

PUBLICATION : MARS 2022

La détention des enfants pour motifs liés à la migration

Tierce intervention dans le cadre de la communication 55/2018
portée devant le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies,
Partie intervenante : Défense des Enfants International (DEI) – Belgique

Rédigé par :

Eva Gangneux



ANALYSE

Tierce intervention dans le cadre de la communication 55/2018
portée devant le Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies,
Partie intervenante : Défense des Enfants International (DEI) – Belgique

20 décembre 2019

L'intervenant :

Défense des Enfants International (DEI) – Belgique est une association nationale indépendante membre du mouvement mondial du même nom. DEI-Belgique concentre principalement son action et son attention sur la violence contre les enfants, la privation de liberté, la justice juvénile, les enfants en situation de migration et la participation des enfants.

Depuis sa création, DEI-Belgique a développé une expertise approfondie concernant les droits de l'enfant dans la migration et la privation de liberté des enfants. Au cours de ces dernières années, la question du respect des droits des enfants privés de liberté pour des motifs liés à la migration a donc été au centre de nos préoccupations.

En ce sens, elle a mené des recherches-actions liées à la privation de liberté et/ou à la migration (en Belgique et ailleurs) et développé des outils et supports de documentation relatifs à cette question. L'association a aussi contribué activement à l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté (étude qui a notamment permis la récolte de données quantitatives et qualitatives sur les enfants privés de liberté, y compris pour des motifs liés à la migration).

DEI-Belgique a soutenu avec d'autres associations des actions en justice mettant en cause la constitutionnalité puis la légalité d'actes législatifs et réglementaires encadrant la détention de ces enfants. Une procédure est actuellement à l'examen par le Conseil d'Etat, la plus haute juridiction administrative, visant l'annulation de l'Arrêté royal qui constitue la base réglementaire complémentaire à la loi permettant de détenir des enfants et des familles en centre fermé en raison de leur situation migratoire en Belgique. Notre association est partie dans cette procédure aux côtés de quinze autres associations, ainsi que l'Ordre des Avocats. Enfin, DEI-Belgique participe activement aux activités d'un groupe de travail qui y est consacré : la Plate-forme « Mineurs en exil » et est signataire de la campagne On N'Enferme Pas Un Enfant. Point.

Les éléments principaux de l'intervention :

Détenir un enfant pour des motifs liés à son statut migratoire ou à celui de ses parents n'est jamais conforme à l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) et constitue une violation des droits de l'enfant. De nombreuses instances internationales appellent ainsi les Etats à mettre fin à cette pratique et un très grand nombre d'Etats se sont engagés à y mettre fin progressivement (point 1).

Si toute détention pour des motifs liés à la migration est une violation des droits et porte préjudice aux enfants, certaines conditions de détention peuvent aggraver ce préjudice. L'intervention souligne successivement : l'exposition à la pollution sonore et atmosphérique, la prolongation de la détention au-delà d'un très court délai, et l'absence de prise en compte adéquat de l'intégrité physique et mentale des enfants détenus comme étant des facteurs aggravants le préjudice (point 2).

L'intervenant souhaite aussi attirer l'attention du Comité sur deux garanties essentielles en matière de privation

de liberté : le droit de toute personne détenue de contester la légalité de sa détention et plus particulièrement les éléments spécifiques au contrôle de la légalité de la détention d'un enfant dans un contexte migratoire, d'une part (point 3), le nécessaire contrôle (monitoring) des lieux où des enfants sont privés de liberté pour des motifs liés à la migration, lesquels doivent répondre aux standards internationaux pertinents, d'autre part (point 4).

Enfin l'intervenant soumet à l'attention du Comité des éléments relatifs à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de décisions relatives au séjour ou à l'éloignement d'un enfant étranger (partie 5).

L'intervenant espère que les considérations qui suivent éclaireront le Comité en vue de lui permettre de prendre une décision en disposant d'un maximum d'informations pertinentes.

1. L'interdiction de détenir des enfants pour des motifs liés à la migration

a. Consensus international et obligations des Etats

Un consensus international relatif à l'incompatibilité entre la détention d'enfants pour des motifs liés à leur statut migratoire ou à celui de leurs parents et leurs droits fondamentaux, particulièrement au titre de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, a émergé ces dernières années. Ce consensus a récemment été rappelé et étayé dans le rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté¹.

- **Suivant ce consensus, la détention d'enfants pour des motifs liés à la migration n'est jamais conforme aux exigences de l'article 3.1 de la Convention.**

De très nombreuses instances et experts internationaux et régionaux se sont ainsi prononcés. Tout d'abord, soulignons que Votre Comité a « affirmé que la détention d'un enfant au motif du statut migratoire de ses parents constitue une violation des droits de l'enfant et est contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. »². Ainsi, votre Comité et le Comité des travailleurs migrants ont conjointement affirmé que « la possibilité de placer des enfants en détention en tant que mesure de dernier ressort, qui peut s'appliquer dans des contextes tels que la justice pénale des mineurs, n'est pas applicable dans les procédures relatives à l'immigration parce qu'elle entrerait en conflit avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et avec le droit au développement. »³.

Le Secrétaire Général des Nations Unies a également constaté que « La détention des enfants migrants constitue une violation des droits de l'enfant. »⁴ tandis que l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté met en évidence ce consensus international et émet une recommandation en ce sens :

« Puisque la détention d'enfants pour des motifs liés à la migration ne peut pas être considérée comme une mesure de dernier ressort (tel qu'exigé par l'article 37 (b) de la CIDE) et n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3 CIDE), elle est donc interdite par le droit international et devrait, par

¹Rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, *The United Nations Global Study on children deprived of liberty*, Novembre 2019, extrait de la page 451, « these and other statements by international and regional authorities illustrate an emerging international consensus that the detention of children for purely migration-related reasons is prohibited under various provisions of the CRC » accessible en ligne : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/StudyChildrenDeprivedLiberty/Pages/Index.aspx>

² Comité des Droits de l'Enfant et Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 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, §4. Dans ce paragraphe référence est faite au rapport du Comité des droits de l'enfant sur la journée de débat général de 2012, §78 et aux Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal (A/HRC/30/37, annexe), en particulier le principe 21, par. 46, et la ligne directrice 21.

³ *Ibid.* §10

⁴ Secrétaire Général des Nations Unies, « Migrations internationales et développement », Rapport du Secrétaire Général à l'Assemblée Générale des Nations Unies, 25 juillet 2013, A/68/190.

conséquent, être interdite par le droit interne. »⁵.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, de son côté, a constaté que la détention d'enfants pour des raisons migratoires provoque fréquemment de multiples violations de leurs droits fondamentaux, en ayant notamment un impact négatif sur leur santé physique et mentale, en les exposant à la violence, ou encore car elle entrave leur accès à l'éducation. Ce, même si la détention est « de très courte durée et dans des conditions relativement humaines »⁶. Ainsi, l'Assemblée affirme « qu'il n'est jamais dans l'intérêt supérieur d'un enfant d'être placé en rétention en raison de son statut ou de celui de ses parents »⁷ et elle appelle les Etats membre à le reconnaître.

Dans le même sens, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a déclaré, dans un avis consultatif le 19 août 2014, que la détention d'enfants dans un contexte migratoire ne peut jamais être considérée comme une mesure qui répond à l'intérêt supérieur de l'enfant⁸.

