la réglementation prévoit. De plus, ce dispositif permet à l'OE de décider de séparer les membres d'une même famille pour des raisons purement administratives. L'arrêté royal ne stipule pas explicitement que l'OE doit procéder à un examen au cas par cas de l'intérêt supérieur de l'enfant avant de procéder à une séparation de la famille. Néanmoins, s'il ne le fait pas, il va à l'encontre des obligations légales et internationales relatives aux droits de l'enfant qu'il est tenu de respecter.

Deuxièmement, au niveau de la détention d'enfants en centre fermé résultant de la volonté du nouveau gouvernement de construire des unités d'habitation pour les familles au 127bis⁶³⁵. La loi indique qu'en principe, une famille avec enfants mineurs en séjour irrégulier n'est pas placée en centre fermé, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins de la famille et que la détention soit d'une durée limitée⁶³⁶. La privation de liberté des enfants, quelles qu'en soient la justification, la durée et l'infrastructure, est traumatisante et contraire à de nombreuses recommandations d'organismes nationaux⁶³⁷ et internationaux. Ainsi le Rapporteur Spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants⁶³⁸ considère-t-il que le fait de placer une famille en séjour irrégulier en détention et de justifier la détention des enfants par le maintien de l'unité familiale peut violer non seulement l'intérêt supérieur de l'enfant, mais aussi son droit à n'être détenu qu'en dernier ressort et son droit de ne pas être puni pour les actes de ses parents⁶³⁹. Il indique que ce n'est pas pour autant dans l'intérêt de l'enfant de séparer la famille en plaçant les parents en détention et les enfants dans des structures alternatives. La détention de leur parent a un effet néfaste sur l'enfant et peut violer non seulement le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents contre son gré mais aussi le droit à la protection de la vie familiale⁶⁴⁰.

Pour sa part, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies a souligné que le placement en détention d'un enfant migrant en raison de son statut administratif ou de celui de ses parents constitue une violation des droits de l'enfant et était toujours contraire à l'intérêt

630 Informations reçues lors d'un entretien avec l'OE à Tubize le 30 octobre 2013.

631 Ni dans la loi du 15 décembre 1980, ni même dans l'art. 37bis (sur l'usage des menottes) de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

632 A.R. du 19 juin 2012 modifiant l'AR du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et l'AR du 20 juin 2001 relatif au fonctionnement du personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale dans le cadre du retour forcé.

633 Pour une analyse critique du fonctionnement de l'AIG, voir : *Rapport annuel Migration 2012*, chap. IV.B.2.3; CENTRE FEDERAL MIGRATION, *Un nouveau cadre pour la politique de retour en Belgique*, juin 2014, pp.40-44.

634 Pour plus d'informations à ce sujet, voir : ce chap. 9.2.2.2. *La possibilité pour les familles de résider à domicile comme alternative à la détention*.

635 Pour plus d'informations à ce sujet, voir : ce chap. 9.2.2.3. *La détention de familles avec enfants mineurs en centre fermé*.

636 Art.74/9 de la loi du 15 décembre 1980.

637 À ce sujet, voir également : Délégué général de la Communauté française aux droits de l'enfant, rapport annuel 2011-2012, pp.39-40, disponible sur www.dgde.cfwb.be.

638 CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, François Crépeau, 2 avril 2012.

639 Art. 3 § 1 ; 37 b) et 2 § .2 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant.

640 Art. 9§ 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ; art. 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; art. 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

supérieur de celui-ci. C'est pourquoi il exhorte les États de renoncer immédiatement à cette pratique⁶⁴¹. Il a d'ailleurs spécifiquement sommé la Belgique de ne plus placer d'enfants dans des centres fermés⁶⁴².

Nous l'avons vu, le processus de retour est un moment sensible du point de vue du respect des droits fondamentaux des étrangers et plus particulièrement des droits de l'enfant. Les familles avec enfants mineurs en séjour irrégulier constituent à cet égard un groupe particulièrement vulnérable.

