

**Avis d'AVOCATS.BE**  
**sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne l'interdiction de mettre des mineurs en détention - DOC. 55/892**

La mission première d'AVOCATS.BE est la préservation des droits fondamentaux qui ne peuvent être sacrifiés au nom d'une prétendue efficacité des décisions d'éloignement de certains étrangers.

Il n'est d'ailleurs nullement démontré que cette efficacité est renforcée par la détention des familles et des enfants en « maisons familiales ». Les résultats du passage en « maisons de retour » où les familles ne sont pas détenues et l'accompagnement par des agents de soutien (les « coachs de retour ») n'ont jamais fait l'objet d'une évaluation indépendante et objective<sup>1</sup>. Il est par contre démontré que les conséquences d'une détention même « aussi courte que possible » sur des enfants à qui aucun comportement n'est reproché, dont la situation dépend exclusivement des décisions des adultes ou de celles, souvent brutales, de l'autorité publique, peuvent être graves et irréversibles. Toutes les instances internationales ou internes de protection des droits de l'enfant le disent et le redisent.

Il a été soutenu devant vous que la détention d'enfants pour des raisons dites migratoires n'est pas contraire au droit international. Cette affirmation n'est pas exacte. Ce qui est vrai, c'est que la Cour de Strasbourg considère que cette privation de liberté est explicitement prévue par l'article 5.1, f, de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'en l'absence de loi nationale interdisant le principe même de l'enfermement des enfants, elle ne peut déduire ce principe du texte qu'elle est chargée d'appliquer. C'est ce raisonnement de la Cour européenne qui a justifié également la décision 166/2013 du 19 décembre 2013 de la Cour constitutionnelle, qui n'a pas annulé l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980, annulation pourtant demandée notamment par l'UNICEF qui était parmi les requérants.

Du point de vue de la Convention européenne, les défenseurs des droits fondamentaux des enfants en sont donc réduits à se battre sur les *conditions* de l'enfermement. C'est ce qui a donné lieu à la procédure actuelle devant le Conseil d'Etat au sujet des maisons construites au bord des pistes à Zaventem. Il est vrai qu'après l'arrêt de suspension du 4 avril 2019 et l'audience du 6 septembre dernier, il n'est pas certain que le Conseil d'Etat annulera l'arrêté royal concerné, mais c'est justement une raison importante pour voter la proposition de loi sous examen. En effet, annulation ou pas, dans l'état actuel de la législation, d'autres lieux d'enfermement d'enfants innocents peuvent être construits ailleurs qu'au bord des pistes.

---

<sup>1</sup> En ce qui concerne les solutions alternatives à la détention d'enfants, UNICEF, UN HUMAN RIGHTS OFFICE (OHCHR), INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM), SAVE THE CHILDREN, PLATFORM FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON UNDOCUMENTED MIGRANTS (PICUM), EUROPEAN COUNCIL FOR REFUGEES AND EXILES (ECRE) et CHILD CIRCLE ont publié en 2019 *Guidance to respect children's rights in return policies and practices. Focus on the EU legal framework*. Disponible en ligne <<https://reliefweb.int/report/world/guidance-respect-children-s-rights-return-policies-and-practices-focus-eu-legal>>.

L'interdiction de droit international de l'enfermement des enfants pour des raisons migratoires réside dans les articles 16 et 17 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, et dans l'article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant, combiné avec l'article 3. Les articles 16 et 17 du premier traité consacrent le principe de la liberté des travailleurs migrants et des membres de leur famille. L'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant consacre le principe de la prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent, y compris administratives, et dans l'élaboration des lois elles-mêmes. L'article 37 autorise certes, en général, la détention de mineurs si elle se fait conformément à la loi et pour autant que cette détention soit décidée en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible, mais l'organe de contrôle de la Convention, le Comité des droits de l'enfant, a précisé que cette disposition ne pouvait, malgré ses termes, *jamais* justifier la privation de liberté *uniquement* pour des raisons administratives, et c'est la raison pour laquelle, depuis 1995, dans *toutes* les observations finales qui ont suivi les rapports de la Belgique sur le respect de Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité a enjoint la Belgique d'y mettre fin<sup>2</sup>. Dans l'*Observation générale conjointe n° 23/n° 4*, le Comité des droits de l'enfant et le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants précisent que « chaque enfant a, en tout temps, un droit fondamental à la liberté et le droit de ne pas être placé en détention pour des motifs liés à l'immigration. Le Comité des droits de l'enfant 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.<sup>3</sup> »

Dans l'ordre international, ces dispositions, telles qu'interprétées par les organes de contrôle, sont obligatoires, c'est-à-dire que vis-à-vis des autres Etats et des institutions internationales, la Belgique a le devoir, en application du droit des traités, de les respecter. On confond trop souvent la question de cette force obligatoire des conventions internationales, qui ne fait aucun doute<sup>4</sup>, avec celle du caractère directement applicable ou non des traités en droit interne, ce qui est une tout autre question, sans pertinence ici, visant leur efficacité lorsqu'ils sont invoqués devant les tribunaux internes par des justiciables.

Il faut considérer que les articles 3 et 37 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant interdisent à la Belgique de détenir des enfants pour raison migratoires, a fortiori depuis que celle-ci a ratifié le 30 mai 2014, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications. C'est un important élément nouveau depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle 166/2013. En effet, notre pays a, depuis cet arrêt, accepté que des plaintes soient introduites devant le Comité des droits de l'enfant en cas de violation de la Convention, et, surtout, *s'est engagé à s'incliner devant les décisions qui seront rendues à ce sujet*. Dès lors, il ne fait absolument aucun doute que le jour où une plainte sera examinée suite à un enfermement d'enfant pour raisons migratoires, le Comité des droits de l'enfant sanctionnera la Belgique qui devra se soumettre à sa décision. Pourquoi attendre une condamnation internationale humiliante ?

En ce qui concerne l'application de la proposition de loi sous examen aux jeunes non accompagnés qui se prétendent mineurs, AVOCATS.BE estime qu'elle est tout à fait opportune. La caricature selon laquelle cette disposition permettrait à une personne de

---

<sup>2</sup> Observations finales du 20 juin 1995 (CRC/C/15/Add.38), du 13 juin 2002 (CRC/C/15/Add.178) et du 1<sup>er</sup> février 2019, spécialement § 44 (CRC/C/BEL/CO/3-4 et CRC/C/BEL/CO/5-6).

<sup>3</sup> CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017, § 11.

<sup>4</sup> Aux termes des articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.

quarante ans, par exemple, d'échapper à la détention en prétendant qu'elle est mineure, ne doit pas effrayer. Un aménagement du texte pourrait ne viser que les jeunes pour lesquels existe un doute raisonnable quant à leur état de minorité.

Derrière ces considérations juridiques, importantes, AVOCATS.BE, qui regroupe tous les avocats francophones et germanophones de Belgique, voit cependant d'abord la souffrance d'enfants innocents, victimes d'un monde où les adultes semblent privilégier la rentabilité de certaines politiques sur les droits fondamentaux des plus faibles, qui sont le fondement de nos démocraties. Un enfant migrant est d'abord un enfant, et en second lieu seulement un migrant.

Pour AVOCATS.BE  
Jacques Fierens, avocat au barreau de Bruxelles