- **Rejoignant ce constat, de nombreuses instances internationales appellent donc les Etats à mettre fin à la détention.**

Le 26 novembre 2019, le Parlement européen a de nouveau appelé les instances de l'Union européenne et les Etats membres « à intensifier leur action pour mettre fin à la rétention d'enfants dans le cadre de la migration dans l'Union, conformément à la déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, ainsi qu'à instaurer des alternatives d'accueil à la rétention ainsi qu'à privilégier l'intégration, l'éducation et la prise en charge psychologique »⁹ (nous soulignons).

En juin 2018, onze experts de haut niveau des Nations Unies adressaient une lettre aux Etats-Unis dans laquelle ils affirmaient conjointement que « l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la considération primordiale, y compris dans le contexte de la gestion des migrations, et les enfants ne devraient jamais être détenus pour des raisons liées à leur propre statut migratoire ou à celui de leurs parents »¹⁰. Ils ajoutent :

« Les enfants migrants doivent être traités avant tout comme des enfants. Si l'unité familiale doit être préservée à tout prix, elle ne peut se faire au prix de la détention de familles entières avec enfants. Des alternatives familiales à la privation de liberté doivent être adoptées d'urgence ».

Ce consensus international concerne donc les mineurs non-accompagnés et les enfants en famille. Celui-ci comprend également l'interdiction de justifier la détention d'une famille par l'exigence du maintien de l'unité

⁵Traduction libre en français depuis l'extrait en anglais du rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté « Since migration-related detention of children cannot be considered as a measure of last resort (as required by Article 37(b) CRC) and is never in the best interest of the child (Article 3 CRC), it is prohibited under international law and should, therefore, be forbidden by domestic law. », p. 491 §8, NOWAK M., United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty, November 2019, accessible en ligne : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/StudyChildrenDeprivedLiberty/Pages/Index.aspx>

⁶ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 2020 (2014), *Les alternatives au placement en rétention d'enfants migrants*, §4
⁷ *Ibid.* §9.1

⁸ Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, Avis consultatif OC-21/14 du 19 août 2014, *Rights and guarantees of children in the context of migration and/or in need of international protection*, §154 « Adding to this, the Court finds that the deprivation of liberty of a child in this context can never be understood as a measure that responds to the child's best interest »

⁹Parlement Européen, Résolution du Parlement européen du 26 novembre 2019 sur les droits de l'enfant, à l'occasion du 30e anniversaire de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (2019/2876(RSP)), §35

¹⁰UN experts to US, 22 June 2018, "Release migrant children from detention and stop using them to deter irregular migration" (UN experts: Felipe González Morales, Special Rapporteur on the human rights of migrants; Victoria Tauli-Corpuz, Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples; Catalina Devandas, Special Rapporteur on the rights of persons with disabilities; Maud de Boer-Buquicchio, Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children; Nils Melzer, Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; Dainius Pūras, Special Rapporteur on the right to health; Maria Grazia Giammarinaro, Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children; Seong-Phil Hong, Chair-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention; Ivana Radačić, Chairperson of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice; Dubravka Šimonović, Special Rapporteur on violence against women; and E. Tendayi Achiume, Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance.), accessible en ligne : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23245>
Traduction libre vers le français depuis les deux extraits en anglais "The best interests of the child should be the paramount consideration, including in the context of migration management, and children should never be detained for reasons related to their own or their parents' migration status," the experts said. » et « "Migrant children need to be treated first and foremost as children. While family unity needs to be preserved at all costs, it cannot be done at the expense of detaining entire families with children. Family-based alternatives to deprivation of liberty must be adopted urgently," the experts said. »

familial¹¹.

En février 2019, dans ses Observations finales, Votre Comité a instamment prié la Belgique de mettre un terme à la détention des enfants migrants¹². Le Comité des Droits de l'Homme a lui aussi récemment recommandé à la Belgique d'« interdire la détention des migrants, surtout des familles, femmes enceintes et enfants, et développer des alternatives à la détention en conformité avec ses obligations découlant du Pacte et les principes de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'unité familiale »¹³.

- **De nombreux Etats se sont donc engagés à mettre fin progressivement à la détention d'enfants pour des motifs liés à la migration.**

En adoptant à l'unanimité la Déclaration de New-York pour les réfugiés et les migrants, le 19 septembre 2016, tous les Etats membre de l'Assemblée générale des Nations Unies se sont donc engagés à s'efforcer de mettre fin à ce pratique¹⁴.

Le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, adopté à Marrakech en décembre 2018 par 160 Etats puis endossé par l'Assemblée générale des Nations Unies via la résolution 73/195 du 19 décembre 2018, comprend également l'engagement des Etats à protéger les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant notamment en prévoyant des alternatives à la rétention administrative et « à mettre fin à la pratique de la rétention d'enfants dans le contexte des migrations internationales »¹⁵.

L'intervenant constate donc que de nombreux Etats, y compris la Belgique, se sont engagés à mettre fin à la détention des enfants pour des motifs migratoires au moins via ces deux déclarations.

Outre le fait que la détention telle qu'elle est organisée en Belgique viole certains droits consacrés dans la Convention relative aux droits de l'enfant juridiquement contraignante, ces engagements publics, répétés et émis par une autorité compétente des Etats ont donc fait naître des obligations relevant du droit international pour ces Etats à mettre progressivement fin à la détention des enfants. L'établissement d'un plan clair et ambitieux pour mettre fin à la détention et prévoyant l'impossibilité de revenir en arrière est donc aujourd'hui nécessaire en vue aussi de remplir cette obligation.

L'intervenant constate cependant que de nombreux Etats qui se sont engagés à mettre fin à la détention des enfants dans des contextes de migration ne mettent pas en œuvre cet engagement. Ainsi, le rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté fait état d'au moins 330 000¹⁶ enfants privés de liberté pour des motifs liés à la migration à travers le monde chaque année¹⁷.

¹¹Voir aussi Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, Avis consultatif OC-21/14 du 19 août 2014, Rights and guarantees of children in the context of migration and/or in need of international protection, §158 « in the case of children who are with their parents, keeping the family together owing to the child's best interest does not represent a sufficient reason to legitimate or justify the exceptional admissibility of the deprivation of liberty of children together with their parents, because of the prejudicial effects on their emotional development and physical well-being. To the contrary, when the child's best interest requires keeping the family together, the imperative requirement not to deprive the child of liberty extends to her or his parents and obliges the authorities to choose alternative measures to detention for the family, which are appropriate to the needs of the children ».

¹² Comité des Droits de l'Enfant, Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, février 2019, CRC/C/BEL/CO/5-6, §44 a) « le Comité réitère sa recommandation précédente (CRC/C/BEL/CO/3-4, par. 77) et demande instamment à l'État partie : a) De ne plus détenir d'enfants dans des centres fermés et d'avoir recours à des solutions non privatives de liberté »

¹³ Comité des Droits de l'Homme, Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Belgique, 7 novembre 2019, CCPR/C/BEL/CO/6, §30 a).

¹⁴Assemblée Générale des Nations Unies, Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, A/RES/71/1, 3 Octobre 2016, §33 « « En outre, sachant que la rétention aux fins de la détermination du statut migratoire est rarement, voire jamais, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, nous n'y aurons recours qu'en dernier ressort, dans un cadre le moins restrictif possible, le moins longtemps possible, dans des conditions qui respectent les droits fondamentaux et d'une manière qui tienne compte, en tout premier lieu, de l'intérêt supérieur de l'enfant, et nous nous efforcerons de mettre fin à cette pratique »

¹⁵Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, en annexe de : Assemblée Générale des Nations Unies, résolution adoptée par l'Assemblée générale le 19 décembre 2018, A/RES/73/195, Objectif 13, §29 h), consultable en ligne : https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/195&Lang=F

¹⁶ Cette donnée doit en outre être interprétée comme ne consistant qu'en une estimation basse de la réalité étant donné les limites des informations qui ont pu être récoltées en la matière.