Pour cette législature, le nouveau gouvernement s'est engagé à faire de la défense des droits des enfants et des personnes vulnérables un point d'attention prioritaire⁶⁴³. Il annonce notamment qu'il évitera, autant que faire se peut, que « certains groupes cibles vulnérables » soient détenus en centre fermé⁶⁴⁴. Néanmoins, il annonce paradoxalement la réalisation de lieux d'hébergement au centre fermé 127bis « afin que des places appropriées soient prévues pour certains groupes cibles vulnérables, par exemple, les familles avec enfants, de sorte qu'ils ne doivent plus aller dans le réseau d'accueil ».

Pour Myria, la juste prise en compte de la vulnérabilité des familles avec enfants mineurs en procédure de retour doit mener d'une part, au recours à des alternatives à la détention existantes et au développement de nouvelles formes d'alternative à la détention et d'autre part, à la prise en compte de manière systématique de l'intérêt supérieur de l'enfant. De la reconnaissance de cette vulnérabilité doit résulter une protection plus effective de leurs droits fondamentaux et non la mise en place de mesures plus coercitives et donc plus restrictives à cet égard.



~~Contribution externe : Vols de retour de Frontex~~



~~Médiatrice européenne~~

~~L'enquête (en cours) relative aux vols de retour de Frontex, menée à l'initiative de la Médiatrice européenne~~

~~« L'Union européenne ne peut être crédible en matière de migration légale que si elle fait d'abord la preuve de sa capacité à lutter contre l'immigration clandestine. »⁶⁴⁵ : cette affirmation faite il y a plusieurs années par le Parlement européen, dans son Rapport sur une politique d'immigration commune pour l'Europe, n'a rien perdu de sa pertinence. Cela implique de gérer les retours forcés des ressortissants de pays tiers qui ont épuisé toutes les voies légales pour légitimer leur séjour dans un État membre de l'UE, qui ont reçu des autorités de cet État une décision leur enjoignant de retourner dans leur pays d'origine, mais qui ont délibérément refusé de le faire. Les migrants soumis à une procédure de retour forcé sont particulièrement vulnérables et la protection de leurs droits humains et de leur dignité humaine est cruciale. Beaucoup d'entre eux ont déjà vécu auparavant de longues périodes de détention dans l'attente de leur renvoi et sont traumatisés par la perspective de retourner dans leur pays.~~

~~Chaque année, les États membres renvoient un nombre considérable de migrants⁶⁴⁶, dans le cadre de leurs propres opérations de retour, tandis que Frontex se charge de renvoyer un nombre beaucoup plus faible de personnes⁶⁴⁷ au travers des opérations de retour conjointes auxquelles participent plusieurs États membres. Comme Frontex est une agence de l'UE qui gère les frontières européennes et qu'elle est légalement tenue de respecter la Charte des Droits fondamentaux de l'UE, on pouvait raisonnablement attendre qu'elle adopte les meilleures pratiques de respect des droits humains dans les opérations de retour forcé. Mais elle ne publie que des informations fragmentaires sur ses opérations de retour conjointes.~~

~~C'est pourquoi, au milieu du vif débat public sur la~~

641 COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Report of the 2012 day of general discussion on the rights of all children in the context of international migration*, septembre 2012, § 78, disponible sur : www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/ReportDGDCChildrenAndMigration2012.pdf.

642 COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention*, Observations finales : Belgique, 18 juin 2010, Observation 77.

643 Accord du gouvernement du 9 octobre 2014, p. 190.

644 Accord du gouvernement du 9 octobre 2014, p. 159.

645 <http://bit.ly/1HA4NP0>.

646 D'après la Communication de 2014 de la Commission sur la politique européenne de retour, les États membres ont ordonné en 2012 à 484.000 ressortissants hors UE de quitter leur territoire et plus de la moitié ont fait l'objet d'un retour forcé.

647 Frontex a renvoyé quelque 14.000 migrants jusqu'en 2015. http://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annual_Risk_Analysis_2014.pdf.