¹⁷ Rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, *The United Nations Global Study on children deprived of liberty*, Novembre 2019, page 465.

b. La situation en Belgique

La mise en œuvre de ces engagements internationaux devrait être démontrée par une diminution significative du nombre d'enfants détenus ou par l'adoption de normes abolitionnistes en la matière. Or, en Belgique, l'intervenant constate l'exact inverse...

En 2008, les autorités belges avaient en effet décidé de suspendre la pratique de détenir des enfants migrants en centre fermé. Ainsi, entre 2008 et 2018 les enfants n'étaient plus détenus en centres fermés en Belgique en raison de leur situation migratoire¹⁸. Mais, en juillet 2018, par l'adoption d'un arrêté royal¹⁹ et l'ouverture d'un nouveau centre fermé, le gouvernement recommençait à détenir des enfants en famille en centre fermés.

Aujourd'hui, la détention d'enfants en centres fermés en Belgique pour des motifs migratoires repose sur la loi du 15 décembre 1980²⁰ et l'arrêté royal du 22 juillet 2018²¹.

La loi du 15 décembre 1980, telle que modifiée en 2011, a fait l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle introduit par l'intervenant aux côtés d'autres associations. La Cour a considéré que cette disposition permettant la détention d'enfants n'était pas inconstitutionnelle à condition que le lieu de détention soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs en faisant référence aux critères fixés par l'article 17 de la directive « retour » 2008/115/CE de l'Union européenne²². La Cour renvoie ensuite au gouvernement pour l'établissement de ces conditions par arrêté royal lequel a donc été adopté le 22 juillet 2018.

Suite à l'adoption de cet arrêté royal, quinze associations, dont l'intervenant et l'ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique, ont introduit un recours auprès du Conseil d'État visant la suspension de l'exécution de l'acte (une mesure provisoire pouvant être ordonnée par le Conseil d'État dans le cadre d'une procédure d'urgence) et l'annulation de celui-ci. Ce recours contre l'arrêté royal et non la loi vise donc les conditions de la détention et non le principe même de l'interdiction de la détention d'enfants en raison de leur situation migratoire (puisqu'il relève de la loi qui a été validée).

*

L'intervenant soutient donc que les Etats et donc la Belgique ne devraient plus détenir d'enfants pour des motifs liés à la migration. Il soutient que toute détention de ce type, même pour une durée aussi courte que possible et en dernier ressort, cause un préjudice grave à l'enfant qui ne saurait être justifié par des exigences de politique migratoire. Il constate de plus, que toute détention constitue une violation du droit international des droits de l'Homme et en particulier de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant.

En outre, le fait de détenir de nouveau des enfants pour motifs migratoires après un arrêt de cette pratique va complètement à l'encontre des engagements internationaux des Etats, dont la Belgique, relatifs à l'arrêt

¹⁸ L'intervenant note que pendant cette période (2008-2018), certains enfants étaient tout de même détenus, ce pendant les quelques heures qui précédaient leur départ depuis l'aéroport de Bruxelles et après avoir été amené-là depuis une maison de retour (une forme alternative de détention). Cette pratique se déroulait de manière ad hoc et sans titre de détention. En outre, l'intervenant souligne que des enfants continuaient d'être privés de liberté pour des motifs liés à la migration pendant cette période dans les « maisons de retour », des lieux de détention alternatifs aux centres fermés.

¹⁹ 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, publié au Moniteur belge du 1er août 2018

²⁰ La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

²¹ Arrêté royal 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, adopté le 22 juillet 2018

²² Article 17, Rétenion des mineurs et des familles : « 1. Les mineurs non accompagnés et les familles comportant des mineurs ne sont placés en rétention qu'en dernier ressort et pour la période appropriée la plus brève possible. 2. Les familles placées en rétention dans l'attente d'un éloignement disposent d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate. 3. Les mineurs placés en rétention ont la possibilité de pratiquer des activités de loisirs, y compris des jeux et des activités récréatives adaptés à leur âge, et ont, en fonction de la durée de leur séjour, accès à l'éducation. 4. Les mineurs non accompagnés bénéficient, dans la mesure du possible, d'un hébergement dans des institutions disposant d'un personnel et d'installations adaptés aux besoins des personnes de leur âge. 5. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale dans le cadre de la rétention de mineurs dans l'attente d'un éloignement. »

progressif de ces détentions.

Enfin, l'exemple de la Belgique reflète qu'une interruption de la pratique de détention, même lorsqu'elle dure plusieurs années, peut être remise en cause. Une interruption de la pratique ne constitue donc pas une mise en œuvre des engagements internationaux des Etats parties en la matière. Les Etats doivent ancrer l'interdiction absolue de la privation de liberté des enfants pour des motifs liés à la migration dans leur législation.

2. Les conditions et le contexte de la détention peuvent aggraver l'atteinte portée aux droits de l'enfant

Ayant constaté que les Etats ont encore recours à la privation de liberté des enfants dans des contextes migratoires, si ce recours constitue en lui-même une grave violation des exigences du droit international des droits de l'Homme tel que nous l'avons démontré, l'intervenant constate en outre qu'il s'accompagne de conditions et contextes de détention qui aggravent le préjudice porté aux droits fondamentaux de ces enfants.

Dans le rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté, il a été démontré que lorsqu'ils sont placés en détention en raison de leur situation migratoire, les enfants subissent un grave préjudice²³. Concernant par exemple, les atteintes provoquées par la détention à la santé mentale et physique des enfants, il est également précisé dans l'étude que les conditions de détention influent sur la mesure dans laquelle les enfants peuvent avoir accès aux soins nécessaires, recevoir un diagnostic médical approprié ou être exposés à des incidents potentiellement pénibles ou violents²⁴.

L'intervenant souhaite porter à l'attention du Comité certains faits et certaines références de droit international relatifs à des éléments des conditions de détention ayant aggravé l'impact porté aux droits fondamentaux de ces enfants. L'intervenant n'a ici sélectionné que des éléments qui sont pertinents pour l'examen de cette communication particulière.

- a. L'aggravation du préjudice du fait de l'exposition à la pollution sonore et atmosphérique et à une longue durée de détention

A. Références internationales

- **La détention d'enfants dans un environnement particulièrement exposé à la pollution sonore et atmosphérique tel qu'aux abords d'un aéroport**

L'intervenant constate que les atteintes portées aux droits des enfants détenus pour des motifs liés à la migration sont aggravées dès lors qu'ils sont placés en détention dans des lieux particulièrement exposés à de hauts niveaux de pollution sonore et atmosphérique, à l'image des abords des aéroports.

Les atteintes portées à la santé des enfants (art. 24), à leur développement (art. 6 §2) et à leurs capacités d'apprentissage et donc leur accès à l'éducation (art.28) sont particulièrement aggravées lorsque la détention conduit à les maintenir exposés à de telles pollutions.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme vient appuyer ce constat de l'aggravation du préjudice porté à l'enfant lorsqu'il est détenu dans un centre aux abords d'un aéroport et par conséquent exposé à des nuisances sonores très importantes et répétées.

²³ Rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, The United Nations Global Study on children deprived of liberty, Novembre 2019, extrait de la page 467, « Studies have repeatedly found that children in immigration detention experience serious harm. »

²⁴ *Ibid.*, p. 467 « Differences in detention conditions affect the extent to which children can access necessary care facilities, have health conditions diagnosed, or are exposed to potentially distressing or violent incidents. »

Pour rappel, lorsque la Cour est appelée à se prononcer relativement au non-respect des dispositions de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui prévoit que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » dans des affaires concernant la détention d'enfants migrants, elle se base sur trois critères conjoints. Pour déterminer si les faits ont atteint le seuil de gravité nécessaire pour être qualifiés de traitement inhumains ou dégradants ou de torture, elle prend en compte : l'âge des enfants concernés, la durée de leur détention et le caractère ou non adapté des locaux à la présence de l'enfant. L'intervenant relève donc que la Cour considère que ces trois facteurs sont de nature à rendre le préjudice porté à ces enfants par le maintien en rétention tellement grave qu'il équivaudrait à un traitement inhumain ou dégradant ou à de la torture.

Dans l'affaire *A.B. et autres c. France*²⁵ la Cour a, dans son appréciation du respect de l'article 3, particulièrement pris en compte l'exposition de l'enfant à d'importantes nuisances sonores liées à l'implantation du centre de rétention aux abords des pistes d'un aéroport. Ainsi, « la Cour constate [...] que le centre de rétention de Toulouse-Cornebarrieu, construit en bordure immédiate des pistes de l'aéroport de Toulouse-Blagnac, est exposé à des nuisances sonores particulièrement importantes qui ont conduit au classement du terrain en « zone inconstructible » (voir paragraphes 33, 37 et 40). La Cour observe que les enfants, pour lesquels des périodes de détente en plein air sont nécessaires, sont ainsi particulièrement soumis à ces bruits d'une intensité excessive. »²⁶.

De nombreuses études, notamment menées ou soutenues par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), démontrent les effets néfastes du bruit sur la santé de l'enfant. Ainsi, le jour, les nuisances sonores entraînent une gêne²⁷ importante, la nuit elles provoquent des troubles du sommeil. Plusieurs impacts sur la santé physique et mentale de l'enfant peuvent être mis en avant, l'étude « WHO LARES - Final report : Noise effects and morbidity »²⁸, disponible sur le site l'OMS Europe, souligne que les enfants soumis à cette gêne due au bruit en journée et à des troubles du sommeil la nuit souffrent notamment plus de bronchites et autres symptômes respiratoires, dépression, maux de tête et migraines.

L'Autorité française de Contrôle des Nuisances aéroportuaires (ACNUSA) précise²⁹ que « l'on observe une perturbation du sommeil à partir d'un niveau sonore de 50dB(A) » et, reprenant une recommandation de l'OMS non spécifique aux enfants « afin d'éviter les troubles du sommeil, un minimum de 8 heures consécutives, un niveau maximal moyen de 30 dB (A) sur l'oreiller et des niveaux maximum de 45 dB (A) sont conseillés à un mètre de la façade ». Le décollage et l'atterrissage d'un avion provoquent dans les quelques centaines de mètres à proximité des pistes des nuisances sonores supérieures à 50dB(A).

Une étude portée par le bureau régional pour l'Europe de l'Organisation Mondiale de la Santé³⁰ pointe l'impact de l'exposition au bruit sur l'éducation de l'enfant puisqu'elle constate que cette exposition entraîne des déficiences cognitives à court et moyen terme.

En matière de pollution atmosphérique, les avions, en brûlant le kérosène, rejettent du CO₂, et un grand nombre de particules fines. L'inhalation de ces différentes molécules peut affecter de manière plus ou moins grave la santé. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé, l'inhalation des particules fines de peut mener à des accidents vasculaires cérébraux, aux cardiopathies, au cancer du poumon ainsi qu'à des affections respiratoires, qui peuvent être chroniques ou aiguës (en ce compris mener à de l'asthme)³¹.

²⁵ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *A.B. et autres c. France*, 12 juillet 2016

²⁶*Ibid.* §113

²⁷« La gêne est définie comme un sentiment d'inconfort lié à l'influence nocive provoquée par une substance ou une circonstance quelconque sur un individu ou un groupe. La gêne s'exprime par exemple par le malaise, la peur, la menace, le trouble, l'incertitude, le sentiment de liberté limitée, l'excitation ou l'absence de défense. En cas de gêne chronique importante, une chaîne causale peut exister entre les trois étapes bonne santé- gêne- maladie» traduction libre depuis la version anglaise dans : Dr Hildegard Niemann / Dr Christian Maschke, Interdisciplinary research network « Noise and Health », *WHO LARES - Final report : Noise effects and morbidity*, accessible en ligne : http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0015/105144/WHO_Lares.pdf

²⁸*Ibid.*

²⁹Autorité française de Contrôle des Nuisances aéroportuaires (ACNUSA), site internet de l'ACNUSA, rubrique « le bruit », accessible en ligne : <https://www.acnusa.fr/fr/le-saviez-vous/le-bruit/40>

³⁰Organisation Mondiale de la Santé, bureau régional pour l'Europe, « Burden of disease from environmental noise Quantification of healthy life years lost in Europe », 2011, accessible en ligne : https://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/e94888/en/

³¹Organisation Mondiale de la Santé, site internet de l'organisation, article « Qualité de l'air ambiant et santé », du 2 Mai 2018, accessible en ligne : [https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/ambient-\(outdoor\)-air-quality-and-health](https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/ambient-(outdoor)-air-quality-and-health)

- **Une longue durée de détention tend à accroître le préjudice porté aux enfants**

Si la détention pour un motif lié à la migration n'est jamais conforme à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, une longue période de détention a en outre l'effet d'aggraver et de démultiplier les impacts négatifs sur l'enfant.

Constatant les multiples effets néfastes de l'allongement de la durée de toute privation de liberté sur l'enfant, l'article 37 de la Convention prévoit donc que la détention ou l'emprisonnement d'un enfant ne puisse être que « d'une durée aussi brève que possible ».

Le rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté met en avant à ce propos une étude australienne établissant les impacts d'une longue durée de détention sur des enfants migrants « Les enquêtes menées par la Commission australienne des droits de l'Homme en 2004 et 2014 ont mis en évidence les conséquences néfastes de la détention d'enfants dans ce pays. En 2004, il a été constaté que les enfants détenus pendant de longues périodes de temps présentaient un « risque élevé de subir un préjudice mental grave ». Pour beaucoup d'entre eux, la détention à long terme a entraîné anxiété, détresse, énurésie, des idées suicidaires et des comportements autodestructeurs, notamment des tentatives et des actes d'autodestruction »³².

La Cour européenne des droits de l'Homme a considéré à plusieurs reprises le temps de détention comme un élément fondamental ayant conduit à ce que la privation de liberté d'enfants migrants ait atteint le seuil de gravité exigé pour constituer un traitement inhumain et dégradant. Ainsi, la Cour a affirmé à plusieurs reprises que « au-delà d'une brève période, la répétition et l'accumulation de ces agressions psychiques et émotionnelles ont nécessairement des conséquences néfastes sur un enfant en bas âge, dépassant le seuil de gravité précité. Dès lors, l'écoulement du temps revêt à cet égard une importance primordiale au regard de l'application de ces textes. »³³.

Plusieurs arrêts de la Cour reprennent exactement ce dispositif. Elle a notamment constaté que constitue un traitement inhumain ou dégradant la détention pour des motifs liés à la migration d'enfants :

- de deux ans et demi et quatre mois pour une durée de sept jours (CEDH, A.M. Et autres contre France, requête n°24587/12 du 12 juillet 2016) ;
- de deux ans pendant dix jours (R.C. Et V.C. Contre France, requête n°76491/14, 12 juillet 2016) ;
- de quinze mois pendant neuf jours (CEDH, R.K. Et autres contre France, requête n°68264/14, 12 juillet 2016) ;
- de sept mois pendant au moins sept jours (CEDH, R.M. Et autres contre France, requête n°33201/11, 12 juillet 2016).

B. La situation en Belgique

En Belgique, autant l'exposition des enfants détenus à une pollution atmosphérique et sonore particulièrement importante qu'une longue durée de détention ont pu être constatées.

L'arrêté royal³⁴ nécessaire à la mise en œuvre de la loi de 2011³⁵ (en ce qu'il prévoit les conditions de détention) et qui fait l'objet, comme mentionné précédemment, d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat a été

³²Traduction libre vers le français depuis la version originale en anglais du rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, *The United Nations Global Study on children deprived of liberty*, Novembre 2019, extrait de la page 469 s'appuyant sur et citant l'étude de la Australian Human Rights Commission, *A last resort ? National Inquiry into children Immigration Detention*, Sydney, Australian Human Rights Commission, 2004, p. 850.

³³Cour Européenne des Droits de l'Homme, A.M. et autres contre France, requête n°24587/12, 12 juillet 2016, §51

³⁴ Arrêté royal 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 Etrangers, 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, adopté le 22 juillet 2018.

³⁵ 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 »

partiellement suspendu par cette juridiction le 4 avril 2019.

Le Conseil d'État a en effet reconnu l'urgence en constatant que la mise en œuvre de l'arrêté royal cause une atteinte suffisamment grave aux intérêts des enfants et pourrait entraîner des conséquences dommageables irréversibles ; la haute juridiction a donc ordonné la suspension de l'arrêté royal jusqu'à ce qu'elle puisse statuer sur l'annulation.

L'arrêté a été suspendu au motif qu'il n'interdit pas de détenir des enfants pendant un mois, ce qui est une longue durée, dans un lieu où les enfants peuvent être exposés à des nuisances sonores particulièrement importantes³⁶.

- **La durée de détention en Belgique**

L'intervenant constate que malgré les constats répétés dès 2016 de la Cour européenne des droits de l'Homme³⁷ de traitements inhumains ou dégradants infligés à des enfants en raison particulièrement de la durée excessive de leur détention, l'arrêté royal adopté en Belgique le 22 juillet 2018 prévoit que les familles avec enfants puissent être détenues pour une durée de deux semaines, soit quatorze jours et que cette détention puisse au-delà de ces quatorze jours être prolongée de quatorze autres jours³⁸.

La pratique a montré en outre que ce délai ne constitue pas un maximum à la durée de détention puisqu'une famille au moins a été remise en détention quelques jours seulement après avoir été libérée d'une première période de détention de 28 jours.

L'intervenant constate donc que le cadre légal en Belgique prévoit une durée de détention longue dans un contexte de détention pour des motifs liés à la migration. Or, une longue durée de détention accroît le préjudice porté aux enfants, notamment le préjudice porté leur santé mentale et à leur développement et conduit à ce que la détention atteigne le seuil de gravité nécessaire à constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

- **L'exposition à la pollution sonore et atmosphérique en Belgique**

En Belgique, les unités familiales, qui ont été construites dans le centre 127bis, se trouvent à quelques centaines de mètres des pistes d'atterrissage de l'aéroport le plus fréquenté du pays.

Quant à l'exposition des enfants détenus à une pollution sonore et atmosphérique très importante du fait de cette proximité immédiate de l'aéroport de Bruxelles National, l'intervenant souhaite attirer l'attention du Comité sur le rapport de l'auditorat du Conseil d'Etat³⁹ dans le cadre de l'étude du recours en annulation. L'auditorat souligne que :

« En tant que la partie adverse soutient que l'enseignement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à la détention de familles avec enfants au centre de rétention de Toulouse-Cornebarrieu ne serait pas transposable au cas d'espèce, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les chiffres relatifs au niveau de décibels mesurables à l'intérieur et à l'extérieur de la maison familiale lors des décollages et des atterrissages d'avions, il peut être

³⁶ Extrait de la décision du Conseil d'Etat en suspension, arrêt no 244.190 du 4 avril 2019, « La suspension de l'exécution de l'article 13 de l'arrêté royal du 22 juillet 2018 (...) en tant qu'il prévoit que le maintien en maison familiale peut durer jusqu'à un mois sans exclusion des centres sur les sites desquels des maisons familiales peuvent être construites, ceux où les enfants seraient exposés à des nuisances sonores « particulièrement importantes », est ordonnée. »

³⁷ Voir notamment les 4 décisions de la Cour en date du 12 juillet 2016 et mentionnées précédemment dans cette intervention

³⁸ Arrêté royal du 22 juillet 2018 précité, art. 83/11 « Une famille avec enfants mineurs ne peut être maintenue que pour un délai le plus court possible, qui ne peut dépasser deux semaines. A l'issue de cette période, la famille peut encore être maintenue pour une durée maximale de deux semaines, à condition que le Directeur général communique par écrit au Ministre les raisons de la prolongation de ce maintien. La situation des enfants mineurs et l'impact de la détention sur leur intégrité physique et psychique doivent être explicités dans ce rapport. Sans préjudice de l'article 61, la durée de détention ne peut être prolongée lorsqu'il s'est avéré de la première période de détention qu'une prolongation de la durée de détention risque de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique de l'enfant mineur. »

³⁹ L'intervenant note que l'auditorat est un intervenant neutre, compétent et objectif. Quant au statut et au rôle de l'auditorat, le site internet du Conseil d'Etat précise : « A la section du contentieux administratif, les membres de l'auditorat sont chargés de l'instruction des affaires. Ils rédigent un rapport sur l'affaire et donnent leur avis en audience publique à la fin des débats. En outre, ils veillent à l'accomplissement des mesures préalables. Les membres de l'auditorat exercent leurs missions dans un esprit de coopération indépendante avec le Conseil »

constaté que « Brussels Airport », qui est le plus important aéroport de Belgique, connaît un trafic important en journée mais aussi la nuit. Le fait que les maisons familiales soient situées à 250 mètres d'une piste de décollage ne permet pas de soutenir, comme le fait la partie adverse, qu'elles ne se situent pas, à la différence du centre de rétention de Toulouse-Cornebarrieu, « en bordure immédiate des pistes de l'aéroport ».

En tant que la partie adverse entend comparer la situation des familles placées dans des maisons familiales à celles des riverains de l'aéroport de Zaventem, on notera qu'à la différence de ces derniers, ces familles se trouvent non pas à proximité mais sur le site même de l'aéroport et dans une zone qui quoique constructible n'est pas dédiée à l'habitat. À l'évidence, les nuisances sonores et atmosphériques subies par les uns et les autres ne sont pas d'un niveau égal. Comme le relèvent les parties requérantes, la partie adverse peut difficilement soutenir de bonne foi que le niveau de bruit n'est pas « problématique » alors qu'elle indique avoir mis des casques anti-bruit et des boules Quies à la disposition des familles. »⁴⁰ (nous soulignons)

Concernant spécifiquement la pollution atmosphérique à proximité de l'aéroport concerné dans la communication individuelle 55/2018, l'intervenant souhaite attirer l'attention du Comité sur l'annexe n°1 à cette tierce intervention⁴¹, ce document reprend des données précises quant à la pollution atmosphérique aux abords du centre 127bis. Cette étude a été soumise au Conseil d'Etat dans le cadre de la procédure en cours.

L'intervenant soutient donc que les conditions dans lesquelles les enfants ont été détenus en Belgique sont de nature à aggraver le préjudice porté par la détention elle-même aux droits de ces enfants.

b. Le contrôle de l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique des enfants

Il ressort du rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté que les enfants détenus dans le contexte de la migration subissent de graves préjudices. Il est en effet précisé que « la détention des immigrants a toujours été associée à des problèmes de santé physique et mentale, soit parce que des enfants sont détenus dans des conditions de santé existantes qui sont exacerbées en détention (en particulier des traumatismes), soit parce que de nouvelles conditions surgissent dans les contextes de détention (comme l'anxiété et la dépression). Il existe également des preuves que la détention peut augmenter le risque que des enfants se mutilent ou fassent une tentative de suicide »⁴².

Or, l'intervenant constate que la prise en compte de l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique des enfants n'a été prévue en Belgique qu'au bout de la première période de détention, de quatorze jours, pour apprécier le prolongement de la détention pour quatorze jours supplémentaires.

L'arrêté royal prévoit en effet que « une famille avec enfants mineurs ne peut être maintenue que pour un délai le plus court possible, qui ne peut dépasser deux semaines. A l'issue de cette période, la famille peut encore être maintenue pour une durée maximale de deux semaines, à condition que le Directeur général communique par écrit au Ministre les raisons de la prolongation de ce maintien. La situation des enfants mineurs et l'impact de la détention sur leur intégrité physique et psychique doivent être explicités dans ce rapport. Sans préjudice de l'article 61, la durée de détention ne peut être prolongée lorsqu'il s'est avéré de la première période de détention qu'une prolongation de la durée de détention risque de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique de l'enfant mineur. »⁴³.

⁴⁰ Voir Annexe n°3 : Rapport de l'auditorat du Conseil d'Etat

⁴¹ Annexe n°1 : Lahaye L., Notes de travail « La pollution atmosphérique autour du centre fermé 127 bis »

⁴² Traduction libre vers le français depuis la version originale en anglais du rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, *The United Nations Global Study on children deprived of liberty*, Novembre 2019, extrait de la page 467

⁴³ Arrêté royal 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 Etrangers, 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, adopté le 22 juillet 2018, Art. 83/11

Interrogé par plusieurs associations belges - dont « La Ligue des familles » et UNICEF Belgique - sur cette disposition légale, le Conseil National de l'ordre des médecins a, par courrier du 25 octobre 2018, souligné que « le fait d'attendre, pour les prendre en considération, que les conséquences néfastes pour sa santé se concrétisent est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant à la protection de son intégrité »⁴⁴. En outre, concernant la manière d'évaluer cet impact, le Conseil National de l'ordre des médecins a précisé que « l'évaluation de l'impact de sa détention sur l'intégrité physique et psychique d'un enfant doit impérativement être réalisée : - par un médecin spécialiste en pédiatrie ou en pédopsychiatrie, - en présence du représentant du mineur, ou à défaut d'une personne qui a la confiance de l'enfant, et - dans un contexte propice à ce type d'examen, idéalement un environnement pédiatrique. ». Or, actuellement, cela ressort de la compétence du Directeur général du centre.

L'intervenant constate donc que malgré la connaissance déjà bien établie des nombreux problèmes de santé physique et mentale que subissent les enfants détenus dans le cadre de la migration, l'Etat belge n'a prévu un examen de l'impact de la détention sur la santé physique et psychique de l'enfant qu'après un délai particulièrement long de détention de quatorze jours et ce pour prévoir la prolongation ou non d'une telle détention. En outre, l'examen tel qu'effectué dans la pratique ne répond à aucun critère satisfaisant l'ordre médical. L'intervenant soutient donc que de telles prévisions sont de nature à aggraver le préjudice porté aux enfants détenus dans le cadre de la migration, particulièrement le préjudice porté à la santé de l'enfant.

3. Le droit de tout enfant détenu de contester la légalité de sa détention

Concernant le droit de contester la légalité de la détention, le rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté mentionne notamment que « L'article 37 d) dispose que tout enfant privé de liberté, pour quelque raison que ce soit, a le droit d'avoir rapidement accès à une assistance juridique et à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de sa privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et d'obtenir une décision rapide sur une telle action. Ce droit à l'habeas corpus, qui découle de la disposition générale de l'article 9(4) du PIDCP [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] et s'applique à toute forme de privation de liberté, est particulièrement important pour les enfants. »⁴⁵.

L'intervenant soutient qu'un tel contrôle de la légalité de la détention dans le cas de la détention d'un enfant pour des motifs liés à la migration doit, pour être conforme à la CIDE, au PIDCP et aux autres sources de droit international mentionnées ci-dessous :

- Être un contrôle de la légalité de la détention de tous les enfants concernés et non uniquement de la légalité de la détention de leurs parents. Les enfants ne doivent pas être simplement considérés comme accompagnant leurs parents détenus. Dans le cas contraire on ne peut considérer que la détention de l'enfant a réellement bénéficié d'un contrôle de légalité. En ce sens, la Cour européenne des Droits de l'Homme constatait dans l'affaire *Popov contre France*⁴⁶ « la violation de l'article 5 § 4 (droit de faire statuer à bref délai sur la légalité de sa détention) de la Convention. À cet égard, elle a relevé en particulier que, alors que les parents avaient eu la possibilité de faire examiner la légalité de leur détention devant les juridictions françaises, les enfants «accompagnant» leurs parents s'étaient trouvés dans un vide juridique ne leur permettant pas d'exercer eux-mêmes un tel recours. [...] le juge des libertés et de la détention n'avait ainsi pas pu se prononcer sur la légalité de leur présence en centre de rétention administrative. En conséquence, les enfants ne s'étaient donc pas vu garantir la protection requise par la Convention. »⁴⁷.

⁴⁴Extrait de l'annexe n°2 à cette intervention, lettre du Conseil National de l'ordre des médecins du 25 octobre 2018 adressé à la Ligue des Familles.

⁴⁵Traduction libre vers le français depuis la version originale en anglais du Rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, *The United Nations Global Study on children deprived of liberty*, Novembre 2019, extrait de la page 74

⁴⁶ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Popov c. France*, requêtes no 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012

⁴⁷ L'intervenant précise qu'en l'espèce aucun titre de détention n'avait été adressé aux enfants, c'est cette absence de titre qui faisait obstacle au contrôle de la légalité par le juge Extrait de : Cour Européenne des Droits de l'Homme, Unité de la Presse, Fiche thématique « Les mineurs migrants accompagnés en détention », actualisée en Octobre 2019

- La mise en œuvre de l'article 3.1 de la CIDE exige que dans toute décision qui concerne l'enfant, son intérêt supérieur soit une considération primordiale. Par conséquent, l'acte portant placement en détention d'un enfant pour des motifs liés à la migration devrait automatiquement comprendre l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant conformément aux prescriptions l'Observation Générale n°14 de votre Comité et démontrer que celui-ci a été une considération primordiale dans la décision de détention. Ainsi, le contrôle de la légalité de la détention d'un enfant dans un contexte migratoire doit comprendre la vérification de l'existence d'un tel examen et une décision de détention d'un enfant migrant ne pourrait être conforme aux exigences de légalité si elle n'apporte pas la preuve qu'un tel examen ait été mené et que, dans la balance des droits et intérêts, l'intérêt supérieur de tous les enfants concernés ait été une considération primordiale.
- En outre, la décision de détention devrait également contenir la justification qu'aucune mesure alternative n'était envisageable. La Cour européenne des droits de l'Homme l'a rappelé dans l'affaire *Popov contre France* notamment. La Cour « conclut à la violation de l'article 5 § 1 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention dans le chef des enfants. Elle a jugé en particulier que, bien que ces enfants aient été placés avec leurs parents dans une aile destinée aux familles, les conditions de détention n'en avaient pas été intrinsèquement différentes, ce dont il résultait que leur situation particulière n'avait pas été prise en compte par les autorités françaises qui n'avaient pas non plus recherché si une solution alternative à la rétention administrative était envisageable. »⁴⁸.

Le 17 novembre 2010, les Etats membres du Conseil de l'Europe adoptaient les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants.

Ces lignes directrices visent à ce que la justice soit adaptée aux enfants, c'est à dire que les systèmes judiciaires « garantissent le respect et la mise en œuvre effective de tous les droits de l'enfant au niveau le plus élevé possible »⁴⁹. Ces lignes directrices doivent s'appliquer à « toutes les situations dans lesquelles des enfants sont susceptibles – pour quelque motif ou en quelque qualité que ce soit – d'entrer en contact avec tous les organes et services compétents impliqués en matière de justice pénale, civile ou administrative »⁵⁰.

Elles doivent par conséquent s'appliquer aux procédures de contestation de la détention d'enfants migrants. Notons donc entre autres qu'au cours de cette procédure, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être pris en compte⁵¹ ; et que « dans toutes les procédures concernant des enfants, le principe de l'urgence devrait être appliqué afin d'apporter une réponse rapide et de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, tout en respectant la primauté du droit »⁵².

Concernant les délais du contrôle de la légalité de la détention, un très court délai est non seulement l'un des critères fondamentaux du principe même de l'effectivité de tout recours visant à contester une détention, mais c'est aussi une règle qui découle des lignes directrices du Conseil de l'Europe pour une justice adaptée aux enfants.

Dans le cadre de la détention d'enfants liés à des motifs migratoires, et prenant en compte les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme précédemment mentionnées (concernant le rôle de la durée de la détention dans l'atteinte du seuil nécessaire à ce que la détention constitue un traitement inhumain ou dégradant au titre de l'article 3 de la Convention européenne), l'intervenant constate que le contrôle de la légalité devrait intervenir dans un laps de temps extrêmement court. L'intervenant constate qu'un délai de plusieurs jours pour obtenir la révision judiciaire relative à la légalité de la détention est un délai beaucoup trop long eu égard à la gravité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux de ces enfants dans un tel contexte.

L'intervenant soutient que le recours disponible en Belgique pour la contestation de la détention d'enfants migrants n'atteint donc pas les standards minimums en matière de contestation de la légalité d'une détention tels que déduits notamment des articles 9 (4) du PIDCP, de l'article 37 de la CIDE, de l'article 5 de la CEDH.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour une justice adaptée aux enfants*, adoptées le 17 novembre 2010, II, c.

⁵⁰ *Ibid.* I. 2.

⁵¹ *Ibid.* III. B.

⁵² *Ibid.*, §50

L'intervenant note premièrement que le recours en question en Belgique, qui a lieu devant la Chambre du Conseil du Tribunal de première instance, n'offre une garantie de réponse que dans un délai de cinq jours⁵³. Il n'est pas rare que cette décision intervienne après la fin de la détention, rendant la procédure totalement inopérante. L'intervenant relève en outre que le contrôle de la légalité de la décision qui est effectué par le juge belge est incomplet puisque le juge ne vérifie pas que la décision de détention des enfants comprend l'évaluation et la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour l'intervenant, ce contrôle relève bien du contrôle de la légalité et ne conduit pas le juge à se prononcer en opportunité.

Au surplus, pour que ce droit soit effectif, tout placement en détention doit se baser sur un titre de détention pour permettre un contrôle. Or, en Belgique, les familles placées en maisons de retour (un mode de détention alternatif aux centres fermés) ne reçoivent pas toujours d'acte officiel de détention ce qui rend tout recours pratiquement impossible. La procédure elle-même n'est pas adaptée aux enfants : les juges ne sont pas formés pour entendre les enfants qui ne comparaissent généralement pas et ne bénéficient pas d'une assistance individuelle par avocat.

4. La surveillance (monitoring) des lieux où des enfants sont privés de liberté

L'intervenant a publié en 2014 un état des lieux national (Belgique) des mécanismes de surveillance des lieux où des enfants sont privés de liberté⁵⁴ dans le cadre du projet *Children's Rights Behind Bars*. C'est sur la base de ce rapport et en ne conservant que les informations encore valables en décembre 2019 que l'intervenant entend fournir au Comité un éclairage quant à la surveillance des centres fermés où des enfants peuvent être détenus pour des motifs liés à la migration en Belgique :

« Qu'il s'agisse d'institutions publiques de protection de la jeunesse, de centres fermés, de cellules de police, d'hôpitaux psychiatriques ou de toute autre forme ou pratique d'enfermement ; que celui-ci dure quelques heures, quelques semaines, mois ou années, **la privation de liberté des enfants en ce qu'elle consiste en une entrave à l'un de leurs droits fondamentaux – la liberté – requiert une vigilance spécifique et des garanties effectives et efficaces de la part de l'État en premier lieu et de l'ensemble de ses représentants ainsi que de la société civile.**

Une vigilance spécifique, dans la mesure où la vulnérabilité et les besoins particuliers des enfants exigent que des mesures de respect de leurs droits soient prises de manière adaptée, adéquate et appropriée aussi bien en termes d'information et d'accessibilité qu'en ce qui concerne leur mise en oeuvre et leur suivi.

Des garanties effectives et efficaces assurant que toutes les conditions visant à ce que les droits des enfants privés de liberté soient respectés et veillant à ce qu'ils puissent mettre en oeuvre, en toutes circonstances, leurs droits de la défense en cas de violation de ceux-ci.

A cet effet, **un contrôle externe et indépendant** de tous les lieux de privation de liberté pour enfants **et des mécanismes de plainte accessibles à ceux-ci et effectifs** constituent les garanties nécessaires d'un système capable d'assurer la prévention de la violation des droits de l'enfant et la protection de ceux-ci. »⁵⁵

Le rapport passe en revue tous les acteurs ayant une mission de contrôle externe et/ou une mission de traitement des plaintes. Ainsi il offre une description de la base légale, du mandat, des difficultés et obstacles rencontrés dans leur mission de surveillance des centres fermés pour étrangers successivement des ONG accréditées et

⁵³Article 72 de la loi du 15 décembre 1980 précédemment citée, « (La chambre du conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête après avoir entendu l'intéressé ou son conseil (, le Ministre, son délégué ou son conseil) en ses moyens et le ministère public en son avis. (...). (...). Si la chambre du conseil n'a pas statué dans le délai fixé, l'étranger est mis en liberté.) <L 1996-07-10/49, art. 6, 013; En vigueur : 16-12-1996> <L 2006-09-15/71, art. 204, 1°, 040; En vigueur : 01-12-2006> Elle vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. »

⁵⁴Défense des Enfants International (DEI) – Belgique, Grandfils S., avec la collaboration de Braun M. et Rosset P.-Y., *Children's Rights Behind Bars, Droits fondamentaux des enfants privés de liberté : L'amélioration des mécanismes de surveillance*, Rapport de recherche – Belgique, Mai – septembre 2014, accessible en ligne sur le site du projet : <http://www.childrensrighsbehindbars.eu/>

⁵⁵*Ibid.* page 95

non accréditées, du médiateur fédéral, du DGDE et du KRC (les ombudsmans pour enfants), des parlementaires et du centre fédéral migration.

Les ONG accréditées sont des associations qui pour pouvoir visiter les lieux de détention liés à la migration reçoivent une accréditation par l'Office des Étrangers (soit l'administration dépendante directement du pouvoir exécutif et qui est en charge d'émettre la décision de privation de liberté). Vis-à-vis de ces ONG, le rapport pointait le caractère discrétionnaire de l'attribution de ces accréditations par l'administration et soulignait comme étant un obstacle important à leur mission de surveillance externe : l'Office des étrangers (OE) « a tendance à cantonner le travail des ONG à un accès individuel. Les organisations visiteuses ne pourront, de ce fait, rencontrer que les personnes dont le nom est reporté sur une liste bien définie au préalable. Dans la pratique, la direction de l'OE limite les autorisations de visites des ONG en accordant au maximum deux accréditations nominatives à celles qui en font la demande. En outre, celles-ci ne peuvent pas réellement exercer une activité de plaidoyer sans prendre le risque de perdre leur droit de visite. »⁵⁶. Or, l'intervenant souligne que l'attribution de ces accréditations n'a pas connu d'évolution substantielle pour une plus grande transparence ni permettant d'en limiter l'arbitraire depuis 2014. En outre, la visite des familles placées en centre fermé a été restreinte par l'administration (l'Office des étrangers) qui a limité l'accès de ces ONG aux familles l'ayant explicitement demandé. Il en résulte que ce type de visite ne répond pas aux exigences d'un contrôle externe et indépendant d'un lieu où un enfant est privé de liberté.

Prenant en compte l'analyse de tous les acteurs effectuant un contrôle externe et le traitement des plaintes des lieux où des enfants peuvent être privés de liberté en Belgique, le rapport concluait en 2014, que : « **En Belgique, malgré la multitude d'organes de contrôle mis en place et les mécanismes de plaintes formels et informels existants, on ne peut pas affirmer que ceux-ci permettent aujourd'hui d'apporter les garanties suffisantes et nécessaires pour ce faire. En outre, aucun de ces organes n'endosse le rôle de mécanisme de prévention national au sens de l'OPCAT qui n'a malheureusement toujours pas été ratifié par la Belgique.** »⁵⁷. La situation n'ayant pas changé depuis lors, ces constats restent d'actualité en 2019.

5. La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui le concerne, en ce compris les décisions quant au séjour ou au retour d'un enfant étranger

L'intervenant veut rappeler avec force qu'un enfant, même étranger, reste toujours et en premier lieu un enfant. Quelles que soient les raisons pour lesquelles il a été contraint, seul ou en famille, de migrer, quelle que soit sa situation, son statut ou celui de ses parents, il a des droits fondamentaux en tant qu'enfant, en vertu de la CIDE particulièrement.

L'intervenant soutient que toute décision quant au séjour ou au retour d'un enfant doit comprendre l'évaluation individualisée de son intérêt supérieur (l'évaluation doit être conforme aux exigences issues de l'Observation Générale n°14 de votre Comité) et la justification que celui-ci a constitué une considération primordiale dans l'établissement de cette décision.

L'intervenant souhaite porter à l'attention du Comité certains constats et recommandations issus du rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté pertinents en matière prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les décisions relatives au séjour ou au retour d'un enfant étranger.

Les experts recommandent ainsi aux États :

« 12. Dans toutes les actions concernant les enfants – y compris les décisions relatives à l'immigration – les États devraient être guidés par l'intérêt supérieur de l'enfant.

13. Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit considéré comme une considération primordiale signifie que l'intérêt de l'enfant a la priorité absolue et n'est pas seulement l'une des nombreuses considérations. Il faut donc accorder beaucoup d'importance à ce qui sert l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁵⁶Ibid. page 85

⁵⁷ Ibid. page 95

14. Des considérations telles que celles relatives au contrôle général des migrations ne peuvent l'emporter sur les considérations d'intérêt supérieur.

15. L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être effectuée indépendamment des autorités migratoires et devrait être effectuée par les acteurs responsables de la protection et du bien-être de l'enfant et les autres acteurs concernés, tels que les parents, les tuteurs et les représentants légaux, en tenant dûment compte des opinions de l'enfant. »⁵⁸.

Concernant l'éloignement des enfants, le rapport final de l'étude mondiale précise que :

« 27. Les États ne devraient renvoyer les enfants dans leur pays d'origine ou leur dernier lieu de résidence, ou les transférer dans un pays tiers que s'il est établi que ce retour est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il est effectué par une autorité de protection de l'enfance.

28. Conformément à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les États sont tenus de veiller à ce que toute décision de renvoyer un enfant dans son pays d'origine ou de le transférer dans un pays tiers soit fondée sur des éléments de preuve au cas par cas et selon une procédure assortie des garanties procédurales appropriées, notamment une évaluation individuelle rigoureuse, le droit d'être entendu et l'accès à une assistance juridique. Cette procédure devrait garantir, entre autres, que l'enfant, à son arrivée, sera en sécurité et qu'il bénéficiera des soins appropriés et jouira de ses droits.

29. Les enfants ne doivent en aucun cas être renvoyés ou transférés dans un pays où il y a des raisons de penser qu'ils risquent d'être victimes de persécution, de torture, de violations flagrantes des droits de l'homme ou d'autres atteintes irréparables, qu'elles émanent d'acteurs étatiques ou non étatiques.

30. Dans de tels cas de retour ou de transfert fondés sur l'intérêt supérieur de l'enfant, les enfants devraient bénéficier d'une protection et de soins appropriés pendant toute la durée du processus de retour. Ils ne devraient pas être soumis à la détention d'immigrants. »⁵⁹.

L'intervenant constate que ces recommandations visent à la mise en œuvre effective de la CIDE en ce qui concerne les décisions relatives au séjour ou au retour d'enfants migrants et ne créent pas de nouveaux droits que ceux contenus dans la CIDE.

Or, l'intervenant constate que la Belgique n'applique pas ces éléments fondamentaux à la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention dans les décisions de séjour ou d'éloignement des enfants migrants.

Pour l'intervenant, Défense des enfants International Belgique,

Eva Gangneux, Chargée de plaidoyer

Annexes :

Annexe 1 - Lena Lahaye, Notes de travail - Pollution atmosphérique

Annexe 2 – Avis de l'Ordre des médecins sur l'impact de la détention sur l'intégrité physique et psychique des enfants détenus

Annexe 3 – Rapport de l'Auditorat du Conseil d'Etat dans le cadre de l'examen de l'affaire opposant l'Ordre des Barreaux francophone et Germanophone et autres contre l'Etat belge

⁵⁸Traduction libre vers le français depuis la version originale en anglais de : Rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, *The United Nations Global Study on children deprived of liberty*, Novembre 2019, extrait de la page 492

⁵⁹Traduction libre vers le français depuis la version originale en anglais du rapport final de l'étude mondiale sur les enfants privés de liberté : Nowak M. et autres, *The United Nations Global Study on children deprived of liberty*, Novembre 2019, extrait de la page 494